

La acción de regreso de las compañías aseguradoras desde la visión judicial y legislativa cubana*

ALEJANDRO VIGIL IDUATE**

Fecha de recepción: 6 de julio de 2009
Fecha de aceptación: 6 de octubre de 2009

SUMARIO

1. La acción de regreso

1.1. Requisitos constitutivos

1.1.1. Acreditar por la aseguradora el pago de la indemnización al perjudicado

1.1.2. Aportar la póliza para entender que la aseguradora tiene legitimación activa para reclamar

* El presente artículo es el resultado de investigación propia del autor, realizado a mediados del año 2009 con un periodo de duración de 3 meses, con el interés de exponer un aspecto poco frecuente y menos estudiado, pero presente en la problemática jurídica cubana.

** Abogado y profesor asistente de la Universidad de La Habana. Máster en derecho mercantil por la Universidad de Barcelona. Coautor de los textos de derecho mercantil utilizados en la enseñanza universitaria cubana; autor de varios artículos en derecho de seguros. Última publicación: *Comentarios a la modificación legislativa en materia de seguros en la República de Cuba*. Decreto Ley N° 263, RIS No. 30 Bogotá. Correo electrónico; alejandro.vigil@gmail.com

1.1.3. Existencia de un derecho de crédito del asegurado contra el tercero responsable del daño que ha dado lugar al pago de la reclamación

1.2. La carga de la prueba

2. Subrogación

2.1. Modificación legislativa

3. Razones para justificar la acción de regreso

Valoración final

Bibliografía

RESUMEN

La acción de regreso por parte de las aseguradoras o entidades de seguros¹ les permite a éstas reclamar al causante de un daño por el cual hubo de indemnizar a su asegurado, y así intentar el recobro de lo pagado.

Con el análisis de sus requisitos constitutivos, su implementación legislativa, y el estudio de sentencias judiciales afines, a lo que agregamos el análisis de las diferencias con el derecho de subrogación, se demuestra su utilidad y necesidad.

Se estudian tres sentencias de la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo Popular; la No. 113 de 30 de abril de 1998, la No. 311 de 31 de julio de 1998, y la No. 392 del 20 de octubre de 1998; todas a instancia de Seguros Internacionales de Cuba S.A.; y una sentencia dictada por la sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Ciego de Ávila, la No. 52 de 14 de agosto de 2006, a instancia de la Empresa de Seguros Nacionales (ESEN).

Palabras clave: Seguro, acción, aseguradora, sentencia.

Palabras clave descriptor: Compañías de seguros, sentencias, indemnización judicial.

1 Se entiende como entidad de seguros a toda persona jurídica constituida conforme a las leyes de la República de Cuba, dedicada a la comercialización y ejecución de seguros y que cuente con patrimonio suficiente en el territorio nacional para responder por las obligaciones que asume, según lo dispuesto por el artículo 2 a) del Decreto Ley No. 177. Sobre el ordenamiento del seguro y sus entidades, de fecha 2 de septiembre de 1997, publicado en la Gaceta Oficial de la República, Ordinaria, No. 30, el día 5 del propio mes y año. En lo adelante utilizaremos indistintamente entidad de seguros o aseguradora, resultando esta última la variante más común y generalizada.

ABSTRACT

The return action on the part of the insurance companies or entities insurance allows them to these to claim to the causing of a damage for which must to get back its insured, and this way to attempt the retrieval of that paid.

With the analysis of their constituent requirements, their legislative implementation, and the study of judicial sentences you tune, to what we add the analysis of the differences with the subrogation right, it is demonstrated their utility and necessity.

Three sentences of the Room of the Economic thing of the Popular Supreme Tribunal are studied; the No. 113, of 30th April of 1998, the No. 311, of 31st July of 1998, and the No. 392, of 20nd October 1998; all at the request of Seguros Internacionales de Cuba (ESICUBA); and a sentence dictated by the room of the Civil and Administrative of the Popular Provincial Tribunal of Ciego de Ávila, the No. 52, 14th of August of 2006, at the request of the Empresa de Seguros Nacionales (ESEN).

Key words: *Insurance, action, insurance companies, judgment.*

Key words plus: *Insurance companies, judgments, compensation (law).*

I. LA ACCIÓN DE REGRESO

La acción de regreso, también llamada de reintegro o recobro, es la realizada por la aseguradora contra el causante del daño por el cual ha indemnizado al asegurado en virtud de un contrato de seguro previamente pactado. Constituye un pago con subrogación con características especiales, en el entendido de RUBÉN STIGLITZ², donde el asegurador se subroga en los derechos del asegurado frente al tercero responsable—aunque el asegurador no paga una deuda ajena, sino una deuda propia asumida en virtud de contrato de seguro—y, por ello, el asegurador puede ejercitar una acción con los mismos límites que la acción que—en vías de regreso—podría realizar el asegurado frente al tercero responsable.

