

**ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO
LA PRIMA, LA INDEMNIZACIÓN, LA
FRANQUICIA Y LA SUBROGACIÓN**

Leoncio A. Landáez Otazo

*Docente Investigador
Instituto de Derecho Comparado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad de Carabobo*

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO **LA PRIMA, LA INDEMNIZACIÓN, LA FRANQUICIA Y LA** **SUBROGACIÓN**

RESUMEN

En el presente trabajo trataremos La Prima, su forma de pago y la oportunidad del mismo, sus elementos y clasificación. La Indemnización y su fin. La Franquicia y sus clases. Y el Derecho de Subrogación y su Renuncia.

Palabras Clave: La Prima, La Indemnización, La Franquicia, El Derecho de Subrogación

**ELEMENTS OF INSURANCE
LA PRIMA, COMPENSATION, THE FRANCHISE AND
SUBROGATION**

ABSTRACT

This study regards the insurance premium, ways and opportunities to pay it, its elements and classification, the indemnity and its object, the franchise and its classification and the right to subrogate and its waiver.

Key Words: Premium, Indemnity, Franchise, Right To Subrogate.

SUMARIO

INTRODUCCION

LA PRIMA

Disposiciones Legales Venezolanas Referentes a la Prima

Elementos de la Prima y Clasificación de la misma.

Otras Clases de Prima.

El problema de la Indivisibilidad de la Prima.

Oportunidad para el pago de la prima, su forma de pago y lugar.

LA INDEMNIZACIÓN

LA FRANQUICIA

LA SUBROGACIÓN

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO LA PRIMA, LA INDEMNIZACIÓN, LA FRANQUICIA Y LA SUBROGACIÓN

INTRODUCCION

Debemos comenzar señalando que, el Título XVIII del Libro Primero del Código de Comercio Venezolano, esto es, desde el artículo 548 hasta el 611, ambos inclusive, quedaron derogados de nuestro Código de Comercio, y la Institución del Contrato de Seguro pasa a estar regulada por el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro de fecha 12 de noviembre de 2.001 (Gaceta Oficial 5.553 Extraordinaria).

Los otros Elementos del Contrato de Seguro, como son el Interés Asegurable y el Riesgo, serán tratados en Ensayos posteriores.

LA PRIMA:

Es la remuneración (Precio-Premium) que exige el asegurador al tomador como contrapartida de la obligación que asume en el contrato sobre la indemnización del riesgo. (1)

Arellano dice que la Prima es, el equivalente técnico del Riesgo. (2)

Disposiciones Legales Venezolanas Referentes a la Prima:

Antes de ver los elementos de la prima, veamos las disposiciones del Código de Comercio y del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguros, en torno a la Prima

Artículo 548 en la Definición e igualmente en el Artículo 5 del Decreto.

Artículo 550, ord. 7 Código de Comercio y artículo 16 del Decreto, ord. 5, en cuanto al contenido de la Póliza.

Artículo 568, ord. 2º Código de Comercio y artículo 20, ord. 2 Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro.

Artículo 561 y 562 Código de Comercio y artículos 14, 4ta. Parte, 24, 25, 26, 27, 35, 36, 49, 51, 52, 53, 54, 58, 59, 61, 101, 102, y 104 Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro

Artículos 554 in fine y 586 in fine Código de Comercio.

Elementos de la Prima y Clasificación de la Misma. (3)

Los Elementos de la Prima, son los factores que se toman en cuenta para el cálculo de la Prima y de allí surgen las diferentes Clasificaciones de prima.

Se señala que la prima se calcula en base a dos elementos:

- 1.- La prima pura que corresponde al valor matemático del riesgo.
- 2.- Las cargas, constituidas por los gastos y cuotas útiles.

Aquí entonces tenemos que hablar de dos tipos de Prima:

Prima pura, teórica, neta o de riesgo: Por esta prima el asegurador toma en cuenta el riesgo asumido, la probabilidad del siniestro, esto es, el valor del riesgo.

Este valor del riesgo se determina por los siguientes elementos o factores:

- A.- Suma asegurada.
- B.- Duración del seguro.
- C.- En los seguros de vida: La edad de la persona asegurada, su profesión, etc.

Estos elementos son llamados intrínsecos, ya que no son ajenos al valor del riesgo.

