

Principios jurídicos del seguro*

ALONSO NÚÑEZ DEL PRADO S.**

SUMARIO

Fecha de recepción: 5 de Enero de 2011
Fecha de aceptación: 13 de Febrero de 2011

Introducción

1. El principio de mutualidad
2. El principio de indemnización
3. Doctrina de la máxima buena fe
4. Interés asegurable
5. Doctrina de la causa adecuada

Bibliografía

RESUMEN

Este es un artículo realizado por el autor hace varios años que ha sido re-escrito y puesto al día. Es bastante más amplio que el original y se le ha incluido una parte inédita adicional. Se trata de una revisión de lo que el autor denomina los 'Principios jurídicos del seguro' entre los que ha considerado: la mutualidad, la indemnización

* Este artículo y la información contenida en él se debe parcialmente a la investigación desarrollada a partir de un curso en video, adquirido por la entonces Escuela de Seguros de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG), hoy desaparecida, probablemente de algún proveedor londinense, al que el autor tuvo acceso mientras fue profesor de la misma.

** Abogado, magíster en Derecho de la Integración y en Derecho Constitucional, Master of Business Administration (MBA), graduado en Lingüística y Literatura, además en Filosofía, en que también es magíster. Es profesor universitario, árbitro de la Cámara de Comercio y conferencista. Publica habitualmente en revistas jurídicas y en los principales diarios de Lima. Asimismo, es presidente y director de varias entidades del sistema asegurador; y miembro de diversas asociaciones y colegios profesionales.
Correo electrónico: jfalonso@canupra.com.pe

(incluye subrogación y contribución), la buena fe, el interés asegurable y la causa adecuada o próxima. Este es un trabajo en que se revisa con detalle cada uno de estos principios usando en especial jurisprudencia anglosajona que es la que los ha desarrollado con más detalle.

Palabras clave: Mutualidad, indemnización, subrogación, contribución, buena fe, interés asegurable, causa adecuada o próxima.

Palabras clave descriptor: Principios jurídicos, Derecho de Seguros.

ABSTRACT

This is a paper published by the author several years ago, which he has written again, amplifying and updating. It is an expanded and corrected version in which there is also a new part. The paper deal with what the author call 'The Legal Insurance Principles', among he has considered: mutuality, indemnity (including subrogation and contribution), good faith, insurable interest and proximate cause. On this work, he make a detail review of every one of these principles using specially Common Law cases because it has developed them in more detail.

Key words: Mutuality, indemnity, subrogation, contribution, good faith, insurable interest, proximate cause.

Key words plus: Juridical principles, Insurance law.

INTRODUCCIÓN

El seguro por su historia y esencia es una institución que supera todas las fronteras y es por tal internacional; y, aún cuando existen diferentes legislaciones que lo acogen, existe consenso en que los cinco principios o columnas fundamentales sobre las que se sostiene la institución, son los que exponemos a continuación.

Asimismo, es menester reconocer que debido a su predominio en la industria del seguro –más aún del reaseguro– Gran Bretaña ha resultado imponiendo buena parte de sus normas y costumbres, en especial en lo concerniente al Derecho marítimo, aunque también, como veremos más adelante, en el mismo Derecho de seguros; por lo que mucha de la jurisprudencia citada en el presente artículo, es del Derecho anglosajón, a lo que también nos ha forzado nuestra pobre tradición jurídico-aseguradora.

No por esto debemos dejar de reconocer la importancia y aportes del derecho continental, en especial el italiano cuyo país es considerado por muchos la cuna del seguro el francés, el suizo, el alemán y de forma más reciente el español.

1. EL PRINCIPIO DE MUTUALIDAD

Para quien fuera profesor de la Universidad de Berlín y un ilustre jurisconsulto en la materia, Alfred Manes, el seguro se definía de la siguiente manera:

“El seguro es la protección mutua de numerosas existencias económicas, análogamente amenazadas, ante necesidades fortuitas y tasables de dinero”¹.

1 LONDOÑO, ALEJANDRA y GUILLERMO QUIROGA. En *Las cláusulas ‘claims made’ en el derecho*

Para el extinto profesor colombiano JOSÉ EFRÉN OSSA:²

La mutualidad es un elemento esencial del seguro... Cuando este factor no entre en juego podrán haber instituciones similares por sus fundamentos y por sus fines, pero no habrá seguro. Este supone, al menos que en la práctica se desnaturalice (como a veces ocurre) su fundamento, la cooperación recíproca de un conjunto más o menos numeroso de personas o entidades.

Se inspira, pues, el seguro en el mismo principio que sirve de sustento a las organizaciones cooperativas (y que hizo inmortal ALEJANDRO DUMAS en sus *Tres mosqueteros*): “Uno para todos, todos para uno”.

Este carácter mutualista del seguro es, si se quiere, lo que le comunica mayor halago. Porque de él surge una consecuencia en el orden económico: La reducción de los costos. Atender a la satisfacción de una necesidad incierta a través de una organización de este tipo es, a no dudarlo, menos dispendioso que perseguir su solución con un criterio egoísta.

Para otra eminencia del derecho de seguros, quien fuera profesor de la Universidad de Roma, ANTIGONO DONATI. El seguro se define a partir de dos elementos: transferencia de riesgo y mutualidad:³

“La mutua cobertura de las necesidades eventuales valorables dinerariamente entre muchas economías igualmente amenazadas” o bien como “una operación económica con la cual, mediante la contribución de muchos sujetos expuestos a eventos económicamente desfavorables, se junta la riqueza para quedar a disposición de aquellos sujetos a quienes se presenta la necesidad”.

Como puede verse, la idea que está detrás de estas definiciones es que el seguro es una especie de bolsa común a la que los asegurados aportan para que en el caso de que alguno de ellos tenga una pérdida, sirva para afrontarla.

Los asegurados pagan su contribución al fondo que se conoce como ‘prima’ que es determinada, por lo menos teóricamente, a partir de la ley de los grandes números que convierte la incertidumbre individual en casi una certeza cuando se habla de grandes cantidades. El ejemplo más obvio es que el lanzamiento de una moneda al aire: cuando se hace una vez puede resultar en ‘cara’ o en ‘sello’ y aunque en teoría la posibilidad es de 50% para cada alternativa, es casi imposible predecirlo. Mas si se hace un mayor número de veces la posibilidad de predicción aumenta. A mayor nú-

colombiano. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS73.pdf>. 23-02-2010, pág. 17.

2 *Teoría General del Seguro*. Editorial Temis. Bogotá, 1988, págs. 17-19.

3 Los seguros privados. *Manual de Derecho*. Traducción de ARTURO VIDAL SOLÁ. Editorial Bosch. Barcelona, 1980.

mero, se acercará más a la posibilidad teórica de 50%. Esta es la idea que está detrás de los seguros. Cuando hay un gran número de asegurados es más probable predecir el resultado. Esto es especialmente claro en los seguros de vida en que se trabaja a partir de las tablas de mortalidad. En los seguros de propiedad y responsabilidad hay otros elementos que hacen más difícil la predicción, por lo que se usan también otros criterios para la fijación de las primas, como es el caso de la experiencia del propio asegurado individual.

Los aportes pueden hacerse o antes o después, pero en la práctica lo segundo ha devenido en desuso, por lo complicado que puede ser cuando están envueltos muchos asegurados. Las aseguradoras mutuales, que nunca existieron en nuestro país, siguen el principio de trabajar por lo menos parcialmente a *posteriori*, pero en los Estados Unidos, donde han sido especialmente exitosas, han ido perdiendo terreno y muchas han iniciado su conversión a sociedades por acciones.

En el Perú, aparte del Seguro Social, que es un caso diferente, por ser obligatorio y público, lo más cercano a la práctica mutual fueron las cooperativas que tuvieron especial impulso durante el gobierno de VELAZCO, pero que desaparecieron como el resto de sus pares en otros negocios. Por lo menos parte de su problema, estuvo en que se limitaron a trabajar asegurando a otras cooperativas y en que no estaban supervisadas por las Superintendencia de Banca y Seguros, lo que les restaba credibilidad y garantía.

Lo expuesto hasta aquí, constituye el fundamento de que la actividad aseguradora esté supervisada. Se entiende, aunque muchos lo hayan olvidado, que las aseguradoras, al igual que los bancos, administran fondos públicos, que son los de sus asegurados y que por eso el Estado debe velar porque lo hagan con eficiencia y un mínimo nivel de garantía. El problema es que el primer párrafo del artículo 87° de la Constitución está redactado usando la palabra 'ahorros' que hace alusión a los bancos y AFP y no a los seguros. Quizá sería mejor remplazarla por 'fondos del público', por lo menos en la segunda frase. El segundo párrafo aclara la confusión cuando dice 'de las demás que reciben depósitos del público', aunque en estricto las primas no lo son. También en este caso convendría cambiar 'que reciben fondos del público', porque 'administran fondos del público'. El texto vigente a la letra dice:

Art. 87°. El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben **ahorros** del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben **depósitos del público** y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.

La ley establece la organización y la autonomía funcional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

El Poder Ejecutivo designa al Superintendente de Banca, Seguros y AFP por el plazo correspondiente a su período constitucional. El Congreso lo ratifica.

2. EL PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN

Por desgracia, las pérdidas⁴ se dan con más frecuencia de lo que quisiéramos y los accidentes que causan daños a los bienes asegurados, se convierten en reclamos bajo las pólizas de seguro. El principio de indemnización norma y es la base para determinar la cantidad que se pague.

La indemnización es un concepto que rige una buena parte del negocio del mercado de seguros y se encuentra incorporado al condicionado de las pólizas. La idea es que el asegurador pague una suma en compensación por el monto de una pérdida tratando, en la medida de lo posible, que el asegurado retorne a la situación en que estaba antes de que esta ocurriera.

Suele considerarse como hito importante en la elaboración de este principio la sentencia del juez L. J. BRETT en una corte inglesa en el caso *Castellain vs. Preston* en 1883, quien a la letra dijo:

“The very foundation, in my opinion, of every rule which has been applied to insurance law is this, namely, that the contract of insurance contained in a marine or fire policy is a contract of indemnity, and of indemnity only, and that this contract means that the insured, in case of a loss against which the policy has been made, shall be fully indemnified, but shall never be more than fully indemnified.”⁵

En otras palabras, estableció que un asegurado no debería beneficiarse por una pérdida, pero que tampoco debería quedar en situación inferior a la que estaba antes que esta ocurriera. Teóricamente, esto es razonable, más con frecuencia difícil de ponerse en práctica, como lo puede refrendar mucha gente que ha tenido que enfrentar pérdidas aseguradas.

Existen tres métodos de compensación, universalmente aceptados. Son: el pago en dinero, la reparación o el remplazo, y la determinación de cuál es el más apropiado, es una decisión que hasta ahora es tomada por el asegurador, aunque, usualmente, justo es reconocerlo, con la anuencia del asegurado.

4 En el presente artículo he tratado de no emplear el término ‘siniestro’ –que es el que utiliza el mercado– por sus otras connotaciones, cambiándolo por el de ‘pérdida’, que además de ser más adecuado, es el que corresponde a la traducción del término ‘loss’ en inglés, que es el usado en el mercado internacional.