Como efecto principal de la subrogación, el asegurador adquiere los derechos del asegurado hasta el límite de lo que previamente hubiera pagado en concepto de indemnización.

I.1. Requisitos constitutivos

Para que se configure la acción de regreso, o pago con subrogación, se requiere la presencia de tres requisitos constitutivos, o elementos; a) el pago previo, b) su realización por un tercero ajeno al acto donde se produjo el daño, y c) la transmisión de los derechos.

2 “...es extintivo del derecho creditorio del acreedor, pero mantiene subsistente la obligación del deudor, aunque a favor del tercero que pagó y en la medida del desembolso por él efectuado”. , STIGLITZ, R. (2001), *Derecho de Seguros*, II, tercera edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, pág. 451.

1.1.1. *Acreditar por la aseguradora el pago de la indemnización al perjudicado*

Se requiere, en primera instancia, demostrar que se ha realizado el pago de una indemnización, por el que se conforma un crédito a su favor.

Para su acreditación se debe aportar con la demanda toda la documentación que se disponga sobre la realización del pago; recibo de relevo, finiquito firmado, escrito conforme se ha realizado el pago, copia del cheque, escrito de renuncia, acta de comparecencia, etc. En la República de Cuba, el documento más utilizado es el recibo de relevo, que emite la entidad de seguros y firma el beneficiario como aceptación de la indemnización recibida del asegurador.

Como evidencia de que el Tribunal examina la aportación de lo acreditado, en la sentencia No. 113-1997 se expresa que, demostradas documentalmente las pérdidas detalladas en la reclamación de su asegurado, se indemnizó al asegurado con la cuantía correspondiente a las pérdidas sufridas y los gastos ocurridos a causa de ella, probándose la indemnización con el recibo de liquidación y subrogación emitido por la aseguradora y firmado por el asegurado en señal de aceptación y conformidad con el pago realizado, y el consiguiente traspaso de los derechos y acciones contra el responsable de las pérdidas.

Por su parte, en los casos fallados en las sentencias No. 311 y 392, ambas del año 1998, se aportaron los recibos de liquidación como documento que demuestran que la demandante (aseguradora) indemnizó a su asegurado por las pérdidas reclamadas, quien de conformidad con el cobro, le cedió los derechos y acciones contra los posibles responsables del daño.

En el proceso concluido con la sentencia No. 52-2006, se acreditó el previo pago de la aseguradora, lo que se realizó *“a través de cheque nominativo número cinco, cero, dos, uno, ocho, cuatro, seis”*, por el que se desembolsó la cantidad objetivo de litis.

Lo anterior demuestra la importancia que le concede el tribunal a la acreditación del pago de la indemnización por la entidad de seguros, pues así se conforma el crédito exigido.

1.1.2. *Aportar la póliza para entender que la aseguradora tiene legitimación activa para reclamar*

El pago que se acredita realizado debe ser respaldo de una póliza de seguros, donde el perjudicado debe ser su asegurado. Un pago realizado por otro concepto, por ejemplo una garantía, no sería objeto del presente análisis. Aunque se arguye que el contrato de seguro es consensual, y por ende, se perfecciona con la conexión de voluntades entre las partes (asegurador y tomador), defendiéndose incluso el contrato verbal, es criterio generalizado exigir la presentación de la póliza para acreditar la existencia del contrato de seguro, lo que le aporta un carácter material, criterio al que no escapa el Tribunal Supremo.

La sentencia No. 392-1998 refiere la existencia previa de una “Póliza de Cargas”, la No. 113-1997 menciona la existencia de la “Póliza de Seguro de Carga”, mientras que la sentencia No. 311-1998 menciona a la “Póliza de Seguro de Carga de Importación”.

En la sentencia No. 52-2006 se expresa la existencia de: “Póliza número cero, ocho, cero, cero, uno, cero, dos, tres, y que obran en las actuaciones fehacientemente acreditado la relación contractual que existía entre el perjudicado y la entidad”. En todos los casos, las pólizas fueron aportadas como pruebas documentales, demostrando la legitimidad para actuar por parte de la entidad de seguros.

1.1.3. Existencia de un derecho de crédito del asegurado contra el tercero responsable del daño que ha dado lugar al pago de la reclamación

En un juicio de esta naturaleza, se debe demostrar los elementos constitutivos de la acción de responsabilidad civil extracontractual y la negligencia del demandado, en aras de lograr probar el requisito de la relación de causalidad. La carga de la prueba corresponde a la parte actora, quien debe probar los hechos que alega.

