

# Proyecto de ley de contrato de seguro en el derecho brasileño. Análisis crítico y constructivo de la pertinencia de la norma legal propuesta\*

SERGIO RUY BARROSO DE MELLO\*\*

Área del Derecho: Civil, Constitucional, Seguros.

## SUMARIO

1. Introducción
2. Crítica constructiva
3. Puntos de gran preocupación
4. Conclusión

Fecha de recepción: Octubre 13 de 2014  
Fecha de aceptación: Noviembre 20 de 2014

---

\* El artículo, de tipo reflexivo, es una crítica al proyecto de ley 8034 de 2010 originado en Brasil que lleva 15 años en tramitación y contiene reglamentación del contrato de seguros.

\*\* Graduado en Derecho por la UFRJ. En proceso de posgrado (lato sensu) en Derecho Empresarial por la UFF. Posgraduado (strictu sensu) por la Universidad de Santiago de Compostela – España. Abogado. Correo: sergiom@pellon-associados.com.br

## RESUMEN

Este breve artículo pretende analizar el Proyecto de Ley de Contrato de Seguro nº 8.034/2010, en tramitación ante el Congreso Nacional Brasileño, en comparación con los principios de derecho civil y constitucional vigentes, bien como analizar las cuestiones relevantes y esenciales en la actividad de seguro y su tratamiento en la norma legislativa propuesta.

**Palabras Claves:** Contrato de Seguro; Proyecto de Ley; Críticas Constructivas; Puntos de Preocupación; Seguro; Reaseguro.

## ABSTRACT

This short article analyzes the Bill Insurance Agreement nº 8034/2010, in progress at the Brazilian National Congress, by reference to the principles of existing civil and constitutional law, and analyze relevant and essential issues in insurance operations and its treatment in the standard legislative proposal.

**Key words:** Insurance Contract; Bill; Constructive Criticism; Concern Points; Insurance; Reinsurance.

## INTRODUCCIÓN

El Proyecto de ley nº 3.555/2004, presentado por el entonces Diputado José Eduardo Cardoso, con el fin de regular el contrato de seguro en Brasil, hace diez años en tramitación en el Congreso Nacional, hasta el momento no encontró consenso del Poder Legislativo en lo referente a su oportunidad y aplicabilidad.

Actualmente y por haber sido nuevamente presentado en la última legislatura, el PL 3.555/2004 obtuvo el número 8.034/2010 y se encuentra en análisis en la Comisión Especial creada para facilitar su tramitación. Al comienzo de 2014, el Relator, Diputado Armando Vergílio, presentó un texto sustitutivo con apenas 33 artículos, habiendo el Diputado Eduardo Cunha presentado nuevamente prácticamente el texto original del PL 3.555, ambos están aguardando la apreciación de la referida Comisión, siendo cierto que el texto aprobado será enviado al Pleno de la Cámara para votación, de acuerdo con el Reglamento Interno de aquella casa legislativa.

En nuestra opinión, el derecho brasileño y las relaciones jurídicas en el campo del seguro no exigen regulación legal, esto porque el Capítulo XV del Código Civil establece, en cincuenta artículos, divididos en tres secciones, marco jurídico contractual suficiente y moderno, a tal punto que en sus diez años de vigencia el código fue asimilado por el órgano regulador de seguros, que editó innúmeras normas para adaptación del mercado, y por el Poder Judicial, que prestigió y hasta reforzó innúmeros principios oriundos de tal norma.

Por lo tanto, entendemos que es totalmente innecesaria cualquier ley de contrato de seguro en Brasil, ya sea bajo cualquier ángulo que se examine la cuestión, justo por la correcta protección otorgada a los contratantes y al sector de seguros, por medio de la

actual legislación contractual oriunda del Código Civil Brasileño. No obstante, haremos en las próximas líneas una síntesis analítica de la propuesta, para mejor situar al lector.

## CRÍTICA CONSTRUCTIVA

En líneas generales el proyecto puede y debe ser mejorado.