Prima bruta, comercial, de tarifa o recargada: Es aquella Prima que además de comprender los elementos intrínsecos, comprende también los extrínsecos, esto es, los que son ajenos al valor del riesgo.

Estos factores son:

- a.-) Gastos de producción o adquisición de negocios (comisiones, publicidad, etc.)
- b.-) Gastos de administración (cobranzas, sueldos personales, tramitación siniestros, etc.)
- c.-) Gastos de redistribución del riesgo (Coaseguro y Reaseguro)
- d.-) El tipo de interés (en los Seguros de Vida)
- e.-) La utilidad del Asegurador: Como beneficio lógico por el capital arriesgado.

Algunos agregan también los Impuestos que debe pagar la Aseguradora.

Con relación a los Impuestos, se dice que traen como consecuencia la llamada Prima total o final, esto es: la prima pura, más la prima comercial, más los impuestos.

También se señala que no se deben agregar los Impuestos por que ello equivaldría a trasladar la carga impositiva que corresponde al asegurador, al asegurado o tomador.

Las Primas vienen ya elaboradas de antemano, con arreglo a tarifas oficialmente aprobadas, que realizan las comisiones técnicas sobre bases matemáticas y estadísticas.

Otras Clases de Prima

Prima Normal y Sobreprima.

Normal: Son las tarifas corrientes que se fijan en base a datos estadísticos, y comprenden una serie de riesgos ya seleccionados. La Prima es normal, por que el riesgo que se asegura es normal.

Sobreprima: Es la que se utiliza cuando estamos en presencia de un riesgo extraordinario, no comprendido en las tablas ni las estadísticas.

Es anormal, recargada, por la agravación del riesgo.

Prima Natural y Prima Nivelada:

(Exclusiva de los Seguros de Personas o Vida)

- Prima Natural: Es la cantidad que debe abonar cada asegurado de conformidad con su edad. A mayor edad mayor prima.
- Prima Nivelada: Llamada también prima promedio. Es una Prima equilibrada entre las diversas Primas que abona el asegurado en sus diferentes edades. A mayor edad, mayor prima, pero a mayor edad menor capacidad productiva (por regla general)

Entonces se nivela la Prima y se paga una sola cantidad por toda la vigencia del contrato.

La Prima nivelada, con relación a los riesgos, en los primeros años constituye un exceso, y en los últimos años constituye un pago defectuoso que no se ajusta al riesgo asumido.

Prima Anual y Prima Fraccionada:

- Anual: Es sinónimo de Prima única, es la que se satisface de una sola vez para la cobertura de un riesgo durante 12 meses.
- Fraccionada: Sinónimo de periódica, es aquella que aunque calculada en períodos anuales, se paga en forma periódica (por semanas, trimestres, meses, etc.)

El Problema de la Indivisibilidad de la Prima:

La indivisibilidad de la prima significa, según Joaquín Garrigues, (4), no que la prima deba pagarse de una sola vez, sino que ella se debe por la totalidad del período aún cuando el riesgo haya dejado de existir.

Ejemplo: Se paga la prima, y a los 4 meses, sucede el riesgo, el asegurador tiene derecho a la totalidad de la prima que recibió y no está obligado a devolverla por el tiempo no transcurrido.

En Venezuela se establecía que el Asegurador ganaba la Prima y podía exigirla desde que los riesgos comenzaban a correr por su cuenta (artículo 561 Código de Comercio)

Se ha señalado que entre nosotros priva el principio de la Indivisibilidad de la Prima, cuestión que en otros Países ya no existe, por cuanto se dice que es una injusticia que el Asegurador gane la Prima sin haber corrido los riesgos. Entre nosotros se tendía, dicen algunos autores, a la divisibilidad de la prima. (ver artículos 586 in fine y 587 del Código de Comercio)

Sin embargo, se establece que en estos casos ello ocurre sólo por vía de sanción, así como también es una sanción la devolución pautada en el artículo 54 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro.

De conformidad con el artículo 36 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, continúa existiendo entre nosotros la Indivisibilidad de la Prima, cuando la parte in fine del mencionado artículo, dispone: *"No hay lugar a devolución de prima por desaparición del riesgo si éste se debe a la ocurrencia de un siniestro debidamente indemnizado por la empresa de seguros."* (5)

Oportunidad para el Pago de la Prima, su Forma de Pago y Lugar.

