

Maurício S. Gravina

PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO



Buenos Aires - Madrid - México
2015

SUMARIO

PRÓLOGO	15
PREFACIO	19
ABREVIATURAS	23
INTRODUCCIÓN	25
CAPÍTULO I PRINCIPIOS JURÍDICOS DEL CONTRATO DE SEGURO	31
Principios jurídicos del contrato de seguro - Principios positivos y principios no positivados - Contenido técnico y jurídico de los principios en el contrato de seguro - Producto de la razón y de la moral en los principios implícitos - Incidencia y primacía de los principios positivos - Volatilidad y relatividad hermenéutica - Sistemática y aplicación en el Derecho español - Principios constitucionales y principios lega-	

les - Coexistencia entre principios generales y principios del contrato de seguro - Principios bajo el punto de vista del criterio legalista-formal - Principios como fuente directa e indirecta en el Derecho de los seguros privados - Elementos axiológicos e interpretación sistemática - Principios del contrato de seguro y la racionalización de riesgos.

CAPÍTULO II

PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA PRIVADA39

Autonomía privada como principio de incidencia general - Actividad aseguradora y límites a la autodeterminación para contratar - Clases de libertad en la formación de los contratos - Contrato de seguro en economías reguladas - Sistemas nacionales de seguros privados - Libertades, planificación económica y formación contractual - Poder relativo de regulación de las partes - Caída de la autonomía de la voluntad - Incidencia específica en el Derecho de los seguros privados - Licencias de regulación y control de la actividad aseguradora - Función social del contrato y restricciones a la autonomía de la voluntad - Autonomía según valores y normas de los seguros privados.

CAPÍTULO III

PRINCIPIO DE LA ANTERIORIDAD DEL RIESGO49

Estado de riesgo y causa contractual - Ausencia de riesgo y nulidad del contrato - Anterioridad de las circunstancias del contrato - Presuposición de riesgos en el Derecho brasileño - Presuposición de riesgos en el Derecho español - Presuposición de riesgos en el Derecho portugués - Presuposición de riesgos en el Derecho argentino - Riesgos y el deber de orientación del asegurador - Riesgo y autorización del asegurador - Carencia

de riesgo y el deber de asegurador de no contratar - Deber de esclarecimiento del asegurador - Deber de esclarecimiento en el Derecho portugués - Agravación de riesgo y el deber de informar - Agravación entre la propuesta y la aceptación - Riesgo putativo como excepción al principio de la anterioridad del riesgo - Póliza flotante "*open policy*" y excepción al principio de la anterioridad del riesgo - Carencia de riesgo entre la propuesta y la póliza - Presuposición de riesgos en la documentación contractual - Póliza, contenido mínimo y deber de entrega al asegurado - Riesgo y actividad declaratoria de los sujetos del contrato.

CAPÍTULO IV

PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD DEL RIESGO69

Presuposición de los riesgos en el contrato de seguro - Función normativa de la póliza - Necesidad de la póliza en la doctrina de Donatti y Garrigues - Enunciación de riesgos en las condiciones generales - Condiciones generales: "*lex contractus*" - Condiciones generales como limitación de los horizontes del contrato - Objetividad en la definición de riesgos - Autolimitación de los efectos del contrato - La noción de riesgos cubiertos y riesgos excluidos - Interpretación restrictiva en el contrato de seguro - Clases de riesgos y listas de riesgos - Exclusiones recomendables en la doctrina de Vivante - Exclusiones recomendables - Contenido mínimo en Brasil, España, Portugal y Argentina - Presuposición de riesgos y tutela de la vulnerabilidad.