En la sentencia No. 113-1997 se declara apreciable la culpa imputable a la demandada, pues el tribunal al

“apreciar el principio de buena fe que debe informar las relaciones entre las; y en consecuencia, la primera pudo entender por buenas las condiciones de los contenedores, pues no es su especialidad, de lo que si no puede desentenderse la Naviera, ni considerarse las excepciones de responsabilidad en la carga contenerizada a que se refiere la demandada argumentando lo estipulado en la cláusula ocho raya dos del “THROUGH TRANSPORT BILL OF LADING SERIES cien (CONTAINERS) cuando se trate de datos de hechos como los aquí valorados, máxime cuando no se trata de vicios ocultos como se sostiene durante la oposición de la demanda y aparece documentalmente probado”.

Se entiende que el asegurado no responde por una actividad a la que no es su especialidad, y que correspondía al demandado advertir que las condiciones no eran idóneas para su transportación marítima.

En la sentencia No. 311-1998 se discurre entre la responsabilidad del asegurado y la del demandado, aceptando el Tribunal las pruebas documentales aportadas por la promovente, y la consecuente responsabilidad de la naviera demandada, al aceptar la transportación de bienes con un embalaje que podría no aguantar las condiciones y tiempo de transportación marítima. No obstante, en término procesales, la ausencia de la demandada en la vista celebrada, influyó en la decisión adoptada por los jueces, tanto que es reflejada en la sentencia.

En ambos casos, se declara Con Lugar las demandas presentadas por la aseguradora, y se dispone el pago del importe indemnizado.

En cambio, en la sentencia No. 392-1998 se apreció por el tribunal que *“la prueba documental constituida con el elemento determinante de la pretensión sostenida por la actora (OUTTURN REPORT), carece de la eficacia de una documental de probanza de carácter indubitado”*, y en consecuencia, se declara Sin Lugar la demanda presentada. Es interesante la apreciación de que el *Outturn Report*, o Informe de descarga no constituye prueba de existencia de un crédito, por cuanto este documento refleja las condiciones de la descarga de la mercancía en el puerto de destino, donde se consigna cantidad y calidad de las mismas.

En la sentencia No. 52-2006 aparece probado el crédito, pues *“por parte de un animal, propiedad del demandado, se provocó en el vehículo del señor VBC daños que lo hicieron inservible para su uso y que por ello, al encontrarse asegurado el bien, asumió la Empresa de Seguros, hoy demandante del asunto, la indemnización correspondiente”*.

1.2. La carga de la prueba

En ámbito de la responsabilidad civil extracontractual se ha establecido un principio jurisprudencial de inversión de la carga de la prueba, sobre la base de la existencia de una acción u omisión culposa. Este principio se traduce en que la acción u omisión será culposa a no ser que el autor acredite haber actuado con el cuidado y diligencias requeridos: a quien se le atribuye la causa y responsabilidad consiguiente del daño causado está obligado a probar, a efectos de su exoneración, que en su actuar concurrió toda la prudencia, previsión y diligencias para evitar tal resultado negativo. No obstante, no es equiparable la responsabilidad por riesgo y la inversión de la carga de la prueba.

El motivo para que, en los temas de responsabilidad civil extracontractual, la jurisprudencia aplique el principio de la carga de la prueba es que resulta mucho menos gravoso para el autor del daño probar que ha actuado con la diligencia exigible (a los efectos de su exoneración) que para la parte demandante. En definitiva, la carga de la prueba la tiene la persona a quien le es más fácil aportarla, lo que minimiza los costes al presentar los elementos de prueba.

2. SUBROGACIÓN

Los Arts. 413³ y 437⁴ del Código de Comercio (C.Co.), y el artículo Art. 452⁵ del Código Civil (C.C.), declaran la posibilidad de ejercitar la acción de regreso por parte de la

3 Código de Comercio, Art. 413: “El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado contra todos los autores o responsables del incendio por cualquier carácter y título que sea”.

aseguradora, resultando la base normativa que sustentaron los procesos judiciales analizados, sobre los cuales la aseguradora se apoyó en la realización de la demanda.

Discutida la naturaleza jurídica de la subrogación del asegurador, los criterios han transitado desde configurarla como una verdadera y propia subrogación legal, como un fenómeno procesal, como supuesto de hecho traslativo de los derechos y acciones, como una modificación subjetiva de la relación obligatoria en su lado activo, incluso con la variante de considerar que existe una sucesión a título particular en el crédito.