Referente a la OPORTUNIDAD para el Pago, según lo disponía el artículo 561 del Código de Comercio, el Asegurador desde el mismo momento que comenzaban a correr los riesgos por su cuenta, ganaba la Prima. Artículo 561. *"El asegurador gana la prima y puede exigirla desde que los riesgos comienzan a correr por su cuenta"*

Por su parte, el artículo 25 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, establece:

"La prima es debida desde la celebración del contrato, pero no es exigible sino contra la entrega de la póliza, del cuadro recibo o recibo de prima o de la nota de cobertura.

La entrega de la póliza, del cuadro recibo de prima o de la nota de cobertura, debidamente firmada por la empresa de seguros hace presumir el pago de la prima con excepción de los contratos celebrados con los entes públicos."

Nos parece mejor la disposición anterior del Código de Comercio, al señalar que se debía la Prima desde el momento en que comiencen a correr los riesgos por parte del Asegurador, por cuanto es perfectamente posible, sobre todo en los Seguros de Transporte, en los cuales se puede celebrar el contrato, pero los riesgos van a comenzar a correr, (y allí comienza el Contrato de Seguro) desde que las mercancías salen del lugar de origen y lleguen a su destino final. (Vid artículos 80 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro y Artículo 604 del Código de Comercio) (6)

En cuanto a la FORMA del pago de la Prima, nuestro Código de Comercio, en su disposición marcada con el N° 562, preceptuaba: *"En defecto de estipulación expresa, la prima es pagadera en dinero. Si el pago se estipulare en entregas periódicas, cada una debe hacerse al principio de cada periodo"*.

El Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en el artículo 24 determina que la prima es pagadera en dinero.

El LUGAR de pago de la Prima de conformidad con el artículo 26 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, determina que el pago deberá hacerse en el domicilio del tomador de la póliza, en el caso que no se haya determinado ningún lugar en la póliza. El Código de Comercio no traía ninguna disposición en este sentido.

El Seguro de la Prima es denominado CONTRASEGURO.

LA INDEMNIZACIÓN:

Concepto: Es el importe a que está sometido el asegurador en caso de producirse el siniestro. (7)

Concepto: Es la contraprestación que corresponde al asegurador frente a la obligación del pago de la prima que tiene el asegurado. (8)

El artículo 563 del Código de Comercio dispone:

“El asegurador debe pagar la suma asegurada o la parte correspondiente a ella, siempre que la cosa asegurada se pierda total o parcialmente, o se deteriore por efecto del caso fortuito que hubiere tomado a su cargo”.

Y el artículo 550, ord. 4º, ejusdem, contempla como uno de los requisitos que debe contener la Póliza, *la cantidad asegurada*.

El artículo 41 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, establece:

“Terminadas las investigaciones y peritajes para establecer la existencia del siniestro, la empresa de seguros está obligada a satisfacer la indemnización de ser el caso, dentro del plazo establecido en la ley, según las circunstancias por ella conocidas”.

De igual forma, en el contenido de la Póliza en el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, se encuentra la suma asegurada o el modo de precisarla, o el alcance de la cobertura.

Esta obligación de la Indemnización, (denominada comúnmente Prestación en los Seguros de Vida) depende de dos demostraciones o requisitos:

- I.-) Demostración del siniestro: Para que haya siniestro con relación a un determinado Contrato de Seguro, se requiere:
 - a) Que el hecho en cuestión (el Siniestro) esté causalmente relacionado con un determinado estado de riesgo (No está por ejemplo, causalmente relacionado, la desaparición del bien por Robo en un Seguro contra Incendio)
 - b) Que el hecho en cuestión se realice dentro de la vigencia del contrato, o como dicen algunos autores, esto es, que

ocurra dentro de los límites espaciales y temporales previstos en el contrato.

Límites espaciales: No se paga, por ejemplo, si el Siniestro ocurre en Colombia, si se trata de un Seguro celebrado en Venezuela con efectos solamente en Venezuela.

Límites temporales: Que se produzca dentro del tiempo de la vigencia del contrato.

El artículo 564 del Código de Comercio nos señala lo siguiente:

“Si la pérdida o deterioro de la cosa asegurada se consumare por accidente ocurrido antes y continuado hasta después de vencido el término del seguro, os aseguradores responden del siniestro. Pero si el siniestro ocurriere antes que los riesgos hubieren comenzado a correr por cuenta de los aseguradores y continuaren después, éstos no son responsables”.