CAPÍTULO V

PRINCIPIO DEL INTERÉS79

Interés como presupuesto causal del contrato de seguro - La doctrina de Emilio Betti y la visión de los presupuestos cau-

sales del contrato - Voluntad típica del negocio, nexo jurídico e interés - Ponderación del interés y principio indemnizatorio - "Infraseguro", "sobraseguro" y aplicaciones de este principio - Principio positivo en el Derecho italiano y español - Principio positivo en el Derecho argentino - Principio positivo en el Derecho portugués - Principio positivo en el Derecho francés - Principio positivo en el Derecho brasileño - Principio del interés como norma de delegación - Evolución histórica de este principio en Brasil según Clovis Bevilacqua - Interés y los sujetos de la contratación - Presupuestos de los negocios jurídicos - Ausencia de interés, falta de causa y nulidad contractual - Fraude, simulación, causa falsa e interés - Interés como norma de delegación.

CAPÍTULO VI

PRINCIPIO DE LA BUENA FE.....97

Antecedentes históricos *bonae fidei* o *iudicium bonae fidei* - La concepción implícita en las Institutas del Emperador Justiniano - Apariciones del principio en el Derecho de los seguros - Antecedentes en Brasil según el autor del C.c. de 1916, Clovis Bevilacqua - Sobrestimación de la moral en las leyes y en la doctrina - Imperativo de prohibición de la mala fe, nulidad contractual - Buena fe como reducción dogmática que vincula el Derecho a la moral - Perspectiva *jusnaturalista* de la buena fe - Buena fe como principio "*supralegal*", vinculado a los sistemas de nulidad - Buena fe como indicativo de validez substancial del negocio - Referencias al Derecho español - "Buena fe objetiva" y "buena fe subjetiva" en el contrato de seguro - Buena fe como referencial de actos del asegurador y reasegurador - Buena fe y equilibrio contractual - Buena fe y el deber de informar del asegurador - Veracidad de las in-

formaciones - Tratados de reaseguro y buena fe - Buena fe y obligaciones específicas del contrato de seguro - Buena fe y seguro de personas, la hipótesis del suicidio involuntario - Principio de la buena fe como principio general y explícito.

CAPÍTULO VII

PRINCIPIO DE LA FUERZA OBLIGATORIA.....115

Acepción romanista y canónica del axioma "*pacta sunt servanda*" - Principio general, implícito o explícito - Aplicaciones en el contrato de seguro "*lex contractus*" - Perspectiva de los efectos de la normatividad - Fuerza obligatoria y límites legales y contractuales - Eficacia frente a las obligaciones específicas del contrato de seguro - Fuerza obligatoria del punto de vista del Derecho de las obligaciones - La fuerza del precontrato y del contrato definitivo - Referencias en el Código de Napoleón, España, Italia y Argentina - Relatividad del alcance de la "*pacta sunt servanda*" - Excepciones en la cláusula "*rebus sic standibus*" y "cláusula hardship" - Superación del dogma de la irrevocabilidad en los contratos - Principio de la fuerza obligatoria, contratación masiva y tutela de la vulnerabilidad.

CAPÍTULO VIII

PRINCIPIO INDEMNIZATORIO.....125

Principio indemnizatorio como norma de proporcionalidad y equidad - La idea de prohibición de enriquecimiento del asegurado - La norma portuguesa de limitación de la cobertura del capital asegurado - Aparición en los seguros de daños - Valor real y suma asegurada - "*Seguro doble*": deber de informar, limitación al valor en caso de siniestro - Inaplicabilidad en los seguros de personas - Razones de orden pú-

blico, prohibición de fraude, especulación, enriquecimiento ilícito - Excepción en los seguros a primer riesgo, lucro cesante y seguro en nuevo valor - Principio positivo comentarios sobre la incidencia en España y Brasil - “*Seguro pleno*”, “*sobreseguro*”, “*infraseguro*” - Seguro a primer riesgo: nociones de forma de la incidencia del principio.