Por tratarse de ley general de seguros (Código de Seguros), se esperaba que estuviese inspirada en principios y reglas generales propias del contrato de seguro, con el objetivo de fundamentar y valorizar el negocio jurídico que se incumbió de disciplinar, permaneciendo perenne.

Entretanto, el proyecto contiene exagerado reglamento, impropio para una ley codificada de seguros. Esa rígida especificación puede parecer útil, pero, por supuesto que no encontrará eco para la solución de los casos concretos y ni sobrevivirá al tiempo, ante las sucesivas alteraciones de la vida moderna.

En ese contexto, en varias oportunidades, el proyecto invade materia no perteneciente al contrato de seguro y muy bien disciplinada en ley propia y específica (Código de Proceso Civil – ex.: carga de la prueba (*onus probandi*); Código Civil – ej.: prescripción/decadencia; ley de Introducción al Código Civil – ex.: art. 4º, § 1º do Proyecto; y CDC ej.: protección al consumidor) y/o que, por su pormenorización, debe ser tratada por norma infra-legal, notoriamente ante el surgimiento de nuevos tipos de contratos y coberturas.

El proyecto no hace cualquier distinción entre contratos de seguros de masa (donde es natural la protección del asegurado) y contratos de seguro de “grandes riesgos”. Al final, en estos últimos, inexistente debilidad del tomador/asegurado, ya sea por fuerza de su potencial económico, o sea por el hecho de estar siempre muy bien asesorado, o, incluso, por fuerza de la natural negociación de las cláusulas entre las partes, ya que procuran mayor adecuación a las particularidades del riesgo a ser asumido.

Ello perjudica la libertad de contratar, la creatividad, la diversidad, ya que las partes en igualdad técnica y jurídica estarán maniatadas en su autonomía en la búsqueda de innovaciones y sofisticaciones de las garantías/coberturas. Afectará en extremo la situación jurídica en el plano internacional, ante el necesario reaseguro que está asociado a estos riesgos.

Esa circunstancia se sobrelleva cuando queda evidenciada la exagerada protección del asegurado individual en detrimento del interés transindividual representado por el asegurador. Hay un completo desequilibrio entre el necesario estímulo al desarrollo económico, que representa incremento del mercado (hasta incluso para alcanzar a la gran mayoría de la población - popularizar el seguro) y la protección del asegurado individualmente considerado.

Existe en el proyecto, desde nuestro punto de vista, una grave ofensa a principios jurídicos fundamentales, como por ejemplo, dispuesto que en el afán de proteger al consumidor individual ofende el acto jurídico perfecto y el principio de la igualdad. Además, la medida perjudica el interés transindividual de los demás consumidores, bien como afecta a la equivalencia material del contrato.

Otra ofensa grave a tales principios está la consagración de la contratación forzada del seguro en el caso de mera ausencia (sin indicar si por culpa o dolo) de información de los motivos de la recusación en la aceptación del riesgo. En el caso, tendremos una contratación sin su elemento esencial: la voluntad. Hay un contrato impuesto. Una afrenta, inclusive, la seguridad jurídica, además de una puerta abierta al fraude.

Por otro lado, las sucesivas revelaciones de las razones de la recusación sujetan al asegurador a divulgar su secreto de industria, conduciendo a una igualdad comercial tendiente a eliminar la individualidad y, por vía de consecuencia, la competencia. En las legislaciones europeas no hay referencia a la obligación de motivar la recusación. En ellas se cohibe la discriminación y está dirigida, con particular énfasis, a los casos de seguro con la apreciación de la salud del asegurado. De cualquier modo, la sanción es la posibilidad de justificar una responsabilidad extra-contractual, nunca imponer un contrato no deseado.

La buena fe objetiva es esencial en el contrato de seguro, pero el proyecto no la adopta, prefiriendo mitigar – en relación al asegurado individual – ese deber, exigiendo la prueba de la intención (subjetiva) para imponer gravamen al asegurado.