Y el artículo 37 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en igual sentido, estipula:

“... Omissis... Si el siniestro ha continuado después de vencido el contrato, la empresa de seguros responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes de la vigencia del contrato y continúa después de que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta de la empresa de seguros, ésta queda relevada de su obligación de indemnizar. ... Omissis...”

- c) Que el siniestro no sea causado por dolo o culpa grave del asegurado. Con las excepciones que trae nuestro Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, que fueron vistas con anterioridad. (Vid por ejemplo, artículo 45 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro)
 - d) Que el hecho o siniestro sea económicamente dañoso.
- 2.-) Demostración de la extensión del daño: Lo cual tiene un carácter decisivo para fijar la cuantía o resarcimiento, y entonces caemos directamente en lo que se denomina:

Factores en la apreciación de la indemnización.

Antes de ver cuáles son estos elementos, hay que hacer dos consideraciones especiales:

En los seguros de personas: La indemnización (Prestación) la fijan libremente las partes, se puede enriquecer el asegurado y generalmente se conoce de antemano la cantidad a pagar.

En los seguros de cosas o daños: La indemnización debe ser igual al daño, como consecuencia no puede existir enriquecimiento y la cantidad a pagar no se conoce (por regla general) previamente. (Vid artículo 58 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro).

Tenemos de igual forma que estudiar también cuáles son los Límites de la indemnización:

- * Límite legal: La indemnización no puede exceder del daño sufrido.
- * Límite contractual: Es el fijado por las partes, que no es otra cosa que la suma asegurada. En consecuencia, la Indemnización no puede exceder de la Suma Asegurada.

¿Cuál de los dos límites priva?: Depende del caso concreto: Si alguien está asegurado por 40 millones y el daño es 30 millones, priva el límite legal. Pero si se está asegurado por 40 millones y el daño es 45 millones priva el límite contractual.

Factores para apreciar la indemnización:

- 1.- La suma asegurada: es el valor atribuido por el titular de un Contrato de Seguro a los bienes cubiertos, (o el monto por el cual asegura su vida, salud o integridad).

En otras palabras, es *"Es la medida en que queda cubierto por el seguro el interés asegurable"*

Esta suma es libremente establecida por el asegurado y sirve para el cálculo de la prima, así como para determinar el máximo de la prestación que debe pagarse.

En los seguros de vida, el Asegurador está obligado a pagar la totalidad de la suma asegurada; en los seguros de cosas o de daño no, como veremos de seguidas.

2.- Valor del objeto asegurado al momento del siniestro:

Se trata del valor actual, no del valor para el momento de haberse celebrado el contrato. No se paga la totalidad de la suma asegurada, sino los daños ocasionados a las cosas. Si pagamos algo mayor al daño caemos de nuevo en enriquecimiento sin causa.

Es muy importante lo consagrado por los artículos 574 y 596 del Código de Comercio y los artículos 58 y 69 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro. Artículo 574. *"La indemnización a que se obliga el asegurador se regula, dentro de los términos del contrato, sobre la base del valor que tenga la cosa asegurada al tiempo del siniestro"*.

Y el artículo 596 contempla:

"Si la cantidad aseguradora (SIC) consistiere en una cuota parte del valor de la cosa asegurada, se entiende que éste se refiere al valor que tenga el objeto asegurado en el momento del siniestro".

La disposición N° 58 determina:

"El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro. El beneficiario tendrá derecho a la corrección monetaria en el caso de retardo en el pago de la indemnización.

... Omissis..."

Es también importante para el valor de las cosas, recurrir a lo señalado en las bolsas de comercio según se desprende de los artículos 58 y 118 del Código de Comercio. Debemos advertir que ambas disposiciones no se encuentran derogadas por el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro.