CAPÍTULO IX

PRINCIPIO DE LA SUBROGACIÓN

DEL ASEGURADOR.....147

Principio de proporcionalidad y reequilibrio de la posición de las partes - Investidura en los derechos del asegurado por el asegurador - Principio positivo en las leyes del contrato de seguro - “Subrogación contractual” y “subrogación legal”, evolución histórica - Efecto traslativo de derechos - Personalización de la responsabilidad del tercero causador de los daños - Legitimación extraordinaria y cesión de créditos al asegurador - Incidencia frente a terceros - Articulación al lado del principio indemnizatorio - Presupuestos para la subrogación del asegurador - Deber del asegurado de respetar la subrogación del asegurador - Transacción del asegurado y preservación de los derechos del asegurador - Renuncia del asegurador - Exclusión de la subrogación en el seguro de vida - Interpretación sistemática y cotejo de otros principios.

CAPÍTULO X

PRINCIPIO DE LA TUTELA COMPENSATORIA.....165

Contrato de seguro como contrato masivo, intereses supraindividuales – El asegurador como empresa especializada y desequilibrio implícito - Tutela de orden público y protección de la vulnerabilidad - Controles: legislativo, administrativo y

judicial - Evolución histórica del principio en el Derecho de los seguros privados - Referencias de Antigono Donati sobre el Código Civil Italiano - Prevalencia de cláusulas firmadas a mano - Otros antecedentes históricos del principio - Normas imperativas y semi imperativas - Interpretación más benéfica al asegurador o tomador - Redacción con énfasis de las cláusulas limitativas - Documentos del seguro y deberes de transparencia y buena comunicación - Régimen de prohibición de cláusulas abusivas - Facilitación de la defensa - Precedencia de la “*lex specialis*” - Confluencia del sistema de seguros con el de defensa del consumidor - Función de los sistemas de seguros privados.

CAPÍTULO XI

PRINCIPIO DE LA PROTECCIÓN

DE LA CONFIANZA.....183

La confianza como principio general metajurídico - Indicadores de confianza e instrumentos de investigación - La protección de la confianza en el constitucionalismo contemporáneo - Derivaciones constitucionales del principio de la protección de la confianza - Principio directriz de convivencia social y armonía en los negocios - Confianza e intereses en el negocio - Límites legales y contractuales al principio de la confianza - La confianza en diferentes momentos del contrato de seguro - Confianza y deberes específicos del contrato de seguro - Impuntualidad, mora y consecuencias jurídicas del rompimiento de la confianza - La oferta al público y la protección de la confianza - Relevancia de este tipo de tutela en los contratos de adhesión - Confianza y documentación contractual - Adecuación de los servicios y efectividad de la protección de la confianza - Pér-

dida de la confianza, consecuencias jurídicas - Reparación civil y movilidad en este sistema - Ponderación con los principios de la buena fe, fuerza objetiva y tutela compensatoria.

CAPÍTULO XII

PRINCIPIO DE LA EQUIDAD193

Equidad como “factor de adecuación” y “equidad estricta” - La equidad en la creación del Derecho, observaciones de la teoría de Hans Kelsen - Fuente delegada de la producción del Derecho según Norberto Bobbio - La equidad en la acepción clásica de Aristóteles - Dimensiones de la equidad como norma de delegación - Equidad y operatividad del intérprete - Equidad y creación de Derecho “*ex novo*” - Aplicaciones específicas en el Derecho de los seguros privados - Equidad y jurisdicción - Providencias de equidad en la expresión de Piero Calamandrei - Pronunciamientos creadores de Derecho o sentencias dispositivas - Sistemática de aplicación en el Derecho brasileño - Sistemática de aplicación en el Derecho español - Sistemática de aplicación en el Derecho portugués - Directrices de hermenéutica de la familia romano-germánica del Derecho - Equidad y providencias “*contra-legem*” - Equidad y autonomía privada - Incidencia del principio sobre los sujetos de la contratación - Buenas prácticas del sector - Operatividad frente a los casos de imprevisión - Hipótesis específica del artículo 475 del C.c. brasileño - La equidad y los valores administrativos - Aplicaciones del principio en los sistemas administrativos y en el poder de policía - Equidad como instrumento valorativo, de ponderación del equilibrio.

BIBLIOGRAFÍA217