El proyecto parece pretender que el contrato de seguro se transforme en el único en que la buena fe objetiva no es la tónica. Irónicamente, aquel contrato en que, tradicionalmente, siempre se exigió la más estricta buena fe de las partes.

Incomprensiblemente, aún en el caso de dolo del asegurado al prestar informaciones, el proyecto viabiliza la manutención del contrato deteriorado en su elemento esencial, independientemente de la voluntad del asegurador, basta apenas que se demuestre que el asegurador conociendo las reales circunstancias habría celebrado el contrato en los mismos términos. Tal dispositivo conduce al entendimiento de que el asegurado malicioso, ante la imposibilidad del asegurador de probar cabalmente la circunstancia (que jamás cubriría el riesgo real ocultado), puede pagar, o poner a disposición, la eventual diferencia de prima y mantener el contrato. Es un desestímulo a la honestidad, además de obligar a una de las partes a soportar una relación comercial larga, con quien se estableció la desconfianza, en el contrato donde ese elemento es fundamental.

La legislación europea parte en dirección opuesta. PDECS - Proyecto de Principios del Derecho Europeo del Contrato de Seguro (art. 2:101 - Deber de información y art. 2:102 - Violación), por ejemplo, buscando preservar el equilibrio económico del contrato, conceden al asegurador la resolución del contrato en el caso de declaraciones omitidas o inexactas no dolosas, aún cuando ocurrido el siniestro. En otras palabras: es el perjudicado quien tiene el derecho de resolver.

El proyecto no trata del intermediario y no valoriza su función, pues no hace la necesaria distinción entre la contratación con y sin la asistencia de mediadores, no prevé la distinción entre los tipos de mediadores, como prevé, por ejemplo, la legislación europea.

En verdad, el proyecto posee medidas sin paralelo en cualquier legislación, las cuales son incompatibles con la buena administración del fondo de seguro, constituido con la contribución de todos los asegurados y administrado por el Asegurador, y facilita el fraude. Otros ejemplos: las reglas sobre la carga de la prueba (*onus probandi*) del siniestro, materia atinente al Código de Proceso Civil; el establecimiento de pleito anticipado, ante las reglas atinentes a la regulación de siniestro; la prohibición de la regla proporcional; el régimen aplicable a la mora de las aseguradoras, sin cualquier razonado, especialmente si comparado con la benevolencia con el asegurado individualmente considerado; la obligación de la aseguradora ante el tercero, en el seguro de responsabilidad civil, aún cuando el asegurado no cumple con la obligación primera del contrato (el pago de la prima); la no aplicación a los seguros de accidentes personales el régimen de agravamiento del riesgo; la ausencia de distinción clara entre tomador del seguro (estipulante), asegurado y beneficiario; la ausencia del seguro de salud y del régimen de las cláusulas *claims made*; la imposibilidad de la adopción del micro-seguro ante el exceso de reglamento; etc.

### 3. PUNTOS DE GRAN PREOCUPACIÓN

El “hecho del príncipe” (prohibición de determinado seguro, modificaciones de condiciones contractuales etc.), CRISTALIZADO en el PROYECTO, solo penaliza al asegurador, con desequilibrio injustificado en perjuicio de la mutualidad. Afrenta al acto jurídico perfecto y al principio de la igualdad. Además de causar un grave desequilibrio técnico, ya que el asegurador fijó la prima de acuerdo con el riesgo propuesto.

No hay razón, ni técnica ni jurídica, que justifique la pérdida de la garantía solamente en caso de dolo, dejando impune una de las partes de un contrato, bilateral y oneroso, en lo que se refiere a una relevante obligación, ofendiendo, fundamentalmente, el principio de las consecuencias resultantes del incumplimiento del cargo que se le imputa en el contrato, como también la buena fe y responsabilidad objetiva, que conducen las partes a comportarse de modo a no perjudicar el contrato, y el conjunto de asegurados que integran la colectividad del mutuo, sabido que en el seguro las comunicaciones y declaraciones del asegurado son de vital importancia. La aseguradora, como gestora de la mutualidad, no puede responder por acto culposo del asegurado, que se descuida de su deber de no aumentar las consecuencias del siniestro.