5 “El verdadero fundamento, en mi opinión, de cada regla que se haya aplicado a la legislación sobre seguros es esta, a saber: que el contrato de seguros contenido en una póliza marítima o de incendio es un contrato mediante el que el asegurado, en caso de pérdida cubierta por la póliza, debe ser completamente indemnizado, pero nunca más que esto”.

El problema está en que lo que puede considerarse una indemnización apropiada (pago, reparación o remplazo), requiere que se tenga en cuenta la depreciación, es decir la deducción que corresponde por el uso y desgaste del bien afectado: y esto reiteradamente constituye un problema, como lo muestran los casos de pérdidas en automóviles por accidentes de tránsito. ¿Debería remplazarse nuevo por usado o pintarse íntegramente el vehículo, porque resulta habiendo diferencia en los colores?

Suelen argüirse dos razones para justificar la vigencia del principio de indemnización en la liquidación de las pérdidas. La primera es que si no existiera, el asegurado podría lucrar a consecuencia de esta, es decir que de esa manera se incrementaría el riesgo moral, lo que desde muy antiguo ha tratado de evitarse en la industria, por razones obvias. La segunda es que la contribución o prima que los asegurados aportan a la “bolsa común” se basa en la magnitud y medida (frecuencia y severidad) de los riesgos que traen a esta. De lo que resulta que los asegurados deberían beneficiarse en la medida en que contribuyen. Si tenemos en cuenta que la prima es el resultado de la aplicación de la tasa a la suma asegurada y que esta última corresponde en la mayor parte de los casos al valor comercial, resulta la necesidad de deducir del precio del bien nuevo, un porcentaje que corresponda al uso y desgaste que hubiera tenido el artículo asegurado.

La mayor parte de los de seguros son contratos de indemnización, pero existen algunos en los que no se aplica este principio. Así tenemos los casos en los que después de una pérdida es imposible regresar al asegurado a la misma situación que tenía antes de esta, como en los seguros de vida y de accidentes personales. Como es bien sabido, los aseguradores, ni nadie pueden restaurarle la vida a los seres humanos, ni están en capacidad de remplazar algún miembro perdido, salvo que sea ortopédico, o asignarle algún valor económico a tal desgracia. Por todo esto, estos seguros no están sujetos al principio de indemnización.

Hay otros, que ofrecen variantes aceptadas del principio. Una empresa puede asegurar el costo de sus maquinarias a valor de nuevos. Esto se conoce como el seguro a valor de reposición o remplazo; y en el caso de una pérdida no se hace ninguna deducción por depreciación, pero esta concesión conlleva la obligación de asegurar el monto necesario para la reposición.

En algunos países, esta idea se ha ampliado a pólizas que cubren enseres domésticos y constituye una opción en las pólizas domiciliarias en que los muebles y otros enseres pueden cubrirse sobre la base de nuevo por usado. Como es de suponer, tales pólizas requieren primas más altas y están sujetas a limitaciones y condiciones, y resulta indispensable, como ya hemos dicho, que se contrate la cláusula y una suma asegurada adecuada.

Teniendo en cuenta las razones que acabamos de exponer como fundamento del principio de indemnización, esta excepción podría llevarnos a cuestionar su validez y de si en verdad debemos permitir este tipo de pólizas; pero, aparte de las

razones comerciales, parte el fundamento podría encontrarse en que el asegurado contribuye al fondo común en proporción con el riesgo que desea cubrir; esto es como ya indiqué que las primas que se le cobran sean justas y proporcionales a las de todos los que contribuyen al fondo que servirá más adelante para pagar las pérdidas. Así tenemos que en el caso de los denominados seguros generales, como los de incendio, robo, etc., la medida del riesgo queda establecida en la tarifa que se cobra; y la prima se obtiene aplicando la tasa al monto asegurado. En el caso de seguros a valor de reposición el proceso es similar, por lo que las primas resultan mayores al aplicarse a sumas aseguradas más altas –las de valor nuevo.

Esto nos permite introducir otro tema y que resulta de la pregunta: ¿Qué sería justo que los aseguradores pagarán, si después de la pérdida se descubre que el valor asegurado es inferior al real?

Si recordamos que en los seguros, los muchos contribuyen para pagar las desgracias de los pocos, de manera que, en cualquier caso, los aseguradores tienen tanta responsabilidad frente a los otros asegurados como ante la víctima, la respuesta es que para garantizar la equidad entre un asegurado y otro, las pólizas se redactan sujetas a proporcionalidad. Esto quiere decir que un asegurado recupera el monto de su pérdida –total o parcial– si la suma asegurada representa el valor total de la propiedad en riesgo al momento de la pérdida. Si es menor que el valor real, al asegurado se le pagará en proporción. Esta se determina mediante la fórmula siguiente.

$$\frac{\text{SUMA ASEGURADA}}{\text{VALOR COMERCIAL}} \times \text{MONTO DEL SINIESTRO} = \text{INDEMNIZACIÓN}$$

La primera parte de la ecuación comprende el monto asegurado y el valor en riesgo al momento de la pérdida. Si el monto asegurado es menor que el valor, el resultado será una fracción. Se paga entonces esta misma fracción de la pérdida real.

Con el ejemplo que detallo a continuación se hace más fácil entender cómo funciona esta regla llamada ‘de infraseguro’. Digamos que el monto asegurado es de \$60,000, el valor en riesgo es de \$100,000, y que la pérdida es de \$20,000. Aplicando la fórmula tenemos:

$$\frac{60,000}{100,000} \times \frac{20,000}{1} = 12,000$$

Al asegurado se le pagan \$8,000 (20,000 – 12,000) menos que el valor de su pérdida, debido a lo que había infrasegurado el bien. Otra forma de verlo, es que al infrasegurar se convierte en su propio asegurador por la diferencia.

Hemos estado viendo ejemplos de seguros de bienes –como los de incendio y robo– en los que el principio de indemnización es de aplicación obvia, pero también

se utiliza en las pérdidas de seguros patrimoniales que involucran los casos de responsabilidad legal. Una póliza de responsabilidad civil indemniza al asegurado contra los montos por los que resulte ser legalmente responsable, hasta el límite que establezca el juez, por lo que al contratarla hay que tener presente los últimos fallos del Poder Judicial. En estos tiempos en que las indemnizaciones tienden a incrementarse, es frecuente que una póliza contenga límites insuficientes. Creo que puede afirmarse que las indemnizaciones judiciales seguirán creciendo –como ha ocurrido en los últimos tiempos en Argentina y Chile– y que contar con una póliza de responsabilidad civil será indispensable.

Para completar el cuadro deberíamos mencionar otros dos aspectos de la indemnización, que en realidad son corolario de esta. Se trata de los subprincipios de subrogación y de contribución.

Así tenemos que una pérdida podría tener su origen en la negligencia no del asegurado, sino de un tercero o de una persona que está a su servicio (responsabilidad vicaria). Así tenemos que un electricista al estar haciendo una reparación podría producir un corto circuito y un consiguiente incendio y el propietario del inmueble reclamaría bajo su propia póliza –domiciliaria o de incendio– y sus aseguradores tendrían que indemnizarlo.

Como es sabido, legalmente, el propietario tiene el derecho a demandar al electricista por negligencia y cobrarle, pero a partir del nombrado principio de indemnización, no puede cobrar dos veces por el mismo daño. Y si la aseguradora le ha indemnizado la pérdida, se subroga y tiene derecho de cobrarle al negligente.

En el caso del Perú así lo establece el artículo 408 del Código de Comercio, respecto de los seguros de incendio y por extensión de todos los demás, para que el asegurador pueda recuperar su pago de terceros. Esto se conoce como el derecho de subrogación y está también legislado en los artículos 1260 y siguientes del Código Civil. A pesar de que, como hemos visto, existe legislación que lo sustenta y no sería necesario, todas las pólizas lo incluyen en sus condicionados.

El asegurador subroga en sus derechos al asegurado, pero solo podrá hacerlo luego de haber indemnizado la pérdida. Este requerimiento, en algunos países, es modificado mediante una cláusula en la póliza, por la que el asegurado conviene en que el asegurador tendrá la potestad de ejercer derechos de subrogación antes de efectuar el pago. Todo esto con la intención de ganar tiempo.

La contribución es el otro medio de garantizar que al asegurado se le compense solo por la pérdida que ha tenido. Puede darse el caso de que la misma propiedad esté cubierta contra los mismos riesgos por dos o más pólizas y el pago bajo todas estas podría resultar superior al valor del bien, si es que se cubre el mismo interés en cada caso y además el mismo riesgo que causó la pérdida.

Ante la ley –en el Perú el artículo 395 del Código de Comercio– el asegurador que paga un siniestro puede solicitar al otro o a los otros que compartan la pérdida, luego de la liquidación. Cada asegurador debería pagar proporcionalmente al monto que tiene asegurado bajo su póliza con respecto al valor total cubierto por todas.

Las condiciones de las pólizas obligan a que las pérdidas se repartan antes de su liquidación, haciendo imposible que un asegurado pueda recuperar el total de su pérdida de cada uno de sus aseguradores, ya que si lo hiciera recibiría más de lo que en realidad perdió, violando el principio de indemnización.

La subrogación y la contribución constituyen, como ya hemos dicho, corolarios de la indemnización y solo pueden aplicarse a pólizas de indemnización. Por lo tanto, no se aplican a pólizas de seguro de vida y de accidentes personales.

3. DOCTRINA DE LA MÁXIMA BUENA FE

Durante mucho tiempo, la relación entre alguien que busca un seguro y el asegurador que se lo proporciona se ha definido bajo lo que se conoce como la doctrina de la máxima buena fe –*uberrima bona fidei*.

Desde los primeros días de los seguros marítimos, pasando luego a otras formas, la responsabilidad de revelar todos los hechos relevantes, ha descansado sobre el contratante o tomador. Esto significa que debe proporcionar toda la información que posea y sea relevante respecto al riesgo que desea asegurar –no solo aquella que considere importante–, y debe ofrecerla voluntariamente, sin necesidad de que le sea requerida.

Creo que la mayor parte de personas vinculadas a la industria del seguro coincidirían en definir un ‘hecho relevante’ (*material fact*) como aquel que influenciaría a un asegurador prudente en la aceptación del riesgo o en la tarifa que cobraría por este, que es lo que dice la Ley de Seguro Marítimo inglesa de 1906, como veremos más adelante.