Lo dispuesto en los citados artículos de los códigos Civil y Mercantil, a nuestro entender, no es una cesión del crédito, pues para que ésta se configure se requiere que sea especulativa y negocial⁶, lo que no es el sentido de lo que sucede en el seguro. Al decir de DÍEZ-PICAZO⁷, la sesión tiene una función económica de circulación de los créditos dentro del tráfico o comercio jurídico, la que no se enmarca en la actividad aseguradora, cuya función es plenamente indemnizatoria. A criterio de BARRERA TAPIA⁸, la subrogación legal es una ventaja que la ley le concede al asegurador.

Actúa en el seguro una acción de subrogación a favor del asegurador, netamente indemnizatoria, de origen contractual y en aplicación específica de los mecanismos ordinarios de la subrogación. La aseguradora paga, y automáticamente, salvo que se produzcan los efectos de la confusión, se sitúa en idéntica posición que su asegurado, pudiendo ejercitar la misma acción que le correspondía a éste, y debiendo soportar las mismas excepciones que pudieran oponérsele. La obligación es la misma, con el solo cambio de uno de sus elementos personales. Se busca recuperar el desembolso patrimonial realizado, donde el crédito es un derecho subjetivo que pasa al asegurador para garantizar recuperar lo pagado.

En tal supuesto, mención aparte supone la controversia de que si es subrogación o mera acción reclamatoria, pues no son pocas las ocasiones en que el límite máximo de indemnización pactado en la póliza es inferior al daño recibido. ¿Qué hacer? ¿Quién reclama la diferencia? Si el asegurador indemniza, reclama, se dicta a su favor, y obtiene el pago íntegro del daño que sobrepasa el importe por él indemnizado, debe entonces

4 Código de Comercio, Art. 437: "Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los portadores los daños en que fueren responsables con arreglo a las prescripciones de este Código".

5 Código Civil, Art. 452: "El asegurador, pagada la indemnización, se subroga en los derechos y acciones del asegurado contra los autores o responsables del daño".

6 DELGADO VERGARA, T. y OJEDA, N. (2001), *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Editorial Félix Varela: La Habana, Cuba, pág. 195.

7 DÍEZ-PICAZO, L. (1993), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 4a. ed., Editorial Civitas: Madrid, en: *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, pág. 192.

8 BARRERA TAPIA, C.D. (1991), *Los seguros y el derecho civil*, Colección profesores, No. 2, Pontificia Universidad Javeriana: Bogotá, Colombia, pág. 101.

transferir al asegurado la diferencia de lo cobrado, pues si el asegurador no pagara al asegurado esta diferencia, incurría en enriquecimiento indebido.

Pero subrogar significa que la aseguradora asume la posición activa de la relación obligatoria, detentando la titularidad del crédito que antes correspondía al asegurado - acreedor, con la consecuente modificación subjetiva de dicha relación. Por ello se discute si el asegurado es quien debe reclamar la diferencia, si el asegurador debe transferir la diferencia o si el asegurador puede ingresarlo totalmente. En nuestro criterio, el asegurador sólo obtiene el crédito hasta el límite de lo indemnizado, siendo sólo éste el importe a demandar, cualquier diferencia sólo debe ser reclamada por el asegurado.

2.1. Modificación legislativa

El Código de Comercio y el Código Civil recientemente sufrieron sustanciales modificaciones, derogándose los títulos referidos al contrato de seguro, mediante la promulgación del Decreto Ley No. 263, del Contrato de Seguro, de fecha 23 de diciembre de 2008.

Ahora se regula la subrogación en los Arts. 71 al 73⁹ del Decreto Ley No. 263, en los que aparece expresamente el derecho u acción de regreso, imponiendo como límite lo pagado por concepto de indemnización, y como marco, las condiciones de la póliza. Si el asegurado debe responder legalmente por sus actos, o el causante fuera familiar cercano del propio asegurado, no podrá la aseguradora accionar, quedando en todo caso limitado a recuperar lo pagado.

En sentido general, se dicta que el asegurador, —pagada la indemnización—, ahora nuevo acreedor, actúa contra los autores o responsables del daño, quienes son deudores del asegurado. El asegurado es un sujeto pasivo, no es deudor del asegurador, no ostenta ni se le otorga posibilidad alguna de ejercitar ninguna acción.

9 Decreto Ley No. 263, Art. 71: “La entidad de seguros, pagada la indemnización bajo los términos y condiciones consignados en la póliza, podrá subrogarse en los derechos y acciones que, por razón del siniestro, correspondieran al asegurado frente a los terceros responsables, hasta el límite de lo pagado por ella”.