No sin recordar de que la tan prestigiada función social infligida a cualquier contrato no puede desconsiderar su papel primario y natural, que es el económico. Este no puede ser ignorado, so pretexto de cumplirse una actividad benéfica. Al contrato le incumbe una función social, pero no de asistencia social. Por más que el individuo merezca tal asistencia, no será en el contrato que se encontrará remedio

para tal carencia. El reglamento es económico y tiene fines económicos a realizar, que no pueden ser dejados de lado por la ley y mucho menos por su aplicador. La función social no se presenta como objetivo del contrato, pero sí como límite de la libertad de los contratantes para promover la circulación de riquezas.

El proyecto solo considera el incumplimiento doloso del asegurado, relativizando, o aún peor, minimizando el principio de la buena fe, principal peculiaridad del contrato de seguro, tanto que contrato de la máxima y más estricta buena fe, transformándolo en el único contrato en que la buena fe objetiva, cantada en prosa y verso después del advenimiento del Código de Defensa del Consumidor y reforzado con el Código Civil de 2002, deja de ser la tónica, configurando grave retroceso legislativo. La buena fe objetiva es uno de los principios fundamentales del Código Civil de 2002 y, de la más elevada importancia, para el contrato de seguro. Todas las partes contratantes, sea el asegurado o el asegurador, deben actuar con la más estricta buena fe, lealtad y veracidad.

El Proyecto impone a la aseguradora y, por consiguiente, a la mutualidad, la obligación de pago del capital asegurado por enfermedad preexistente aunque omitida dolosamente, lo que no se concibe también que después de la carencia, pues el dolo, en cualesquiera circunstancias, es antítesis del seguro y de la buena fe subjetiva. Sobre todo ante el plazo máximo de carencia establecido, el desequilibrio contractual para los contratos de vigencia anual, por ejemplo, que constituyen la mayoría de los que están vigentes en Brasil, se torna manifiesto, también porque los plazos cortos de carencia, tales como puestos en el Proyecto, acaban facilitando el fraude. Y si la prima se calcula tomando en cuenta el plazo de carencia determinado, por eso de valor más elevado si no se ajusta la carencia, la devolución de la prima, cuando lo natural sería la devolución de la reserva con las respectivas deducciones, acarrearía perjuicios considerables a la mutualidad.

Tampoco en los Países en que se adopta la mentada “cláusula de incontestabilidad”, son admitidas las declaraciones inexactas con dolo, ejemplo de ello se nota en el art. 188 de la ley de seguros portuguesa.

El Proyecto de ley en análisis suprimió del poder legal que consta en la expresión “recibimiento de la prima”, el componente “recibimiento de” y, con ello, consagra la posibilidad del asegurador, para daño de la mutualidad, venir a responder por el pago de la indemnización o capital asegurado, aún con el disgusto de no cobrar la prima, esta que, sabemos todos, es la función del riesgo, no como valor meramente gráfico, pues el fondo garantizador solo puede cumplir su función con las primas previa y debidamente pagadas, cobradas.

La norma propuesta se muestra demasiado complaciente con la mora del asegurado, mientras extremadamente severa para con la mora del asegurador al punto de punirlo con una vez y media la tasa SELIC (índice de actualización monetaria de los impuestos federales), más 20% de multa.

El exceso de generosidad para con el asegurado llega al punto de no permitir su constitución en mora de pleno derecho, condicionándola a la notificación del incum-

plido, aún tratándose de obligación positiva y líquida, y con plazo cierto, contrariando la incontrovertible regla consagrada en el art. 397, del Código Civil Brasileño (el incumplimiento de la obligación, positiva y líquida, en su plazo, constituye de pleno derecho en mora el deudor).