En Inglaterra, en una sentencia muy antigua –*Carter vs. Boehm* de 1766⁶– el juez, LORD MANSFIELD, a quien consideran el padre del Derecho de seguros, resumió esta doctrina, también llamada ‘de la ocultación’ (*doctrine of concealment*) diciendo:

“Insurance is a contract based upon speculation. The special facts, upon which the contingent chance is to be computed, lie most commonly in the knowledge of the insured only; the underwriter trusts to his representation and proceeds upon the confidence that he does not keep back any circumstance in his knowledge, to mislead the underwriter into a belief that the circumstance

6 Inglaterra. *Sentencia Carter vs. Boehm* de 1766.

does not exist, and to induce him to estimate the risque as if it did not exist. The keeping back of such circumstances is fraud, and therefore the policy is void. Although the suppression should happen through mistake, without any fraudulent intention, yet still the underwriter is deceived and the policy is void; because the risque run is really different from the risque understood and intended to be run at the time of agreement.... The policy would be equally void against the underwriter if he concealed.... Good faith forbids either party, by concealing what he privately knows to draw the other into a bargain from his ignorance of the fact, and his believing the contrary." Good faith forbids either party by concealing what he privately knows, to draw the other into a bargain from his ignorance of that fact, and his believing the contrary.⁷

Este principio, conocido en el derecho anglosajón como 'The Marine Rule', fue incluido, más de un siglo después, por SIR MCKENZIE CHALMERS cuando redactó la Ley de Seguro Marítimo (*Marine Insurance Act*) de 1906. En la sección 17 (*Insurance is uberrimae fidei*), dice:

"A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party." (Setion 17).⁸

Inmediatamente después, en la sección18 (*Disclosure by the assured*), agrega:

"(1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.

7 <http://www.medicalschemes.com/publications/ZipPublications/Judgements%20on%20Appeals/MedCouncilAppealPM.pdf> Traducido sería: "El seguro es un contrato basado en una especulación. Los hechos especiales sobre los que se debería calcular el riesgo contingente, por lo general, son conocidos solo por el asegurado. El asegurador confía en lo que este manifiesta y actúa en la confianza de que el asegurado no se está reservando circunstancia alguna que él conozca, para engañarlo tratando que crea que no existe tal, induciéndolo a estimar el riesgo como si esta no existiera. Aunque la omisión ocurriera por error, sin intención fraudulenta, el asegurador habrá sido engañado y la póliza es nula; porque el riesgo corrido es en realidad diferente al que se entendió y que se pensaba asumir al momento del convenio. La póliza es igualmente nula si el asegurador oculta... La buena fe prohíbe a las partes ocultar la información que conocen induciendo a la otra a un acuerdo a partir de que ignora determinado hecho y su creencia de lo contrario...".

8 http://www.comitemaritime.org/future/pdf/utm_g_faith.pdf. Traducido sería: "Un contrato de seguro marítimo es un contrato basado en la máxima buena fe y si esta no es observada por cada una de las partes, el contrato puede ser anulado por la otra".

(2) Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.”⁹

Como se puede ver, es determinante que el contratante de un seguro cumpla con la doctrina de la máxima buena fe. Aunque con menos importancia por las características del contrato de seguro, la equidad nos lleva a afirmar que la obligación de revelar –“*disclosure*”– recae también en el asegurador.

El numeral (3) de la misma sección 18 señala que cuando no se han preguntado las circunstancias siguientes no tienen que ser reveladas, lo que ha sido confirmado por la larga historia del seguro y los múltiples fallos judiciales:

“(a) Any circumstance which diminishes the risk:

(b) Any circumstance which is known or presumed to be known to the insurer. The insurer is presumed to know matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the ordinary course of his business, as such, ought to know;

(c) Any circumstances as to which information is waived by the insurer;

(d) Any circumstance which it is superfluous to disclose by reason of any express or implied warranty.”¹⁰

Si bien es cierto que en general estos hechos no requieren ser revelados, una decisión definitiva solo podrá tomarse luego de que se ameriten todos los demás detalles que rodeen al caso específico.

9 <http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html>. Traducido sería: “El asegurado deberá revelar al asegurador, antes de celebrar el contrato, toda circunstancia material que conozca y se considera que conoce todas las circunstancias, que en el curso normal de su negocio, deberían ser conocidas por él. Si el asegurado omitiera hacer tal revelación, el asegurador podrá invalidar el contrato”.

“Toda circunstancia que podría influenciar el raciocinio del asegurador prudente para fijar la prima o para determinar si asume el riesgo, es relevante”.

10 Una traducción muy libre y adecuada a la jurisprudencia posterior sería: a) Hechos que mejoran el riesgo. (Así se podrá proteger un edificio mediante equipos contra incendio o un sistema de alarma, sin comunicárselo al asegurador.) b) Hechos que debería conocer un asegurador competente como parte de su trabajo. (Por ejemplo, debería estar bien informado sobre las zonas en conflicto o que pueden ser en especial peligrosas, debido a fenómenos naturales, más aún si es que corresponden a los lugares a que alcanza su cobertura.) c) Requerimientos legales pertinentes con los que un asegurador debería estar familiarizado, como la legislación que rige la cobertura de un vehículo automotor. d) Hechos que hubiera conocido si hubiera realizado una averiguación. Si llenando un formulario (la solicitud) el proponente al responder a una pregunta contenida en el mismo, respecto a los antecedentes del seguro indica: “Consultar sus propios archivos”, el asegurador, deberá hacerlo. Si no lo hace no podrá argumentar una falta contra la buena fe. e) Hechos que se le escapen al asegurador cuando envía a su representante a realizar una inspección, siempre que el proponente no se los haya ocultado.

El deber de ejercer la máxima buena fe, descansa igualmente sobre quien negocie la contratación de la póliza, sea este un agente o el representante de un corredor profesional. Si no cumpliera con revelar todos los detalles concernientes al riesgo, se considerará como un incumplimiento del titular, lo que como hemos señalado hace anulable la póliza. Como en los casos anteriores, si bien esta es una afirmación válida en términos generales, necesita ser evaluada al detalle caso por caso. Esto fue indicado también en la sección 19 (*Disclosure by agent effecting insurance*) de la misma ley¹¹.

En el nombrado caso, *Carter vs. Boehm*, LORD MANSFIELD se refirió a los deberes precontractuales sin considerar los que correspondían a las partes una vez que la póliza se había emitido y la mayor parte de los casos del siglo XIX se refirieron a violaciones de la buena fe por ocultamientos o tergiversaciones ocurridas durante esa etapa, porque se entendía que la obligación terminaba con la suscripción del contrato. La experiencia posterior hizo necesario que la jurisprudencia estableciera que la máxima buena fe debe existir durante las negociaciones del contrato, pero debe continuar hasta el momento que caduca o se hace efectiva la póliza¹².

Entonces, para algunos seguros tales como los de incendio y robo, existe una condición que señala de manera expresa, que durante su vigencia, se deberá notificar al asegurador de cualquier cambio que aumente el riesgo y para el cual podría requerirse una prima adicional. Esta obligación vuelve a regir a la renovación y el tenedor de la póliza violaría sus obligaciones, si es que pagara la prima de renovación, sin haber declarado un cambio material que incremente el riesgo. En la sección 20 (*Representations pending negotiation of contract*) de la mencionada Ley de Seguro Marítimo, ya se detallaba, básicamente, lo que acabamos de exponer¹³.

11 Subject to the provisions of the preceding section as to circumstances which need not be disclosed, where an insurance is effected for the assured by an agent, the agent must disclose to the insurer.

(a) Every material circumstance which is known to himself, and an agent to insure is deemed to know every circumstance which in the ordinary course of business ought to be known by, or to have been communicated to, him; and

(b) Every material circumstance which the assured is bound to disclose, unless it come to his knowledge too late to communicate it to the agent.

12 Así lo ha señalado la Corte Suprema (Sala de Casación Civil) de Colombia “los deberes de lealtad, probidad y buena fe que las partes, en cualquier contrato y más en éste de seguro, se deben recíprocamente, deberes que apuntalan la coherencia intrínseca y total que debe ostentar el comportamiento contractual de una parte frente a la otra, de modo que tanto en la etapa de preparación como en la de ejecución del contrato”. Exp. 7125, 8 de mayo de 2003.

13 1) Every material representation made by the assured or his agent to the insurer during the negotiations for the contract, and before the contract is concluded, must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract. 2) A representation is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk. 3) A representation may be either a representation as to a matter of fact, or as to a matter of expectation or belief. 4) A representation as to a matter

Otro caso histórico del derecho inglés que terminó en los tribunales londinenses, el de *Bufe vs. Turner*, cuya audiencia se celebró en 1815, nos ilustrará mejor los alcances de la doctrina de la máxima buena fe.

No lejos del taller de un constructor de botes, un hombre tenía un almacén. Al producirse un incendio en el taller, el propietario del almacén se percató, con alarma, que no tenía una póliza contra incendio. Cuando parecía que se había extinguido el incendio antes de que llegara a su almacén, solicitó una cobertura, sin mencionar el incendio en el taller vecino. Por desgracia, el fuego no había sido completamente extinguido y dos días después se volvió a encender y se extendió al almacén. No tan preocupado, porque ya tenía una póliza se apersonó al asegurador y presentó su reclamo. Mas a este su proceder no le pareció muy transparente, ya que al revisar la documentación comprobó que no había mencionado el incendio ocurrido dos días antes. Por lo tanto, se negó a aceptar el reclamo, alegando que no se había revelado un hecho relevante, es decir que su decisión de otorgar el seguro, habría sido diferente si se le hubiera proporcionado la información respecto al incendio anterior. Ante la denegatoria, el dueño del almacén decidió recurrir a la Corte para cobrar la indemnización, pero el juez apoyó la negativa del asegurador a pagar el siniestro sosteniendo en la sentencia que en realidad se había incumplido la obligación de la máxima buena fe.

En base a este y a otros casos similares podemos concluir que, para el derecho inglés, proporcionar toda la información relevante es un deber fundamental y que la consecuencia de su incumplimiento, es decir, la violación de este principio, hace a la póliza anulable¹⁴ a opción de la parte agraviada, por lo general el asegurador (*underwriter*). Sin embargo, la determinación de cuándo un hecho es relevante, puede tener que ser decidido en la vía judicial y de acuerdo a cada caso particular.

Las cortes de los Estados Unidos, a diferencia del estatuto inglés, no imponen al asegurado el deber de revelar aspectos que pudieran haber sido obtenidos a través del ejercicio de la denominada 'diligencia razonable' (*reasonable diligence*). En un caso paradigmático¹⁵, el propietario de una nave no se apersonó a la oficina de correos a recoger una carta que lo hubiera enterado que su embarcación había encaillado. Y más adelante obtuvo una póliza de pérdida total (*lost, or not lost*). La cobertura fue declinada por el asegurador sosteniendo que al no acercarse a la oficina de

of fact is true, if it be substantially correct, that is to say, if the difference between what is represented and what is actually correct would not be considered material by a prudent insurer. 5) A representation as to a matter of expectation or belief is true if it be made in good faith. 6) A representation may be withdrawn or corrected before the contract is concluded. 7) Whether a particular representation be material or not is, in each case, a question of fact.

- 14 Como sabemos, el término "anulable" significa que el contrato puede quedar nulo, pero a opción de una de las partes, a diferencia de "nulo" que implica su inexistencia.
- 15 *Neptune Insurance Co. v. Robinson* (Maryland, 1840). In: LORIMER, JAMES *et al.* *The Legal Environment of Insurance*, I. American Institute por CPCU (Second Edition). Pennsylvania, 1981, pág. 148.

correos, el asegurado no había procedido con la diligencia debida y, en consecuencia, cabía la nulidad del contrato. Pero la Corte no aceptó aplicar la regla británica y ordenó el pago, porque no se presentó evidencia que probara que el asegurado estuviera esperando o sospechara del encallamiento. Resumiendo, el asegurado tiene la obligación de revelar los hechos que conoce, y no los que debiera conocer.