“Artículo 58. El resultado de las negociaciones y operaciones verificadas en la Bolsa determina el curso del cambio, el precio de las mercaderías, de los seguros, fletes y transportes por tierra o por agua, de los efectos públicos y, en general, de todas las especies cotizables en la Bolsa.” (Las negritas son nuestras)

“Artículo 118. Siempre que se deba determinar el curso del cambio, el justo precio o el precio corriente de las mercancías, de los seguros, fletes y transporte por tierra y por agua, de las primas de seguros (SIC), de los efectos públicos y de los títulos industriales, se recurrirá para hacer la determinación a la lista de cotización de la Bolsa de la localidad y, en su defecto, se recurrirá a todos los medios de prueba.” (Las negritas son nuestras)

Este sería el valor comercial, si las cosas están destinadas a ese uso, esto es, el valor venal, quiere decir, el precio que se hubiera obtenido sin en el día del siniestro se hubiera procedido a la venta.

Existen bienes que tienen una apreciación subjetiva y sólo poseen un valor de uso.

Valor de nuevo a viejo: Se toma en cuenta la depreciación por el uso o por el desuso

Hay que tomar en cuenta el importe de los daños. Si hay pérdida total, no entramos a ver el importe de los daños. Se paga la suma asegurada.

Si el daño es parcial, es cuando se requiere el trabajo pericial para saber el importe de los daños.

En materia de Seguro de Incendio es aplicable lo señalado en el artículo 597 del Código de Comercio, lo cual veremos cuando estudiemos

este tipo de Seguros. No existe en el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, ninguna disposición de este tipo.

Sin embargo es sumamente importante lo consagrado por el artículo 42 Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, cuando señala:

"Sustitución de indemnización. Artículo 42. Cuando así esté establecido en el contrato de seguro y la naturaleza del seguro lo permita y siempre que el asegurado o el beneficiario lo consienta al momento de pagar la indemnización, la empresa de seguros podrá cumplir su obligación reparando o entregando un bien similar al siniestrado".

Y el artículo 43 sostiene:

"Valor de reposición a nuevo. Artículo 43. En los casos en los que la empresa de seguros se obligue a indemnizar el valor de reposición a nuevo, el beneficiario estará obligado con el monto de la indemnización a reponer el bien, salvo pacto en contrario".

De valor especial es el tercer aparte contenido en el artículo 555 del Código de Comercio, el cual copiamos textualmente:

"Artículo 555. ... Omissis... Si la póliza no contiene la designación expresa o tácita de la cantidad asegurada, se entiende que el asegurador se obliga a indemnizar la pérdida o deterioro hasta concurrencia del valor de la cosa asegurada al tiempo del siniestro. ... Omissis..."

Para concluir veamos cuál es el FIN DE LA INDEMNIZACIÓN

El fin de la Indemnización es conseguir una reposición económica en el patrimonio del asegurado afectado por un siniestro, bien a través de una sustitución de los objetos dañados o mediante la entrega de una cantidad en metálico equivalente a los bienes lesionados. (9)

Y finalmente traemos el Principio Clave del Seguro, que no es otro que el señalado en el artículo 58 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro:

Principio indemnizatorio

Artículo 58.-

El seguro no puede ser objeto de enriquecimiento para el asegurado o el beneficiario. Para la determinación del daño se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la ocurrencia del siniestro. El beneficiario tendrá derecho a la corrección monetaria en el caso de retardo en el pago de la indemnización.

Si el valor del interés asegurado al momento inmediatamente anterior a realizarse el siniestro es inferior a la suma asegurada la empresa de seguros deberá devolver la prima cobrada en exceso, salvo pacto en contrario.

Las partes podrán sin embargo establecer previamente que la indemnización será una cantidad determinada independientemente del valor del interés asegurado." (Las Negritas son del Autor)

LA FRANQUICIA

"Es la primera parte del daño que, *fatal o eventualmente*, ha de soportar el asegurado en virtud de expresa estipulación contractual". (10)

Esa primera parte del daño, que debe soportar el asegurado, algunos autores lo llaman también *deducible*.

Pero ese *deducible* hay que entenderlo, relacionado con la Franquicia Simple y Absoluta, en el sentido que si se trata de Franquicia absoluta, (*fatalmente*) es *deducible*; pero si se trata de la Franquicia Simple (*eventualmente*) no es *deducible*. (11)

Veamos los tipos de Franquicia existentes, y de esa forma entenderemos mejor lo señalado supra.