Es de fundamental importancia el elemento prima, cuyo pago es imprescindible que sea hecho en los plazos y términos indicados y siempre antes de la ocurrencia del siniestro, de modo a no permitir su incumplimiento, que impida la formación del fondo mutuo y la consecuente función del riesgo. Sin una regla segura, por lo tanto, en lo referente al recibimiento de la prima por el asegurador, este jamás podrá, como gestor de la mutualidad, garantizar la tan eminente función social del contrato de seguro.

Se percibe también la confusión entre resolución del contrato con suspensión de la garantía y, ocurriendo esta solamente si probada la frustración de la comunicación, estarán creadas mayores dificultades de control y aumentos de costos que gravan a la mutualidad, frustrando los seguros de masa, entre estos el tan anhelado seguro popular ya cognominado de “micro-seguro”.

Ante la determinación de que la notificación previa no podrá ocurrir con menos de treinta días después de la suspensión de la garantía, la aseguradora será instada a servirse de la notificación para resolución del contrato, en el caso de mora, inexistiendo cualquier razón práctica para la existencia de la suspensión. Además, el largo plazo de incumplimiento concedido (90 días), impide la formación del fondo mutuo, inclusive en los seguros colectivos.

La norma merece modificación en la parte en que determina la devolución de la prima y no solamente de la reserva constituida, tratando del mismo modo los seguros estructurados a base de capitalización con aquellos constituidos por el sistema de reparto simple, no habiendo en este último caso prima a ser devuelta, debiendo por lo tanto ajustarse al principio de la mutualidad.

El proyecto de ley permite que la regulación/liquidación de siniestro, a cargo y de responsabilidad de la aseguradora, que actúa en nombre de la mutualidad como su gestora, se transforme en proceso contencioso, perdiendo, así, la necesaria agilidad de que naturalmente debe revestirse, ocasionando atraso considerable al final del proceso y, por consiguiente de la liquidación y pago del siniestro, especialmente cuando la aseguradora estuviere ante indicios o fuertes sospechas de fraude, creándole dificultades hasta insuperables. No sin recordar que fraude alcanza exactamente el centro de la técnica de pulverización de los riesgos, siendo la mutualidad su gran víctima.

Se trata, además, de medida operacionalmente imposible en los seguros de masa, especialmente en el seguro popular o “micro-seguro”.

En los seguros de persona, la experiencia práctica ha mostrado que, en los casos en que se demanda junta médica para determinación de invalidez o constatación de

enfermedad, impedimentos son creados en la medida en que el asegurado no acostumbra a disponerse a costear los gastos, prefiriendo optar por la gratuidad de la justicia.

Hay dispositivos que punen de forma desigual, excesiva y desmesurada, la mora del asegurador, no solo con la multa de 20% sobre el valor con actualización monetaria e intereses de mora de una vez y media la tasa SELIC, conforme ya mencionado, como también con intereses legales y reparación de perjuicio resultante de la mora, contados del siniestro (cuando la jurisprudencia copiosa determina su conteo a partir de la citación), incentivando pleitos de indemnizaciones extravagantes no cubiertas por el seguro.

Una vez más el PL en cuestión no rinde homenaje al principio de la igualdad ante la ley que debe presidir entre las partes de un contrato, al permitir su interpretación o ejecución en perjuicio de la colectividad de asegurados, esto es, de la mutualidad. Es caso típico de inobservancia de los principios constitucionales de lo razonable y de la proporcionalidad, no sin recordar que ni el Código de Defensa del Consumidor establece multa arriba de 2%. Además de ello, es manifiesta la impropiedad de adoptarse en contratos privados herramientas como la SELIC, que sabemos todos sirve hasta de instrumento político de combate a la inflación y otros fenómenos extraños a una relación contractual en el campo del derecho privado.