Aunque la defensa en casos de ocultación es bastante más limitada en los seguros no marítimos (Property & Casualty). La regla general podría ser enunciada de la siguiente manera: la ocultación intencional de un hecho relevante es una buena defensa contra un reclamo bajo la póliza, pero requiere que el asegurado sepa que efectivamente es relevante (la ocultación inocente no es suficiente); y que se haya hecho con la intención de engañar. La razón por la que las exigencias son menores en seguros patrimoniales y de bienes es que el asegurador tiene la posibilidad de hacer investigaciones o inspecciones respecto de la calidad del riesgo.

En otro caso paradigmático¹⁶ la Corte Suprema del estado de Ohio en los Estados Unidos explicó por qué en una póliza de incendio se aminoran las exigencias:

“The reason of the rule and the policy in which was founded in its application to marine risks, entirely fail when applied to fire policies. In the former (marine), the subject of insurance is generally beyond the reach and not open to the inspection of the underwriter, often in distant ports or upon the high seas, and the peculiar perils to which it may be exposed, too numerous to be anticipated or inquired about, known only to the owners and those in their employ; while in the latter (fire), it is or may be seen and inspected before the risk is assumed, and its construction, situation and ordinary hazards, as well appreciated by the underwriter as the owner.”¹⁷

En este caso, el asegurado incumplió con informar al agente de seguros que poco antes el edificio a asegurarse había tenido un incendio y que sospechaba que el fuego había tenido origen incendiario. La Corte sostuvo que el asegurado no estaba obligado a revelar el incendio previo. La no revelación por el asegurado de un hecho relevante constituye un problema, solo si se hizo con intenciones fraudulentas.

16 Hartford Protection Insurance Co. V. Harmer. (Ohio, 1853). In: LORIMER, JAMES *et al.* *The Legal Environment of Insurance*, I. American Institute por CPCU (second edition). Pennsylvania, 1981, pág. 149.

17 Traducido sería: La razón de la regla y la póliza en la que se fundamentó su aplicación a los riesgos marinos, no suelen aplicarse a las pólizas de incendio. En el caso marítimo, el bien asegurado está, en general, fuera del alcance y no puede ser inspeccionado por el asegurador, frecuentemente en puertos lejanos o en medio del mar, y los riesgos específicos a que está expuesto, muy numerosos para poder ser anticipados e inquirirse sobre ellos, son conocidos solo por los propietarios y aquellos a su servicio, mientras que en el caso de incendio la materia del seguro es o puede ser inspeccionado antes de asumirse el riesgo y su construcción, situación y exposición es apreciada tanto por el asegurador como por el propietario.

En otras palabras, en los también llamados seguros de daños, en los Estados Unidos, si el asegurador no preguntó, el silencio del asegurado relacionado con un hecho relevante, no constituye suficiente base para denegar un reclamo, si no se prueba intención fraudulenta. El asegurado puede asumir que el asegurador está satisfecho con las características del riesgo.

Es diferente en el caso de seguros de vida, ya que la obligación cesa con el pago de la primera prima. Así tenemos que si un empleado bancario obtiene una póliza y luego, para poner un caso extremo, entra a trabajar desactivando explosivos, no requiere comunicar este cambio, siempre y cuando no hubiera sido esa su intención al momento de contratar el seguro.

La información y los hechos proporcionados por el contratante y/o posterior asegurado, forman parte del contrato de seguros, porque representan, reflejan o describen el riesgo para el asegurador. Deben, en consecuencia, ser substancialmente correctos, esto es, al leal saber y entender del contratante. En las solicitudes impresas que tienen los aseguradores suele incluirse, al final, una declaración que reitera que las respuestas son ciertas y completas, al leal saber y entender del firmante. Esto tiene el efecto de transformar la información y los hechos proporcionados en garantías.

La doctrina en materia contractual, en relación a los seguros, ha refrendado esta afirmación sosteniendo que habiendo el asegurador celebrado el contrato en base a la información proporcionada, las declaraciones del asegurado se convierten en garantías y son declaraciones fundamentales para el contrato, por lo que en el caso de que la información sea incompleta o equívoca, el primero tiene la opción de anularlo.

Veamos ahora, algunas de las maneras en las que podría violarse este deber de la máxima buena fe.

En forma inocente el solicitante de un seguro podría:

- Dejar de comunicar alguna información vital, por olvido o por no darse cuenta que es importante, es decir una **omisión**. Un ejemplo sería que el solicitante de un seguro de vida omitiera revelar que en su niñez había sufrido fiebre reumática. Las solicitudes-propuesta no siempre incluyen una pregunta sobre esta enfermedad y el solicitante puede no percatarse de su importancia.
- Proporcionar información que cree correcta cuando en realidad no lo es. Es conocida como falsa declaración inocente y podría ocurrir si el arrendador de un inmueble describió el trabajo que realizaba su inquilino como “de ingeniería” cuando sin que él lo supiera, el inquilino hubiera incursionado en la fabricación de productos plásticos;

o podría ir aún más lejos, y deliberadamente

- Ocultar un hecho relevante –como mencionamos antes en el caso de *Bufe vs. Turner*– lo que constituye un ocultamiento; o
- Llegar hasta el punto de proporcionar información falsa. Así un solicitante de seguro, que afirma tener 70 años cuando en realidad tiene 75, hace una falsa declaración fraudulenta.

El efecto de cualquiera de estos casos, es hacer anulable la póliza (el contrato) a opción del asegurador. Por lo que, cuando ha ocurrido un hecho de los mencionados, este debe evaluar si está dispuesto a continuar con el seguro al mismo costo, incrementarlo o si la falta es lo suficientemente grave como para hacer nula la póliza.

Hay, sin embargo, una corriente en el derecho continental europeo –del que como dijimos es heredero el nuestro– que sostiene que la indemnización debe ser proporcional a la seriedad de la falta, siempre que esta sea inocente.

Si, como con frecuencia sucede, los verdaderos hechos solo salen a la luz a consecuencia de una pérdida, el asegurador tendrá que decidir si la violación es lo suficientemente seria como para que se niegue a aceptar el reclamo. Y esta es una decisión que debe ser analizada de manera cuidadosa, porque el rechazo de una reclamación puede tener que justificarse más adelante en la vía judicial, con los consecuentes sobrecostos.

Es indispensable –dadas las características del negocio de los seguros– que este código de conducta –la obligación de la *ubérrima bona fidei*– que se estableciera hace tanto tiempo, continúe todavía dominando todas las relaciones de la industria; y sea aceptada por todos los que trabajan en el mercado asegurador.

Por sus eventuales consecuencias en la doctrina de la máxima buena fe y por lo interesante que resulta jurídicamente, vale la pena comentar el caso inglés de la Ley de rehabilitación del trasgresor de 1974 (*Rehabilitation of Offenders Act*). Esta ley modificó la obligación de revelar información. Así una persona que ha sido penada, ha cumplido su condena y ha “seguido por el buen camino” durante el tiempo estipulado, tiene derecho a considerar la condena como “extinguida” (*spent*). En consecuencia, puede hablar y actuar como si nunca hubiera cometido el delito, ni hubiese sido condenada. Más aún, tendrá el derecho de denunciar (iniciar una querrela en nuestro caso) por difamación, contra cualquiera que revele su prontuario. Alguien que estuviese enterado de los hechos, por ejemplo un corredor que esté tramitando el seguro de su cliente, puede encontrarse con que tiene que mentir –“verdad legal”– con el respaldo de la ley. Si más adelante, al investigarse un reclamo, sale a luz una condena “extinguida”, esta no constituye causal de rechazo para un asegurador.

4. INTERÉS ASEGURABLE

Si una persona inventara algo y con capital propio y con un préstamo bancario comprara una pequeña fábrica, algunas máquinas y la materia prima necesaria e iniciara operaciones, se percatará que al cambiar su capital por bienes que pueden dañarse, está expuesto a riesgos que no tenía y tiene derecho a contratar pólizas de seguros para cubrirlos. La propiedad de la fábrica, su maquinaria y existencias le dan el derecho de asegurarlas. En otras palabras, se ha creado un interés asegurable. Este significa que la persona que se asegura y que se conoce como el asegurado, debe tener alguna relación, reconocida por ley, con el bien o con lo que esté asegurando, de manera que se beneficiará de su seguridad, perjudicará por su pérdida o incurrirá en responsabilidad por esta.

Los riesgos son de diversa índole. Para empezar, los daños que puede sufrir el inmueble que cobija la fábrica, pero también su contenido (maquinaria, materia prima, insumos, etc.). Asimismo, pueden ocurrir accidentes si se lesiona uno de sus obreros mientras labora, uno de sus camiones de reparto podría verse involucrado en un choque o uno de sus inventos lesionar a la persona que lo estaba utilizando, haciéndolo responsable y obligándolo al pago de una compensación. Para cubrir estas eventualidades puede contratar seguros, haciéndolo también para cubrir su propia persona, por la sencilla razón de que tiene interés asegurable.

Pero este no siempre fue un requisito para adquirir un seguro de vida. Hasta hace un par de siglos, cuando en Inglaterra se aprobó la Ley de Seguros de Vida (*Life Insurance Act*) de 1774, era allí posible asegurar la vida de alguna otra persona, existiera o no un interés asegurable. En esos tiempos solía contratarse pólizas de seguro sobre la vida de los miembros de la familia real, en especial si corría algún rumor de que estaban enfermos o sobre algún general que partía para la guerra u otras personas prominentes en la esperanza de que su muerte temprana produjera ricas recompensas para la persona que adquiriría la póliza. La indicada ley puso fin a esta práctica haciendo ilegal tomar una póliza sobre la vida de otra persona a no ser que la que la adquiriera tuviera un interés asegurable en la vida asegurada, en otras palabras, que sufriera como resultado de su muerte. Asimismo, el nombre de la persona en cuyo beneficio se ha obtenido la póliza debe aparecer en la misma y esta no puede ser por un valor superior al del interés asegurable.

Como corresponde a un derecho basado en la jurisprudencia, como es el caso del inglés, y como ya hemos visto en los principios anteriores, el interés asegurable se definió en un caso específico, el de *Lucena vs. Crawford* (1805), de la siguiente forma:

“A man is interested in a thing to whom advantage may arise, or prejudice happen, from the circumstances which may attend it... Interest does not necessarily imply a right to the whole, or a part of a thing, nor necessarily and exclusively that which may be the subject of privation, but the having some

relation to, or concern in the subject of the insurance, which relation or concern by the happening of the perils insured against may be so affected as to produce a damage, detriment, or prejudice to the person insuring; and where a man is so circumstanced with respect to matters exposed to certain risks or dangers, as to have a moral certainty of advantage or benefit, but for those risks or dangers, he may be said to be interested in the safety of the thing. To be interested in the preservation of a thing, is to be so circumstanced with respect to it as to have benefit from its existence, prejudice from its destruction. The property of a thing and the interest derivable from it may be very different. Of the first the price is generally the measure, but by interest in a thing every benefit and advantage arising out of or depending on such thing may be considered as being comprehended.”¹⁸

La diferencia entre el seguro y el juego de azar, se enfatizó después en Inglaterra, cuando se aprobó la ‘Ley de juegos de azar’ de 1845, que anulaba todas las apuestas y contratos de juego. Una póliza emitida sin que medie interés asegurable es solo una apuesta y por lo tanto no puede cobrarse judicialmente.