- Franquicia simple: Es la exclusión del seguro de los daños no superiores a cierto límite. Ejem. Si la franquicia es de

5000 Bs. y el daño es mayor a esa cantidad, El Asegurador paga todo.

- Franquicia absoluta: El asegurador sólo paga aquello que exceda del límite convenido. El Asegurado es su propio Asegurador por una parte del daño. En los seguros de automóviles y los seguros HCM (Hospitalización, Cirugía y Maternidad) se da mucho este tipo de Franquicia. Ejemplo: Si el daño es 300.000 y la Franquicia es 50.000, el Asegurador paga sólo 250.000, y el Asegurado debe cargar con "la Franquicia" o deducible de Bs. 50.000.

Existe igualmente la denominada Franquicia de tiempo o carencia: Esta Franquicia sólo existe en los seguros de accidentes individuales o enfermedades. El Asegurador sólo paga después que el asegurado lleve incapacitado, determinado tiempo, pongamos por caso siete días. (12)

Es indudable que la Prima a pagar por un Riesgo sometido a Franquicia, "siempre será inferior a la que corresponda si tal régimen no existiera, ... ya que la repercusión económica de un siniestro a cargo del asegurador es más limitada" (13)

Objeto de la Franquicia: Desde el momento en que el Asegurado sea su propio asegurador por la primera parte de cualquier pérdida, ello trae como consecuencia que el asegurado se encargue de muchos pequeños siniestros con el consiguiente ahorro para el asegurador, tanto en lo referido al pago de siniestros como al de costos administrativos de tramitación de siniestros, y además que el asegurado procure evitar el siniestro, debiendo ser más precavido en la conservación de la cosa. (14)

Es en base a este último señalamiento, por el cual algunos sostienen, y somos de ese criterio, que en lo Seguros HCM no debería cobrarse esta franquicia.

Por último, tenemos que indicar que no debe confundirse con el Subseguro.

LA SUBROGACIÓN

El artículo 566 del Código de Comercio establece:

“El asegurador que pagare la cantidad asegurada se subroga en todos los derechos del asegurado contra los terceros por causa del daño. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique los derechos del asegurador contra terceros.

Si la indemnización al asegurado no ha sido acordada sino en parte, el asegurado y el asegurador concurren juntos a hacer valer sus derechos en razón de la que le es debida, de modo proporcional”

Por su parte el Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en su artículo 71 contempla:

“La empresa de seguros que ha pagado la indemnización queda subrogada de pleno derecho, hasta concurrencia del monto de ésta, en los derechos y acciones del tomador, del asegurado o del beneficiario contra los terceros responsables.

Salvo el caso de dolo, la subrogación no se efectuará si el daño hubiese sido causado por los descendientes, por el cónyuge, por la persona con quien mantenga unión estable de hecho, por otros parientes del asegurado o personas que conviven permanentemente con él o por las personas que deba responder civilmente”.

Esta última parte quiere decir que si el daño fue producido, por ejemplo, por la esposa o por los hijos del asegurado, daño que la Empresa de Seguros debe pagar, esta última no puede subrogarse en los derechos del asegurado para ir contra la esposa o los hijos, a no ser que haya habido dolo de parte de los causantes del daño.

Y el artículo 87 del mismo Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro, en materia referida al Seguro de Transporte Terrestre, dispone: *“La empresa de seguros se subrogará una vez pagada la indemnización en las acciones que tenga el beneficiario en contra de los portadores, por los daños de los que éstos fueren responsables”*

La subrogación se define como “la facultad que tiene una persona para sustituir a otra utilizando los derechos y recursos de ésta contra un tercero” (15)

Ossa la define como: “El derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto al tercero responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia de la indemnización”. (16)

La subrogación es una consecuencia inmediata del Principio de la Indemnización, por ello sólo se aplica a los seguros de daños o cosas, o contratos de indemnización.

Anteriormente se debía hacer cesión de los derechos para poder ejercer el Derecho de Subrogación, pero hoy se encuentra en todas las legislaciones del mundo.

Sin embargo, en determinadas situaciones no se le permite al asegurador compensar la indemnización pagada al asegurado y es necesario que se efectúe la cesión de derechos.

Por ejemplo, cuando un vehículo es hurtado o robado al asegurado y el asegurador indemniza, si el vehículo es recuperado por las autoridades, el asegurador no puede obtener la propiedad del automóvil, pues el vehículo es propiedad del asegurado y la subrogación sólo faculta para repetir o ir en contra del tercero.