Decreto Ley No. 263, Art. 72: “La entidad de seguros no tendrá derecho a subrogarse frente a alguna de las personas por cuyos actos deba responder legalmente el asegurado, ni frente al causante del siniestro que sea, respecto a éste, familiar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o conviviente.

No obstante, cuando la responsabilidad de dichas personas estuviese amparada por un contrato de seguro, la subrogación estará restringida, en su alcance, a los límites de indemnización de dicho contrato”.

Decreto Ley No. 263, Art. 73: “El ejercicio de la acción de subrogación, por la entidad de seguros, se limitará a recuperar lo efectivamente pagado por ella”.

3. RAZONES PARA JUSTIFICAR LA ACCIÓN DE REGRESO

Se resumen tres razones fundamentales para justificar la acción de regreso por el asegurador; la obligación de resarcir el daño por parte de quien lo provocó, evitar el enriquecimiento del beneficiario y ayudar a disminuir las primas. Su fundamento radica en la utilidad práctica del mismo¹⁰.

El tercero responsable asume su obligación de resarcir el daño al serle exigida, pues ello le incentiva a la adopción de correctas medidas de precaución, porque en algún momento tendría que pagar la indemnización que ya pagó el asegurador, y se evita que evada su responsabilidad, criterio que defiende Díez-Picazo¹¹, y con el cual coincidimos plenamente.

Por otra parte, se evita que el asegurado, que tiene varios derechos de crédito (contra su asegurador, contra el causante del daño y contra la aseguradora del causante) pueda enriquecerse utilizando varios de ellos.

Por último, al recuperarse parte de los gastos por parte del asegurador, se permite disminuir los costos de las primas de seguro, pues no requiere la aseguradora incrementarlos para compensar las pérdidas, ya que obtiene recursos suplementarios que permiten una mejor explotación de la actividad aseguradora, donde puede existir una razón de interés general¹².

Al recuperar el asegurador parte de los gastos, se le posibilita no tener que incrementar primas, ni asumir gastos contra reservas creadas, posibilitando "*recursos suplementarios para la mejor explotación de negocios de seguros*"¹³, lo que permite enarbolar como un elemento importante en su defensa.

VALORACIÓN FINAL

La acción de regreso de las entidades de seguros permiten el reacomodo de la carga financiera que asumen las aseguradoras, posibilitando el actuar contra el causante del daño, lo que encuentra respaldo en la legislación vigente, mantenida y perfeccionada en la modificación legislativa cubana, y con respaldo de la judicatura, siempre que se pruebe la existencia de un crédito.

10 STIGLITZ, R. (2001), *Derecho de Seguros*, II, tercera edición actualizada, Ed. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, Argentina, pág. 453.

11 "impedir que (...) se vea libre de su obligación de resarcir los daños", Díez-Picazo, Luis, *Derecho de daños*, Civitas Ediciones S.L., Madrid, 1999, pág. 195.

12 Díez-Picazo, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. II, 4a. ed., Editorial Civitas, Madrid, 1993, cit pos DELGADO VERGARA y NANCY OJEDA, ídem, pág. 192.

13 SÁNCHEZ CALERO y TIRADO SUÁREZ, Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil comparada, cit pos, Díez-Picazo, *Derecho de daños*, ídem, pág. 196.

BIBLIOGRAFÍA

Códigos

Código de Comercio cubano, de 1885.

Código Civil cubano, Ley No. 59, de 1987.

Libros

BARRERA TAPIA, C.D. (1991), *Los seguros y el derecho civil*, Colección profesores, No. 2, ed. Pontificia Universidad Javeriana: Bogotá, Colombia.

DELGADO VERGARA, T. y OJEDA (2001), *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil cubano*, Editorial Félix Varela: La Habana, Cuba.

a./ DÍEZ-PICAZO, L. (1999), *Derecho de daños*, Civitas Ediciones S.L.: Madrid, España.

b./ DÍEZ-PICAZO, L. (1993), *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*. N° 11, 4^{ta} edición. Editorial Civitas: Madrid, España.

STIGLITZ, R. (2001), *Derecho de Seguros*, II, tercera edición actualizada, ed. Abeledo-Perrot: Buenos Aires, Argentina.

Legislación

Decreto Ley No. 177, Del ordenamiento del seguro y sus entidades, de 2 de septiembre de 1997.

Decreto Ley No. 263, Del contrato de seguro, de 23 de diciembre de 2008.

Jurisprudencia

Sentencia No. 113 de 1997.

Sentencia No. 311 de 1998.

Sentencia No. 392 de 1998.

Sentencia No. 52 de 2006.