Fue llevado aún más lejos en la ya mencionada Ley de Seguros Marítimos (*Marine Insurance Act*) de 1906:

“... may benefit by the safety or due arrival of insurable property, or may be prejudiced by its loss, or by damage thereto, or by the detention thereof, or may incur liability in respect thereof.”¹⁹

Hemos estado tratando el interés asegurable en la vida, pasemos ahora a los seguros reales y patrimoniales. ¿Quién puede asegurar?

Los propietarios, se benefician de la seguridad de sus bienes. También los espo-

18 <http://chestofbooks.com/society/law/Popular-Law-9/Section-20-Insurable-Interest.html>. Traducido sería: “Un hombre está interesado en una cosa de la que puede derivar una ventaja o resultar un perjuicio de las circunstancias que hacen que se ocupe de ésta... El interés no necesariamente implica un derecho sobre el todo o una parte de ésta, ni necesaria y exclusivamente que pueda ser causa de privación, pero con la que se tiene una relación o interés respecto a la posibilidad de ocurrencia de uno de los riesgos asegurados que pueda afectar, produciendo daño, detrimento o perjuicio a la persona asegurada y donde un hombre está muy involucrado en relación a asuntos expuestos a ciertos riesgos o peligros como tener certeza moral de ventajas o beneficios, pero aquellos que lo hacen interesado en la seguridad de la cosa. Estar interesado en la preservación de una cosa es tener tal relación con ésta, como para derivar un beneficio de su existencia y un perjuicio de su destrucción. La propiedad de una cosa y el interés que se deriva de ésta pueden ser muy diferentes. En principio el precio es generalmente la medida, pero por el interés en una cosa cada beneficio y ventaja que emerja de o dependa de ésta, está siendo abarcada.

19 “...beneficiarse por la seguridad y debido arribo de la propiedad asegurada o perjudicarse por su pérdida... o tener responsabilidad con respecto a la misma”.

sos y esposas, ya que por lo general comparten los bienes comunes; los fideicomisarios, porque se les ha hecho responsables por la seguridad de ciertos bienes; los acreedores hipotecarios o prendarios. Estos sufrirán si es que el bien sobre la que han prestado dinero se daña o destruye. Los depositarios, por ejemplo, la empresa que repara artefactos eléctricos, mientras los tiene en su taller o la lavandería respecto de la ropa de sus clientes. Y, por supuesto, las compañías de seguros que pueden beneficiarse por la seguridad de las vidas y propiedades que aseguren lo que les da derecho a reasegurar su responsabilidad.

A estas alturas es importante hacer una diferencia. La casa, los muebles, el cuadro que alguien posee o la responsabilidad en que puede incurrir cuando conduce un automóvil son la “materia del seguro”; pero la materia del contrato entre esa persona y la compañía de seguros es su ‘interés’ en dichos bienes. En general, los aseguradores no reemplazarán, ni repararán los edificios dañados o los bienes robados, sino que compensarán a sus asegurados con dinero, de acuerdo a los términos del contrato.

Luego de analizar qué es un interés asegurable, veamos ahora “cuando” es este necesario. Al hablar sobre el seguro de vida, afirmamos que tenía que haber interés asegurable al momento de contratar la póliza, pero este no es necesario después, durante toda la vigencia de la póliza y, por lo tanto, una póliza de vida es un documento negociable, en otras palabras, se puede vender. El comprador podrá continuar pagando las primas y recibir el dinero de la póliza, cuando el asegurado fallezca o a su vencimiento, antes de que lo primero ocurra.

En ciertos casos se puede adquirir una casa, obteniendo un préstamo y contratando una póliza de vida por el monto del mismo y endosando la póliza al banco o a la persona acreedora. Se van pagando las primas y, a su vencimiento, el dinero de la póliza cancela el préstamo, con la ventaja adicional de que si fallece el asegurado antes de concluido el plazo de la hipoteca, la casa pasa a su viuda o a quienquiera la herede a su fallecimiento, libre de la carga de la deuda, que es pagada por la póliza. Esta es una la figura que en nuestro país se conoce como seguro de desgravamen hipotecario, que los bancos exigen contratar a sus prestatarios.

Si regresamos a quien le prestó el capital a la innominada persona de nuestro ejemplo inicial para iniciar su negocio, esa podrá tomar una póliza sobre la vida de su deudor, por el monto del préstamo; mas lo interesante es que así el industrial le cancele el adeudo, el acreedor todavía podrá cobrar el dinero de la póliza a su vencimiento, siempre y cuando la mantenga vigente. Es así que en una póliza de vida, el interés asegurable debe existir solo al momento que se la contrata, pero más adelante puede cederse a cualquier otra persona.

En el caso de pólizas de accidentes y de incendio, el interés asegurable debe existir al adquirirse la póliza y también cuando ocurre la pérdida. Estas se conocen como pólizas “personales”, porque no se pueden ceder a otra persona, sin el con-

sentimiento del asegurador. En las pólizas de carga marítima, el interés asegurable es necesario al momento de la pérdida. Esto permite tomar una póliza para cubrir bienes desde su puerto de partida y, si se venden en tránsito, esta es uno de los documentos que se transfiere, beneficiándose el nuevo propietario de manera automática de la misma.

Resumiendo lo esencial respecto a 'interés asegurable', diremos que:

Debe haber una vida, bien o responsabilidad en posibilidad de ser cubierto, que resultaría ser la materia del seguro y el asegurado debe tener alguna relación, reconocida por la ley, con la misma, por la que se beneficia con su seguridad, perjudica con su pérdida o puede incurrir en responsabilidad a causa de esta.

Alguna gente suele equiparar el seguro a los juegos de azar, pero como puede colegirse de lo expuesto, hay muchas diferencias y quizá la más importante, es el requerimiento legal del interés asegurable. No muchos de los aficionados a las apuestas hípicas tienen interés en los animales por los que arriesgan su dinero, además que esta es, como hemos dicho, inexigible, mientras que todo asegurado tiene un contrato a partir del cual su interés está debidamente protegido por la ley.

1. El interés asegurable en los Estados Unidos y el test de 'Factual expentancy'²⁰

A. El origen de la idea

Para el derecho estadounidense, heredero del inglés, interés asegurable es el interés financiero que una persona tiene en la preservación de la propiedad que es asegurada. Alrededor de treinta estados de los Estados Unidos la han definido por ley como: "any lawful and substantial economic interest in the safety or preservation of property from loss, destruction or pecuniary damage"²¹ (e.g., Wash. Rev. Code sec 48.18.040(2)). Lo que se trata de evitar mediante la doctrina del interés asegurable son dos cosas: (1) que las pólizas de seguros no se conviertan en instrumentos de juego, (2) ni que puedan llegar a ser herramientas que usen personas que busquen lucrar causando daño a los bienes de otras personas. De lo que resulta que la idea de evitar el riesgo moral, tan importante en la doctrina aseguradora, es también uno de los objetivos de esta doctrina.

De esta forma el interés asegurable refuerza el principio de indemnización. El seguro de bienes o los seguros generales como les llamamos tienen por objeto in-

20 Cfr. En: <http://www.drbilllong.com/Insurance/InsInterest.html> Insurable Interest. Prof. Bill Long 2/6/05

21 Traducido sería: "cualquier interés legal o económico en la seguridad o preservación de un bien de una pérdida, destrucción o daño pecuniario".

demnizar, compensando o reembolsando a quien sufrió una pérdida y no puede ser un medio de enriquecer a una persona más allá del interés que pueda tener en el bien asegurado, por lo que cuando hay interés asegurable las cortes se preguntarán también si la persona tuvo incentivos para destruir el bien a partir de que la póliza lo cubría.

B. Algo de historia

Dos leyes inglesas del siglo XVIII crearon el requerimiento de que el asegurado tuviera interés en la propiedad o vida. Estas dos normas de 1746 y 1774 no definían interés asegurable dejando a criterio de la judicatura lo que era. Los debates de ese entonces han fijado los contornos del debate que hoy todavía subsiste. El principal punto en discusión es si el interés asegurable debe incluir un interés legal en el bien o simplemente lo que podríamos llamar una razonable expectativa de posesión o propiedad. Los dos casos que expongo a continuación ayudan a aclarar el problema.

Le Cras v. Hughes (99 Eng.Rep. 549 (KB 1782). En la guerra con España un capitán inglés y su tripulación tomaron un barco español. Bajo la ley inglesa (*Prize Act*) la tripulación de una nave podía tener título sobre esta después de que retornara a Inglaterra, bajo ciertas circunstancias. A partir de esto, la nave fue asegurada por la tripulación y enviada desde España a Inglaterra, pero en el camino fue destruida por una tormenta. El capitán trató de cobrar la indemnización, pero la aseguradora se negó, porque todavía no tenía derecho legal sobre el barco. Eran solo expectativas. El juez MANSFIELD, de quien ya hemos hablado, consideró que no habían expectativas legales en este caso, ya que la Armada Real también se consideraba con derecho a la embarcación.

Sin embargo, su análisis fue más lejos y señaló lo que denominó ‘Factual expectancy’ (expectativa real u objetiva) que tenía base en la experiencia del pueblo inglés: **“whenever a capture has been made, since the Revolution (1688), by sea or land, the Crown has made a grant: there is no instance to the contrary.”**²² Esta expectativa fue suficiente para MANSFIELD, y amparó el interés asegurable.

Como es frecuente en la ley de los Estados Unidos, las conclusiones parecen estar adecuadas a la situación, como en este caso. Aunque al capitán y la tripulación no se les reconoció interés legal, esto fue porque la nave estaba en tránsito. Así la ‘doctrina’ de la expectativa real u objetiva fue sin duda creada para manejar situaciones de este tipo.

22 Traducido sería: “cuando se hacía una captura por mar o por tierra, desde la Revolución (1688), la Corona había hecho una concesión y no había ejemplo de lo contrario”.

C. El test de interés legal

Veinte años después, en un caso que ya hemos visto, *Lucena v. Crawford* (127 Eng. Rep. 630 (1805)), LORD ELDON, articuló una concepción del interés asegurable más vinculada a la existencia del interés legal. Los hechos fueron bastante similares a *Les Cras*. LORD ELDON sostuvo que no había interés asegurable en la nave hasta que esta llegara a un puerto inglés. Afirmó que si los Comisionados (los Comisionados Reales que aseguraron el barco capturado esta vez) tuvieran la posibilidad de asegurar la nave, cuando todavía no se les ha reconocido propiedad en esta, entonces cualquiera hubiera podido asegurarla y la situación hubiera quedado abierta a los problemas de las apuestas otra vez.

D. Conclusión

La historia de la ley de los Estados Unidos respecto al interés asegurable en bienes (Property) vira entre estos dos test. Por un lado el test de expectativa real u objetiva parece más 'pragmático' y acorde con el pragmatismo estadounidense y, por tal es el test más frecuentemente aplicado hoy día, aunque el test de expectativa legal fue probablemente más popular en los primeros 150 años de la historia de ese país. La ley citada más arriba es de expectativa real u objetiva, aunque algunas otras son más ambiguas (California) y permiten que las cortes hagan sus análisis basadas en los hechos.