En estos casos, las compañías contemplan esa situación en las pólizas de la cesión de derechos, o el asegurador al pagar la indemnización solicita del asegurado la cesión de los derechos. (17)

Sostiene el Maestro Italiano Antigono Donati, opinión que compartimos totalmente, que: “La institución de la subrogación legal del asegurador en los derechos contra el tercero responsable es consecuencia de una política legislativa, que, eliminando el enriquecimiento del asegurado, salvaguarda el principio indemnizatorio, evitando la exoneración del tercero y tutelando el principio de responsabilidad, y,

por otra parte, bajo el doble aspecto de aminoración en la cuantía de la prima y de mayor garantía colectiva, evita el enriquecimiento del asegurador". (18)

Por último tratemos la RENUNCIA DEL DERECHO DE SUBROGACIÓN.

Es posible renunciar al derecho de subrogación, en criterio de Halperin, siempre y cuando con ello no se obtenga una doble indemnización, por cuanto es contraria a los fundamentos del seguro mismo si lleva el enriquecimiento del asegurado y a las razones de política legislativa que fundan la subrogación. (19)

En opinión de Donati, no puede igualmente renunciar a la Subrogación, "mientras la suma de las indemnizaciones no supere el daño" (20)

Sin embargo Ossa considera que si es posible por cuanto ello no es contrario al orden público ni destruye el carácter indemnizatorio del contrato de seguro. Si el asegurado recibe un doble pago, éste no tendrá como causa el seguro, sino la liberalidad del asegurador. Y nada impide que el asegurador condone la obligación del tercero responsable. "Ni puede pensarse tampoco que, gracias a la renuncia, el asegurado pueda provocar intencionalmente el siniestro, porque en tal caso no habría tercero responsable, ni operaría el supuesto legal de la subrogación" (21)

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1.- Arellano Moreno, Antonio. "Doctrina y Legislación sobre Seguros Mercantiles". Quinta Edición Actualizada. p.13.
- 2.- op. cit. p. 63.
- 3.- Véase en este punto, Arellano Moreno, Antonio, op. cit. pp. 64 y ss.

- 4.- Garrigues Joaquín: "Curso de Derecho Mercantil", Cuarta Edición, Tomo II. Imprenta Silverio Aguirre. Torre Madrid MCMLXII p. 305. Vid igualmente Ossa, Efrén, "Tratado Elemental de Seguros". Editorial Bedout. Medellín, 1956. p. 233.
- 5.- Véase también artículo 36 del Decreto con fuerza de Ley del Contrato de Seguro.
- 6.- Vid artículos 798 y 817 del Código de Comercio.
- 7.- Castelo Matrán, Julio y Pérez Escacho, José María. Castelo Matrán, Julio y Pérez Escacho, José María, "Diccionario Básico de Seguros", Colección Temas de Seguro, Editorial Mapfre S.A., Madrid 1.972. 1a Edición. p. 76.
- 8.- Benítez de Lugo, Luis, "Tratado de Seguros", Vol. 1, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1.955. Tomo I, p. 388.
- 9.- Cfr. Castelo Matrán, Julio y Pérez Escacho, José María. Op cit., p. 76.
10. Ossa, Efrén. op cit., p. 208.
11. Ibidem. p. 208.
- 12.- Vid "Elements of Insurance". Cursos de Seguros del Chartered Insurance Institute. Editorial Mapfre, S.A. Madrid 1.973- p. 192.
- 13.- en Castelo Matrán, Julio y Pérez Escacho, José María. Op cit., p. 67.
- 14.- Ver "Elements of Insurance". Cursos de Seguros del Chartered Insurance Institute. Op. Cit. p. 192.
- 15.- Ibidem, p. 195.
- 16.- op. cit. p.181.

- 17.- Ampliase en Soler Aleu, Amadeo. "El Nuevo Contrato de Seguro. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1970. pp. 191 y ss.
18. Los seguros Privados". Manual de Derecho. Imprenta Vda. de Daniel Cochs. Barcelona, España, 1.960. (Librería Bosch). p. 301.
- 19.- Halperin Issac "El Contrato de Seguros", Tipográfica Editora Argentina, T.E.A., Buenos Aires, 1946. p. 78.
- 20.- op. cit. p. 305.
- 21.- op cit. p. 184.