No es razonable imponer al asegurador, como gestor de la mutualidad de la cual hace parte cada asegurado, la responsabilidad por indemnizaciones que puedan ir más allá de la indemnización y del capital asegurado asumidos en el contrato de seguro por las reglas de la equivalencia actuarial, debiendo responder solamente por los efectos de la mora con los acrecimientos de los intereses legales, corrección monetaria y multa, en niveles razonables, jamás permitiendo pleitos indemnizatorios por mero incumplimiento del contrato o atraso en su prestación como que si el asegurador fuese autor de un acto ilícito, al final de cuentas, no es el asegurador el causador del siniestro y ni tiene interés, muy por el contrario, de procrastinar la regulación del siniestro, pero el de conducirla a una determinación correcta en pro de la mutualidad que administra.

El análisis de la responsabilidad civil es cuestión fáctica, demandando, necesariamente, la presencia del asegurado que en este escenario es protagonista, ya que autor y responsable por el daño causado a un tercero que, a no ser en los seguros legalmente obligatorios donde haya una estipulación en favor de él, no es parte del contrato de seguro de responsabilidad civil facultativo, no poseyendo, por lo tanto, legitimidad activa procesal para demandar a la aseguradora directamente. La presencia del asegurado en el pleito judicial es imprescindible hasta para informar sobre los elementos concretos verificados en el hecho en sí. La más reciente ley portuguesa (Decreto-Ley 72/08), por ejemplo, da tratamiento adecuado a la cuestión, por eso en lo que se refiere es un buen ejemplo para inspirar al legislador brasileño, bastando atentar para su exposición de motivos y dispositivos que tratan del asunto.

La propuesta del Proyecto de Ley contempla, a favor de tercero, la acción directa únicamente contra la aseguradora, confundiendo los conceptos de los seguros de responsabilidad civil obligatorio y facultativo.

Los seguros facultativos tienen la naturaleza patrimonial y procuran garantizar la reposición del patrimonio del asegurado. Es preciso preservar el principio de la relatividad de los contratos, ya que el tercero perjudicado en sus intereses, que no es parte del contrato de seguro, no puede exigir la indemnización del asegurador directamente, pero solamente cuando esté finalizada la fase cognitiva de la demanda contra el autor del daño y pudiere exhibir un título ejecutivo judicial. Si el asegurado pudiere reclamar directamente de la aseguradora, eligiendo esta como reo y sustituta procesal, sin ser esta la autora de cualquier acto ilícito, estará cambiando, para peor, el concepto de responsabilidad civil referente al riesgo cubierto por el respectivo seguro.

El modelo de seguro de responsabilidad civil propuesto por el sustitutivo que, sin distinción de los seguros facultativos y obligatorios, contempla la acción directa del tercero que experimentó el daño causado por el asegurado contra la aseguradora, es incompatible con la naturaleza del seguro facultativo de responsabilidad civil igualmente con los principios básicos de la ley de proceso civil.

Es también incompatible con el seguro de responsabilidad civil facultativo, dada su naturaleza patrimonial, que pretende reponer, vía reembolso, el patrimonio del asegurado mientras disminuido por el desembolso que el mismo ha de realizar para indemnizar a la víctima de los daños por él causados y en la medida en que demostrada su responsabilidad reconocida por acuerdo, del cual participe la aseguradora o por sentencia judicial irrevocable. Al contrario de lo que sucede con los seguros de responsabilidad civil legalmente obligatorios, en la medida en que estos funcionan como estipulación en favor de terceros, configurándose tales seguros obligatorios, hasta por su mayor coeficiente de sociabilidad, normalmente como seguros de valores determinados/limitados y que operan independientemente de determinación de culpa (*responsabilidad objetiva*), por eso el tercero aparece como titular de la pretensión a ser deducida contra la aseguradora, lo que no sucede, ni puede, con los seguros facultativos estructurados con valores diferenciados y que no raramente se efectúa investigación meticulosa de culpabilidad, cuantía indemnizatoria etc., con vistas a garantizar el patrimonio del asegurado y no el de la víctima.