5. DOCTRINA DE LA CAUSA ADECUADA

La gente involucrada en un desastre, dispondrá de alguna compensación si hubiera adquirido una póliza de seguro. Pero ¿cómo decide un asegurador si paga una indemnización? ¿Cómo es que el tenedor de una póliza puede saber si su reclamo por la pérdida sufrida tendrá cobertura?

El principio que nos guía para esto es un principio legal, conocido como la doctrina de la causa adecuada (Art. 1985 del Código Civil del Perú), que es llamado de la causa próxima en el derecho anglosajón. Algunos autores han tratado de establecer diferencias, pero en el fondo son muy similares.

Podríamos decir que es un acto del que resulta un daño como consecuencia lógica, directa, ininterrumpida y sin el que este no hubiera ocurrido. Causa adecuada o próxima es la principal causa de un daño. No necesariamente la más cercana en el espacio o el tiempo, sino la primera que pone en movimiento una secuencia de eventos que resultan en el daño. Produce consecuencias concretas y previsibles, sin la intervención de otra causa imprevisible o independiente. Se le conoce también como la causa legal²³.

23 Cfr. En: <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/proximate+cause>

Para ayudar a determinar la causa próxima de un daño por negligencia u otro caso de responsabilidad civil extracontractual, las cortes en los Estados Unidos han ideado la regla del ‘excepto por’ o ‘sine qua non’, que evalúa si un daño no hubiera ocurrido, salvo por el acto negligente del demandado. Encontrar que un daño no hubiera ocurrido, sin el acto de este, estable que el acto u omisión específico es la causa próxima del daño, pero no necesariamente determina responsabilidad, ya que otros factores podrían haber influido en las acciones que lo generaron.

Algunas jurisdicciones americanas aplican la fórmula del ‘factor substancial’ para determinar la causa próxima. Esta regla evalúa si la conducta del demandado fue un factor substancial al producirse el daño. Si el acto fue un factor substancial en la producción del daño, el demandado será responsable a menos que encuentre argumentos suficientes para rebatir el reclamo.

En el derecho estadounidense²⁴, una causa próxima es un evento suficientemente relacionado con un daño legalmente reconocible para ser considerado su causa. Hay dos tipos de causas, real y próxima (o legal). La causa real es determinada por el “test but-for” (prueba de ‘excepto por’, ‘salvo por’ o ‘sine qua non’): excepto por la acción, el resultado no hubiera ocurrido. Por ejemplo, si no se hubiera pasado el semáforo en rojo, la colisión no hubiera ocurrido. Para que un acto cause un daño, ambas pruebas deben pasarse; la causa próxima es una limitación legal de la causa real.

1. Prueba ‘excepto por’ o ‘sine qua non’

Hay pocas circunstancias donde la prueba ‘excepto por’ o ‘sine qua non’ no funciona. Los principales ejemplos son:

- **Causas concurrentes.** Cuando dos actos negligentes separados se combinan para causar un daño a un tercero, cada actor es responsable, aun cuando el daño no hubiera ocurrido sin la negligencia del otro actor. Por ejemplo, si un obrero de construcción negligentemente deja abierta una tapa de alcantarilla y un conductor atropella a un peatón, haciéndolo caer en el hueco, ambos son igualmente responsables por el daño causado.
- **Causas suficientes combinadas.** Cuando el daño resulte de dos actos negligentes separados, cualquiera de los cuales hubiera sido suficiente para causarlo, ambos actores son responsables. Por ejemplo, dos grupos de campistas dejan en diferentes partes del bosque sus fogatas encendidas, causan un incendio y el daño hubiera sido similar en cualquiera de los casos, los dos son responsables por el total. Un caso conocido en la jurisprudencia de los Estados Unidos es *Corey v. Havener*.

24 Cfr. En: http://en.wikipedia.org/wiki/Proximate_cause

En los Estados Unidos, la regla de *Summers v. Tice* sostiene que cuando dos partes son igualmente negligentes, pero solo una causa el daño a una tercera persona, la carga de la prueba pasa a las partes negligentes, quienes tienen que demostrar que no lo causaron. Así tenemos el caso de dos cazadores que dispararon sus escopetas en la dirección de su guía y un perdigón le impactó en el ojo. Como era imposible determinar cuál de ellos causó el daño, la Corte encontró responsables a los dos.

A. Problemas con esta prueba

Como la causalidad ‘excepto por’ es fácil de mostrar y no asigna culpabilidad (si no hubiera sido por la lluvia, no hubieras chocado tu auto) la lluvia no es moral, ni legalmente culpable, pero sí es una causa), hay una segunda prueba para determinar si un acto suficientemente cercano produce una ‘cadena de eventos’ que causen el daño para ser legalmente culpable por este. Esta prueba es conocida como la causa próxima.

2. Hay varias teorías que compiten respecto de la causa próxima

A. Previsible

La prueba más común de causa próxima en el sistema legal estadounidense es lo previsible. Determina si el daño que resulta de un acto fue razonablemente previsible. Esta prueba es usada en la mayor parte de los casos en relación al tipo de daño. Es previsible que lanzando una pelota de béisbol a alguien puede causársele un daño externo, pero habría causa próxima si en el mismo caso la pelota no va a quien se la lanzó e impacta en un objeto pesado que estaba en una repisa posterior que cae y causa el daño. Esta es también conocida como la regla ‘en retrospectiva (a posteriori)’.

B. Causalidad directa

La causalidad directa es una prueba menor, que se centra solo en el concepto metafísico. La confianza en la causalidad directa es que no hay causas que intervienen entre el acto y el resultado dañoso. Una causa que interviene tiene varios requisitos: Debe ser 1) independiente del acto original, 2) ser un acto humano voluntario o un evento natural anómalo, y 3) que ocurra entre el acto original y el daño. La causalidad directa es la única teoría enfocada solo en la causalidad y no tiene en cuenta la culpabilidad del actor original.

C. Aumento del riesgo y relación causal

El demandante debe demostrar que la acción del demandado incrementó el riesgo de que ocurra el daño sufrido por el demandante. Si la acción fuera repetida, la po-

sibilidad del daño se hubiera incrementado correspondientemente. Esto es también llamado riesgo previsible.

D. Daño dentro del riesgo

La prueba del ‘daño dentro del riesgo’ determina si la víctima estaba entre la clase de personas que podían previsiblemente ser dañadas y si el daño era presumible dentro de esa clase de riesgos. Esta es la más estricta prueba de causalidad, hecha conocida por BENJAMIN CARDOZO en *Palsgraf v. Long Island Railroad Co.* bajo las leyes del estado de Nueva York. El primer elemento de la prueba es si la persona afectada es de la clase que puede ser considerada como puesta a riesgo de ser dañada por la acción. Por ejemplo, un peatón, como esperado usuario de veredas, está entre la clase de personas puestas a riesgo al conducir por la vereda, mientras no lo está un conductor que es distraído por otro que también conducía por la vereda, y consecuentemente choca con un poste. El segundo punto de la prueba es si el tipo de daño estaba en la clase de los esperados. Dar un arma cargada a un niño incrementa el riesgo de que alguien sea herido. Si el niño deja caer el arma y rompe el pie de alguien, la prueba del daño dentro del riesgo falla, ya que la fractura no era el tipo de daño anticipado. La prueba del daño dentro del riesgo ya no es muy usada fuera de Nueva York. Cuando así ocurre, solo lo es para determinar la clase de persona afectada y no para el tipo de daño. La principal crítica a esta prueba es que está principalmente relacionada con la culpabilidad, antes que con la causalidad real.

E. La ‘regla del riesgo’

Referida por los periodistas del Segundo (1965) y Tercer (1997) Tratados sobre la Ley de Responsabilidad Civil Extra-Contractual, como la prueba del ‘ámbito del riesgo’, el término ‘Regla del riesgo’ fue acuñado por el profesor de Harvard, ROBERT KEETON. La regla es que “la responsabilidad de un actor está limitada a los daños físicos que resulten del riesgo que hizo al actor conducirse equivocadamente”. Así la pregunta operativa es ‘¿cuáles fueron los riesgos específicos que hicieron al actor conducirse negligentemente?’ Si el daño sufrido no está entre esos riesgos, no puede haber recuperarse. Dos ejemplos ilustrarán este principio:

El clásico ejemplo y que ya hemos mencionado es el del padre que da a su hija un arma cargada, que ella deja caer en el pie del demandante, causándole daño. El demandante arguyó que era negligente dar a una niña un arma cargada y que esto causó el daño, pero este falla, porque no fue el resultado del riesgo lo que produjo la conducta negligente, hubiera sido que la niña accidentalmente disparara el arma. El daño sufrido pudo resultar de que recibiera un arma descargada. Otro ejemplo, conocido por los estudiantes de derecho estadounidenses, es el del propietario de una tienda que almacena veneno para ratas encima de la parrilla de su pequeño comedor. La historia es que a la hora del almuerzo, la lata explotó hiriendo al cocinero quien no pudo recuperarse y demandó al propietario por negligencia. Guardar

veneno para ratas encima de la parrilla era negligente, porque el cocinero podía confundirlo y usarlo como ingrediente en una olla. La explosión del recipiente y subsiguiente daño no fue la que hizo riesgoso el lugar donde se guardó.

La objeción más obvia a esta alternativa es que exige a las cortes considerar una infinidad de posibles situaciones hipotéticas. No solo puede llevar a un ejercicio de futilidad, sino que la alternativa carece de un mínimo de precisión tal que las partes puedan estar en capacidad de predecir resultados en un litigio. No obstante la naturaleza compleja de esta y otras preguntas relativas a la causa legal o próxima, este fluido estándar puede ser motivo de mal uso en los juicios por los demandantes o demandados en sus intentos de vindicar sus propias filosofías relacionadas a la responsabilidad civil extracontractual.

F. Críticas

La doctrina de la causa próxima es confusa, está explicada en el lenguaje de la causalidad, pero en la mayor parte de los casos en que esta es refutada, no hay disputa real que el demandado 'excepto por' causó el daño al demandante. La doctrina es en realidad usada por los jueces para limitar el ámbito de la responsabilidad del demandado a parte de los potenciales demandantes que sufran algún daño por sus actos.

Por ejemplo, en los dos casos conocidos *Kinsman Transit* del Segundo Circuito (ejerciendo jurisdicción del Almirantazgo en un incidente en Nueva York), quedó claro que amarrar inadecuadamente una embarcación creó el riesgo de que el bote suelto impactara en otro y que los dos chocaran en un puente que colapsó y bloqueó el río. En su momento, los restos llegaron a tierra bloqueando la posibilidad de atravesar el río hasta que no fueron retirados. A partir de la causa próxima, los propietarios de las propiedades adyacentes podían demandar (*Kinsman I*), pero no los dueños de los botes o de la carga que no podían moverse mientras el río no fuera reabierto (*Kinsman II*).

Esto llevó a que en 2001 el American Laws Institute (Instituto Americano de Derecho) proponga en un anteproyecto²⁵ de Tratado (Tercero), la modificación de la Responsabilidad Civil Extra-Contractual por daño físico (Principios básicos) que la causa próxima fuera remplazada por el ámbito de responsabilidad.

25 Tratados sobre Derecho publicados por esta organización.

3. Causalidad en el derecho inglés²⁶

La causalidad en la ley inglesa está vinculada a la prueba legal de lejanía o cercanía, la propia causalidad y lo previsible en la responsabilidad civil extracontractual. Es también relevante para el Derecho Penal y el Derecho Contractual. En la responsabilidad civil extracontractual del derecho inglés, la causalidad prueba la vinculación entre la negligencia del demandado y los daños y perjuicios del demandante. Para estos propósitos la responsabilidad por negligencia es establecida cuando el demandado incumple los deberes de diligencia debida respecto al reclamante causándole daños o perjuicios y es razonable que deba compensarlo.

A. Política pública

Política en este nivel es menos que orden público; sin embargo, es importante. La política es poner límites al ámbito en que las personas pueden reclamar daños, los montos y el plazo en que pueden hacerlo. El reclamante debe probar que el incumplimiento de la diligencia debida causó daños indemnizables. La prueba para estos efectos es hacer un balance entre proximidad y lejanía.

- Que hubo una relación de hecho entre lo que el demandado hizo o dejó de hacer y el daño o perjuicio que sostiene el demandante.
- Que en el momento oportuno era previsible que ese proceder podría causar un daño o perjuicio de ese tipo.

Para clarificar la naturaleza del proceso judicial, en *Lamb v Camden LBC* (1981) QB 625, DENNING dijo:

“La verdad es que estos tres elementos (deber, lejanía y causalidad) son herramientas que usan las cortes para limitar el rango de responsabilidad por negligencia... Todos ellos son útiles a su manera. Mas al final la decisión es una cuestión de política para los jueces”.

En otras palabras, la principal tarea de las cortes inglesas es hacer justicia entre las partes en cada caso específico. Con este propósito se requiere un proceso de evaluación de contrapesos. Por ejemplo, en *Meah v McCremer and others* (No. 2) (1986) 1 AER 943, el demandante sufrió heridas en la cabeza y daños en el cerebro como resultado del manejo negligente del demandado que lo llevó a un trastorno de personalidad. Cuatro años después asaltó y violó a tres mujeres. La naturaleza ilegal de su conducta no fue tenida en cuenta en el proceso civil y al demandante se le consideró con derecho a una compensación por haber sido encarcelado después de su condena. En procedimientos separados las tres mujeres violadas obtuvieron fallos ob-

26 Cfr. En: http://en.wikipedia.org/wiki/Causation_in_English_law

teniendo indemnizaciones del conductor negligente y sus aseguradores por los montos a los que había sido condenado a pagar. Este no fue un reclamo por sus daños y perjuicios personales, sino por su pérdida indirecta. Las tres mujeres no podían haber demandado al conductor, porque no era previsible y el deber de debida diligencia no las incluía. La cuestión era si una persona condenada por un delito podía ser indemnizada por las consecuencias de este. WOOLF J. sostenía que la acción no debía ser admitida por dos razones. Primero, los daños eran demasiado remotos para ser recuperables y si tales acciones fueran permitidas, esto expondría a los aseguradores a una responsabilidad indefinida y de infinita duración. Segundo, como política, los demandados no deben tener derecho a ser indemnizados por sus crímenes. En *Clunis v Camden and Islington Health Authority (1998) QB 978* el demandante había sido puesto en libertad por el hospital donde estaba internado bajo s3 de la Ley de Salud Mental de 1983. Él debía continuar recibiendo tratamiento en la comunidad bajo s117 de la misma Ley de 1983, pero su condición mental estaba deteriorada y dos meses después apuñaló fatalmente a un extraño en una estación del subterráneo de Londres. Fue encontrado culpable de homicidio, con responsabilidad reducida, ordenándose su detención en un hospital de seguridad. Subsecuentemente, demandó a la autoridad local de salud por negligencia. Esta se defendió afirmando que la demanda debía ser considerada fuera de lugar, porque carecía de base en dos aspectos. Primero, porque el reclamo emergía de las obligaciones estatutarias de la autoridad sanitaria bajo s117 de la mencionada Ley de 1983 y esas obligaciones no eran parte de los deberes de debida diligencia. Segundo, que el reclamo estaba basado en el acto delictivo del propio demandante. La apelación de la autoridad sanitaria fue admitida en los dos puntos.

B. La prueba de causalidad factual

La prueba básica para establecer causalidad es el “excepto por”, de la que ya hemos hablado, en la que el demandado es encontrado responsable solo si el daño del demandante no hubiera ocurrido si no hubiera sido por su negligencia. Alternativamente, el demandado no será responsable si el daño no habría ocurrido o podido ocurrir en el balance de probabilidades de todas maneras, más allá de su negligencia. Para entender esto se tiene que distinguir entre causa y una precondition para los eventos. LORD HOFFMANN en *South Australia Asset Management Corp v York Montague Ltd* dio un ejemplo clásico.

“Un montañista cerca de emprender un dificultoso escalamiento preocupado por el estado de su rodilla, va a un médico que solo le hace un examen superficial y declara que esta está en forma. El montañista va a la expedición, que no hubiera emprendido si el médico le hubiera diagnosticado el verdadero estado de su rodilla, y sufre una lesión que era consecuencia previsible de hacer montañismo, pero que no tenía nada que ver con el estado de su rodilla”.

La negligencia del médico resulta en que el montañista corre un riesgo que no hubiera asumido, pero que es insuficiente para incurrir en responsabilidad. El

objeto de debida diligencia del médico es proteger al montañista contra lesiones causadas por fallas en su rodilla, no por la caída de una piedra. Aun cuando la lesión fuera razonablemente previsible, el médico no fue considerado responsable. En *The Empire Jamaica (1955) 1 AER 452*, los propietarios enviaron su embarcación al mar sin tripulantes debidamente licenciados, el piloto se quedó dormido y colisionaron. Aunque en este caso el piloto fue negligente, por lo general era competente. Así la cuestión para la Corte fue: ¿Eran los propietarios responsables por enviar al mar su barco sin tripulantes licenciados o fue la precondition de hecho remplazada por la pregunta sobre la competencia del piloto? No puede decirse que enviar una embarcación al mar es ‘la causa’ de la colisión. La pregunta legal es si esta es ‘la causa’. Esta es la pregunta que la Corte consideró su objetivo, señalado por las evidencias y los argumentos. HART y HONORE (1985) describe el proceso de establecimiento de causalidad legal como la construcción de una serie de eventos paralelos (situación contraria a los hechos) y comentó: “la serie paralela es construida preguntándose cuál hubiera sido el curso de los eventos si el demandado hubiera actuado legalmente”. Así los propietarios no fueron encontrados responsables, aunque enviaron el barco al mar sin tripulantes licenciados en vez de licenciados (el curso legal). La causa de la colisión fue no navegar por una zona segura, porque la falta de licencia del piloto no contradecía su competencia. El factor importante fue la negligencia del piloto en ese momento y no su falta de licencia que no hacía diferencia. El tener licencia no hubiera hecho menos probable que se durmiera, no lo hubiera despertado. Los propietarios fueron, en consecuencia, exonerados basados en que la licencia del piloto no hubiera hecho diferencia con la causa real, que no era el nivel general de competencia del piloto, sino su negligencia del momento.

Similarmente, en *in Christopher Andrews v Barnett Waddingham LLP and RAJ Waddingham (2006) EWCA Civ 93*, el demandante transfirió su ‘seguro’ esquema de pensiones de su empleador a un esquema comercial aconsejado por una firma de asesores financieros. El incumplimiento del deber alegado fue confinado al consejo acerca de la protección permitida por la Ley de Protección a los Asegurados de 1975 a las anualidades ‘con ganancias’ y este deber se consideró incumplido por el juez de primera instancia. El demandante no hubiera escogido la anualidad con ganancias de Equitable Life si hubiera recibido un asesoramiento correcto, pero esto no hacía posible que él recuperara la pérdida que había tenido por adquirir la anualidad. La Ley de 1975 se hubiera aplicado si Equitable Life hubiera llegado a estar insolvente, que no era el caso. La causa real de la pérdida fue que los bonos terminales no eran garantizados y fueron adversamente afectados por el descenso en la suerte de Equitable Life. Así la negligencia aducida y que encontró el juez, no estaba relacionada con el hecho de que los bonos terminales no eran garantizados.

En *Pickford v Imperial Chemical Industries (1998) 1 WLR 1189*, se solicitó a la Cámara de los Lores determinar la causa de una lesión repetitiva de una mecanógrafa. LORD STEYN planteó la pregunta, “que inmediatamente alcanzó el punto de que debería haber una explicación a que ella contrajera PDA4. ¿Cuál fue la causa de PDA4? No había otra alternativa de la evidencia que concluir que su condición se debía

a que la señorita Pickford trabajara como mecanógrafa, pero una explicación alternativa era que su trabajo pudiera haber agravado una condición hereditaria o que generalmente fuera inadecuada para alguien con predisposición y nadie probó la causa legal. En todos los casos, la carga de la prueba la tiene el demandante para probar lo que alega. No hay carga para el demandado de probar una explicación alternativa de la causa de la pérdida o del daño, pero no hacerlo puede ser un factor al decidir si se acepta la explicación del demandante. Esta prueba funciona en situaciones sencillas, pero es menos exitosa para establecer las causas en situaciones más complejas en que el número causas reales o potenciales opera consecutiva o concurrentemente. Por ejemplo, en *Robinson v Post Office* (1974) 1 WLR 1176 después de un accidente de trabajo, el demandante recibió una vacuna antitetánica. Nueve días después, tuvo una reacción adversa al suero y resultó con daños cerebrales. No importaba qué pruebas le hubiera hecho el médico, ya que no habría tenido signos de una reacción adversa en un plazo razonable. La decisión del médico de proveer un tratamiento promedio no fue, en consecuencia, la causa relevante del daño cerebral, porque el demandante no hubiera recibido la vacuna 'excepto por' la negligencia del demandado. Así, en decidir entre contribuciones secuenciales al resultado final, la Corte debe decidir cuál ha sido la más importante.

C. Rompiendo la cadena de causalidad

a) Actos del tercero

Si los actos de un tercero rompen la cadena de causalidad depende de si la intervención fue previsible. La regla general es que el demandado original sea encontrado responsable del daño causado por el tercero como resultado directo de su negligencia, a partir de que fue una probable consecuencia. Así, por ejemplo cuando el demandado tiene control sobre el tercero o cuando este se enfrenta a un dilema creado por aquél, es improbable que la cadena de causalidad haya sido rota y el demandado será responsable frente al demandante por el daño causado: *Home Office v. Dorset Yacht Co Ltd.* [1970] AC 1004. La continuidad de responsabilidad es impuesta no solo porque la negligencia original afecta la previsión del tercero; sino porque la negligencia del demandado hace muy probable que el tercero cause daño al demandante: *Lamb v. Camden LBC* [1981] QB 625. En la práctica, sin embargo, el requisito para que la intervención del tercero usualmente rompa la cadena, es que por lo menos la responsabilidad de pagar la compensación represente el total del daño o perjuicio sea distribuido entre dos o más responsables. Así, por ejemplo si JUAN daña a PEDRO, es predecible que se llame a una ambulancia que los paramédicos carguen y se lleven a PEDRO y que lo trasladen al hospital. Este ciclo de intervención continúa en el centro. Ninguna actividad que afecte a PEDRO emergería 'salvo por' la negligencia original, entonces la responsabilidad de JUAN continuará hasta que un imprevisible TOMÁS intervenga (por ejemplo, manejando negligentemente colisiona con la ambulancia), o el paramédico o alguien del equipo del hospital sea tan negligente que constituya una nueva causa del acto.