Es inconciliable con la ley procesal en la medida en que faltarían legitimidades *ad causam* y *ad procesum* al tercero, que no es parte del contrato de seguro, pero *res inter alios acta*, para promover acción judicial contra quien no sea autor del acto ilícito (*sin tautología, presupuesto de cualquier acción indemnizatoria por acto ilícito*), en el caso la aseguradora, que sin cualquier participación en la causa del daño, apenas garantiza financieramente la reposición del patrimonio del asegurado en los límites del contrato siendo de ahí parte ilegítima para ser demandada por el tercero, pues la aseguradora siquiera podría contar con los elementos de defensa propios del autor del acto ilícito, en el caso el asegurado, convirtiéndose de ahí también la denominada “acción directa” para una violación del principio mayor y fundamental de amplia defensa, del debido proceso legal, del *due process of law*.

Como se ve, el PL en cuestión precisa, por supresión o modificación, retirar de su cuerpo dispositivos como tales, cargados de exceso de privilegios para apenas una

de las partes del contrato, bonificando inclusive a terceros que ni siquiera son partes o destinatarios del contrato o para él contribuyeron, personas que muchas veces ni siquiera tienen por hábito realizar seguros, por una razón o por otra.

La prescripción se encuentra debida y adecuadamente regulada por las disposiciones generales del Código Civil, que fue escrito por uno de los mayores juristas brasileños. El Proyecto, al crear plazos diversos, presenta dilación de plazos de prescripción cuando, en la actualidad, esos son reducidos, véase que, modernamente, la información es amplia y casi siempre instantánea y por los diversos y ágiles medios de comunicación a disposición de la sociedad, no justificándose los dilatados plazos que constan en el PL, que llegan a ser hasta de tres años, como en el caso de las pretensiones contra la aseguradora en los seguros de responsabilidad civil, encareciendo los costos de la operación del seguro, en perjuicio de la mutualidad, bien como de las reservas y provisiones constituidas. Sin embargo, de forma desigual, el PL reserva los menores plazos para la prescripción de la pretensión del asegurador, como por ejemplo, para el cobro de prima.

Constan dispositivos del proyecto en tela que dejan al libre albedrío del asegurado el inicio de la fluencia del plazo de prescripción, contrariando los propios fundamentos constitucionales de la prescripción, que tiene base en el principio de la seguridad jurídica, legitimando premeditadas demoras en el aviso de siniestro, que pueden, entre otras cosas, hacer desaparecer los vestigios de la necesaria regulación del siniestro, dificultando la defensa de la aseguradora y, por consiguiente, de la mutualidad.

Además, contraría también la Sinopsis 229 del STJ (Superior Tribunal de Justicia), según la cual el rechazo de la aseguradora apenas determina la retomada del conteo de un plazo que ya fluía, desde el conocimiento del siniestro por el asegurado. Además, a guisa de ejemplo, menciónese la contrariedad creada con artículo del propio sustitutivo, véase que crea una regla de suspensión de un plazo que aún no fluía.

El dispositivo tiene vocación para crear dificultades impropias para la gestora de la mutualidad, somete a la aseguradora a una hercúlea sino imposible tarea de producir prueba negativa, que los especialistas en proceso acostumbran denominar de “prueba diabólica”, cuando, en el caso del seguro, el asegurado tendría condiciones mucho más grandes de enfrentar la carga de la prueba del riesgo, de la prueba positiva por lo tanto, pues como es sabido, lo que se transfiere al asegurador son apenas los efectos económicos del riesgo, y no el propio riesgo, que permanece inmanente al asegurado, teniendo este mayores condiciones de informar sobre el riesgo en sí que la propia aseguradora, conociéndolo mejor y sus circunstancias.

Tratándose, por consiguiente, de materia regulada por el CPC y CDC, siendo de la sensibilidad propia del magistrado ante cada caso concreto.