Un ejemplo nos ayudará a aclarar más el concepto causa próxima en sentido amplio. Una pareja joven que alquila un departamento encima de un pequeño supermercado, tienen una póliza domiciliaria que cubre los contenidos del mismo contra incendio y líneas aliadas. El propietario de la tienda también tiene su propia póliza multirriesgos que incluye coberturas similares. Una noche la esposa regresa a casa del trabajo algo más tarde que de costumbre, enciende la cocina eléctrica para calentar la sartén y va al dormitorio a cambiarse. Esto le tomó más tiempo de lo que pensaba y, al regresar a la cocina, se encuentra que la sartén se ha incendiado y que el fuego se está expandiendo a las cortinas y muebles. Por fortuna, mantuvo la calma, apagó la corriente y llamó por teléfono a los bomberos, que pronto apagaron el fuego. Luego, en su momento, su esposo presentó un reclamo por los daños causados por el incendio. No habiendo duda respecto al origen del daño, se pagó el reclamo.

Pero, al filtrarse el agua utilizada para apagar el incendio, les había causado bastantes daños a las existencias del tendero del primer piso. ¿Podría presentar un reclamo por estas, si tenemos en cuenta que los daños los causó el agua y no el incendio, suponiendo que no cuenta con la cobertura de daños por agua? A la luz de esta doctrina, la respuesta es que él puede reclamar bajo la cobertura de incendio de su póliza, porque la pérdida se debió directamente a este. En otras palabras, la ‘causa adecuada o próxima’ de su pérdida fue el incendio, aunque el daño lo causara el agua, por lo que tiene derecho a cobrarle la indemnización a su asegurador.

En teoría la doctrina es bastante sencilla: la pérdida debe surgir de forma directa de un riesgo asegurado; o ser el resultado de una cadena directa de acontecimientos que se inician con el mismo. Quizás un ejemplo más gráfico sea una hilera de fichas de dominó paradas y suficientemente juntas, de tal manera que si se cae la primera, derrumbará a la siguiente y así de forma sucesiva. Si el primero es un riesgo asegurado y este causa el siguiente, estableciendo una cadena, la pérdida estará cubierta bajo la póliza.

Otras dos ilustraciones –esta vez provenientes casos judiciales– ayudarán a hacer más comprensible el concepto.

En el caso de *Montoya vs. London Assurance* de 1851, un barco con un cargamento de cueros crudos y tabaco tropezó con una tormenta, motivando que entrara agua a la bodega mojando los cueros, que se pudrieron. El hedor fue tan fuerte, que cuando el barco llegó a puerto, el tabaco apestaba a cuero crudo podrido y no se podía utilizar. El agua de mar no había afectado el tabaco, pero como el hedor era resultado directo de los cueros crudos afectados por el agua de mar, se aceptó el reclamo. No había habido interrupción en la cadena.

En otro caso conocido, el de *Etherington and the Lancashire & Yorkshire Accident Insurance* de 1909, se cuenta que cierta persona –que tenía una póliza de accidentes personales que cubría muerte y lesiones, pero no enfermedad– un día en que había salido a cabalgar, fue desmontado, cayendo en una acequia rompiéndose la pierna.

No se le encontró, sino varias horas después y para ese entonces estaba en tan malas condiciones, que durante su estadía en el hospital contrajo una neumonía que le causó la muerte. Siendo la neumonía una enfermedad, el asegurador se negó a aceptar el reclamo por fallecimiento, pero los albaceas demandaron en la vía judicial el pago de la suma asegurada y el juez falló sosteniendo que no había habido interrupción en la cadena de acontecimientos. Aunque la persona había fallecido por enfermedad, esta había sido el resultado directo de un accidente y los demandantes recibieron su dinero a la vez que sentaron un importante precedente, como ejemplo de causa adecuada (próxima).

Un incendio, o cualquier otra pérdida, pueden ocurrir como consecuencia de un riesgo excluido por la póliza, pero se sigue aplicando la misma doctrina. ¿Cuál fue la causa directa? ¿Ha habido alguna interrupción en la cadena?

Veamos otro caso. El de *Tootal Broadhurst Lee Co. vs. London & Lancashire Fire Insurance Co.* de 1908 en Jamaica. A causa de un terremoto, se desató un incendio en un edificio relativamente alejado de otro. El segundo edificio estaba asegurado bajo una póliza de incendio a la que no se había adicionado la cobertura de terremoto, ni la de incendio consecutivo de terremoto, por lo que estaban excluidas. El incendio del primer edificio cundió por todo el pueblo e hizo presa del segundo. Los propietarios reclamaron sosteniendo que la pérdida se debía a un incendio, los aseguradores retrucaron arguyendo que la causa directa había sido el terremoto. El juez falló afirmando que no había habido interrupción en la cadena entre el inicio del incendio, debido al terremoto y la destrucción del edificio asegurado. El incendio había cundido de manera natural y que en consecuencia, como el incendio causado por terremoto, era un riesgo excluido bajo la póliza, la pérdida no era pagadera. En su sentencia, el juez comparó lo ocurrido con la situación que podría haber surgido si alguien que le tuviera inquina al propietario del edificio asegurado, hubiera tomado una tea encendida del inmueble en el que se había iniciado el incendio y se la hubiera llevado al edificio asegurado y la hubiera tirado adentro. Aquí –sostuvo– hubiera habido intervención de una nueva fuerza –el hombre rencoroso– y esta hubiera sido la causa directa. El terremoto se hubiera convertido en la remota.

Para mostrar cuan importante es distinguir entre la causa directa y la remota, consideremos el caso de *Marsden vs. City & County Assurance Co.* de 1865. Aprovechándose de que a poca distancia ocurría un incendio, unos rufianes rompieron las lunas de una tienda en el deseo de robarse los artículos en exhibición. Las pólizas de vidrios excluyen los daños causados por incendio –ya que pueden ser cubiertas para este riesgo– y cuando el tendero presentó su reclamo bajo su seguro de vidrios para que le remplazaran la luna rota, los aseguradores se negaron a pagar argumentando que la causa de la pérdida era el incendio ocurrido en las cercanías. El juez falló sosteniendo que este último era solo la causa remota y que la directa de la pérdida era la rotura del vidrio por los rufianes.

En 1908, en un caso conocido como *Pawsey vs. Scottish Union & National*, el juez LAMB dio una definición que todavía se cita, de lo que constituye causa próxima,

que como adelantamos, coincide, básicamente, con lo que en nuestro derecho es la 'causa adecuada'. Dijo: "La causa próxima es la causa eficiente y activa que pone en marcha una cadena de acontecimientos, que producen un resultado sin intervención de alguna otra fuerza, que se iniciara y trabajara activamente originada en una fuente nueva e independiente".

Como hemos visto en los diversos casos que hemos citado, la póliza paga cuando la pérdida es el resultado directo de un riesgo contra el cual se ha asegurado y cuando no ha habido intervención alguna de una nueva fuerza, que podría ser un riesgo excluido o uno que no está asegurado. Ambas ilustraciones no cubren todas las posibles variaciones de circunstancias y los casos reales motivan con frecuencia que se tenga que recurrir al Poder Judicial para resolverlos. Por ejemplo, se dan situaciones en que hay riesgos concurrentes o en los que se hace presente un riesgo excluido luego de la ocurrencia del riesgo asegurado. Es importante, en todo caso, no olvidar la definición, examinando cada caso a la luz de la misma.

4. Causalidad adecuada en el Perú

En el Perú ha sido recogida por el artículo 1985 del Código Civil de 1984, en la sección de Responsabilidad Civil Extracontractual.

En opinión de CARLOS URQUIZO²⁷, para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos aspectos:

- Un **factor in concreto**, debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del,
- **Factor in abstracto** para que exista una relación de causalidad adecuada, este factor se entiende como la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir según el acontecimiento ordinario de los acontecimientos, debe ser capaz de producir daño, si la respuesta es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto.

En consecuencia es necesaria la concurrencia de los dos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

27 Cfr. En: <http://cardan161616.loquegustes.com/pages/view/laresponsabilidadcivilextra-contr>

El propio URQUIZO cita un caso de nuestra jurisprudencia²⁸ que dice como sigue:

“Nuestro ordenamiento jurídico en materia procesal ha establecido tres presupuestos:

- a) la existencia del daño causado,
- b) el hecho causante del daño, revestido de dolo, culpa o mediante un bien riesgoso o peligroso o el ejercicio de una actividad peligrosa y,
- c) la relación de causalidad adecuada entre el hecho causante y el daño causado”.

Como podemos ver hay una gran influencia de la doctrina norteamericana, pero que todavía no se ha desarrollado con amplitud.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

Teoría General del Seguro. Editorial Temis. Bogotá. 1988.

Los seguros privados. *Manual de Derecho*. Traducción de ARTURO VIDAL SOLÁ. Editorial Bosch. Barcelona. 1980.

Neptune Insurance Co. v. Robinson (Maryland, 1840). In: LORIMER, JAMES *et al.* The Legal Environment of Insurance, I. American Institute por CPCU (second edition). Pennsylvania. 1981.

Hartford Protection Insurance Co. v. Harmer. (Ohio, 1853). In: LORIMER, JAMES *et al.* The Legal Environment of Insurance, I. American Institute por CPCU (second edition). Pennsylvania. 1981.

Jurisprudencia

Corte Suprema (Sala de Casación Civil) de Colombia. Exp. 7125, 8 de mayo de 2003.

Exp. N° 1997-42569-0-0100-30 Lima 12-11-98.

Inglaterra. Sentencia Carter vs. Boehm de 1766.

Tesis

LONDOÑO, ALEJANDRA y GUILLERMO QUIROGA. En *Las cláusulas ‘claims made’ en el derecho colombiano*. <http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere5/TESIS73.pdf>. 23-02-2010.

28 Exp. N° 1997-42569-0-0100-30 Lima 12-11-98

Páginas Web

<http://www.medicalschemes.com/publications/ZipPublications/Judgements%20on%20Appeals/MedCouncilAppealPM.pdf>

http://www.comitemaritime.org/future/pdf/utm_g_faith.pdf

<http://www.jus.uio.no/lm/england.marine.insurance.act.1906/doc.html>

<http://chestofbooks.com/society/law/Popular-Law-9/Section-20-Insurable-Interest.html>

<http://www.drbilllong.com/Insurance/InsInterest.html>

<http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/proximate+cause>

http://en.wikipedia.org/wiki/Proximate_cause

http://en.wikipedia.org/wiki/Causation_in_English_law

<http://cardan161616.loquegustes.com/pages/view/laresponsabilidadcivilextracontr>