El PL establece la aceptación tácita de la propuesta por el solo hecho de la aseguradora no informar los “motivos del rechazo”, aunque la haya rehusado expresamente en el plazo legal. Ofende, así, el art. 4º, III, del Código de Defensa del Consumidor

- CDC, que propugna por la manutención del orden económico y equilibrio de las relaciones económicas, bien como ofende el art.170 de la Constitución Federal, que dispone sobre la libre iniciativa y libre competencia, además de sujetar a la aseguradora a revelar su secreto industrial, lo que conduciría a una igualdad tal entre las aseguradoras, que eliminaría la competencia.

No tiene sentido que una empresa privada tenga que decir con detalles los motivos por los cuales no quiere contratar, en este caso, aceptar el riesgo propuesto, siendo muchas veces esos motivos inconfesables, ya que, una vez mostrados, pueden alimentar la industria de demandas por daños morales, que según la jurisprudencia dominante ni siquiera precisan ser demostrados para generar indemnizaciones.

Es inconcebible imponer al oblato, en el caso el asegurador que recibe la propuesta, tener que especificar los motivos por los cuales la está rehusando, por ello exigencia impropia para ser puesta en la ley, en la medida en que la declaración de aviso dirigida por el proponente al asegurador, con quien pretende celebrar un contrato de seguro privado, facultativo, depende apenas del consentimiento, de la aceptación, expresa o tácita, de este último, jamás debiendo imponerse al receptor de la propuesta la obligación - que muchas veces sería constreñimiento - especificar los motivos del rechazo, bastando que sea expresada, en el caso específico del seguro, de la manera que libremente le agrade al asegurador.

La propuesta, preceptúa unívoca la mejor doctrina, es la manifestación de la voluntad de una de las partes, un acto jurídico unilateral que por si solo no genera el contrato, que depende del consentimiento recíproco. Los maestros del derecho acostumbran decir, sin ninguna hesitación, que el contrato consensual se vuelve perfecto y acabado en el momento en que nace el vínculo entre las partes y, para su formación, son necesarias dos o más declaraciones de voluntad que se encuentren emitidas por dos o más partes, o la actuación de la voluntad de oblato. El vínculo contractual nace, a rigor, cuando la propuesta y la aceptación se integran, bastando, en el caso, la manifestación del rechazo dentro del plazo señalado, ya siendo tácita la aceptación en el caso del seguro por agotamiento de plazo. Tanto es así que el proponente podrá retirar la propuesta a cualquier momento también sin tener que especificar el motivo. Y no será por la falta de especificación o motivación del rechazo que la propuesta deba ser considerada aceptada, a no ser por exceso legislativo para fomentar la industria del daño moral.

#### 4. CONCLUSIÓN

Bien se ve que el Proyecto de Ley de Contrato de Seguro en tramitación en el Congreso Nacional Brasileño carece de buena técnica legislativa, de la preservación de los principios básicos y fundamentales de la formación del negocio jurídico del seguro y de respeto a la técnica de operación de la actividad aseguradora.

Además del PL ser técnica y jurídicamente impropio, también no se encuentra en el orden actual de prioridad de las relaciones de negocios, justo por la amplitud

armónica de los dispositivos actuales del Código Civil, notadamente de su Capítulo XV, que trata del contrato de seguro, además de la correcta y bien asimilada aplicación de otras normas, como el Código de Defensa del Consumidor, el Estatuto de la Tercera Edad, de la ley Complementar nº 126, que regula la actividad de reaseguro, entre otros tantos dispositivos modernos en el campo legal e infra-legal.

Se espera que el Proyecto de Ley de Contrato de Seguro no sea aprobado por el Congreso Nacional Brasileño, pero, si lo fuere, que incorpore cambios radicales, pues en caso contrario tendremos la inauguración de una nueva fase en las relaciones de negocios de ese tipo contractual, marcada por el elevado número de litigios y por la indiscutible inseguridad jurídica oriunda de la norma legal.

Sergio Ruy Barroso de Mello  
Vicepresidente de la AIDA