

# FORMACION DEL CONTRATO DE SEGURO

Por Fernán Escobar T.

En el ámbito del derecho privado existe un proceso preliminar en la elaboración de toda convención jurídica, el mismo que se manifiesta a través de una serie de tratos, conversaciones y deliberaciones entre las partes, y en este caso entre asegurados y aseguradores, hasta culminar en la firma de la póliza. Estimamos de interés analizar esta serie de actos previos al perfeccionamiento del contrato de seguro para ver la fuerza vinculante que para las partes puede tener alguno de ellos. No obstante que en nuestra legislación comercial según el artículo 638 del Código de Comercio Terrestre, el contrato de seguro es solemne y en consecuencia, jurídicamente sólo adquiere fuerza vinculante para las partes cuando se ha extendido y firmado el documento justificativo "POLIZA". Sin embargo, lo anterior no es obstáculo para que pueda advertirse fuerza vinculante entre las partes por los actos preparatorios, máxime si tenemos en cuenta aquellos países en que el contrato de seguro es consensual y para los que son de primordial importancia estos actos precontractuales.

## PROPOSICION

Al hablar de la proposición del seguro, hemos de circunscribirla a aquel documento que firma el asegurado y en el cual concreta las circunstancias objetivas y subjetivas del riesgo que pretende asegurar, para el debido conocimiento de la compañía, sin formular petición concreta ni promesa, ni oferta de contrato, ya que desde el momento de llenar, además del cuestionario formule una solicitud concreta nos encontramos ante una oferta en firme de trascendencia absolutamente distinta a la de la simple proposición. Se ha dicho que esta proposición puede tener trascendencia contraactual en los seguros de vida, accidente y robos, por cuanto forman parte integrante del contrato, y las declaraciones del asegurado consig-

nadas en la misma bajo su firma, respondiendo a un interrogatorio en forma, hace absoluta fé y consituye la base legal del contrato. Ciertamente que estos datos influyen evidentemente en el contrato como advertimos más adelante, pero aún con referencia a dichos seguros, insistimos en que, si en esa proposición o cuestionario no va impresa una solicitud concreta y terminante y no va acompañada de una carta del asegurado o de otra manifestación de voluntad real y susceptible de prueba en la que se acredite su oferta concreta y decidida, tal proposición tendrá el alcance de un acto preparatorio que no obliga a las partes. Esta proposición tiene, por lo tanto, el simple alcance de un acto del asegurado puramente preparatorio que jurídicamente no lo obliga.

La simple proposición influye en el contrato, porque al ser extendida la póliza en base a los datos que figuran en la proposición, cuantos errores e inexactitudes que en ella pueda haber se trasladará a la póliza que constituye una ley para las partes, en la cual constan las declaraciones por las cuales se aprecia el riesgo, y por otra parte, las obligaciones recíprocas acordadas por los contratantes.

Es de sustancial interés para el asegurado, examinar con verdadera escrupulosidad antes de suscribir el contrato si las designaciones de la proposición han sido exactamente transcritas, como asimismo si cuanto deba ponerse en conocimiento del asegurador, de acuerdo con las condiciones de la póliza, se haya debidamente indicado, pero el primer cuidado debe recaer en el acto preliminar "PROPOSICION", cuyos errores llevados a la póliza puede comprometer seriamente la seguridad de la operación, dando origen en consecuencia, a obligaciones del asegurado frente al asegurador.

### **Plazos en las Proposiciones**

Ningún plazo se fija al asegurador para responder a la proposición sin perjuicio de que el candidato apremie a aquél para conocer su respuesta afirmativa o negativa, apremio que no será necesario dado el interés que hay de suponer en la Compañía para hacer una nueva póliza si las condiciones del riesgo son aceptables.

No ocurre lo mismo cuando se trata de una modificación en un contrato en curso o de poner en vigor un contrato suspendido, en cuyo caso juega el plazo para la respuesta del asegurador, pues la situación en esta hipótesis es muy distinta a la de la simple proposición de un candidato, ya que el asegurado no tiene la facultad de dirigirse a otro asegurador. Es por tanto, equitativo que cuando éste no ha hecho conocer

su inconformidad respecto a las modificaciones o rehabilitaciones propuestas en un breve plazo, sean consideradas como aceptadas, a reserva de lo que disponga el artículo de la póliza.

La inexistencia de plazo a este respecto en nuestra legislación de seguros debería ser suplida por reglas precisas en materia de oferta, pues no se entiende que el asegurado quede indefinidamente comprometido con el asegurador, aún cuando tal compromiso no implique necesariamente obligaciones de orden contractual.

### **DATOS A CONSIGNAR EN LAS PROPOSICIONES**

En términos generales se pueden señalar los siguientes datos:

- 1) — La calidad en que obra el proponente.
- 2) — La designación del objeto y su valor.
- 3) — Aspectos objetivos del riesgo.
- 4) — Aspectos subjetivos del riesgo.

Estos datos tienen gran importancia para el asegurador, pues son el medio inicial de que dispone para valorar la posibilidad de llevar a efecto el contrato de seguro. Y es igualmente evidente que los datos consignados en la proposición, puedan llegar a servir como medio para la interpretación del contrato, en las posibles diferencias que se presenten entre las partes, en el desarrollo del mismo.

### **LA OFERTA O PROMESA EN LA DOCTRINA CIENTIFICA**

Analizando cuanto a nuestro juicio se refiere en orden a la simple proposición de seguro sin fuerza vinculante para las partes, hemos de proseguir nuestro estudio penetrando en aquellos otros extractos jurídicos anteriores a la firma de la póliza y en los que son ya de apreciar obligaciones de posible importancia y trascendencia. Para el debido enjuiciamiento del problema estimamos oportuno un rápido resumen de la doctrina científica en cuanto a estos actos preparatorios de fuerza vinculativa, a los que damos comienzo con un breve resumen de la doctrina científica de la oferta o promesa en su aspecto genérico contractual, y concretamente en el Derecho de seguros.

La oferta consiste en la manifestación explícita de una de ellas o de ambas partes expresando el deseo de llegar a la conclusión del contrato.

La doctrina científica estima que en materia civil el oferente puede retirar su oferta en todo momento mientras no haya sido aceptada, en tanto que en el Derecho Mercantil, como dice Valverde, las necesidades de la práctica imponen que el oferente esté obligado a mantener la oferta durante el tiempo necesario para que el destinatario pueda tener conocimiento de ello y responder, dejando a los Tribunales la apreciación de este hecho y el de si la aceptación ha sido tardía o en tiempo racional. Esta teoría que arraiga en el Derecho Mercantil, aparece más firme con la importancia que a la oferta se otorgó en el Derecho Romano, ya que la *pollitatio* o promesa unilateral era obligatoria en el *votium*, en las promesas hechas a las Sociedades y en las promesas de recompensa para quienes encontrasen un objeto perdido o un esclavo fugitivo. Concretamente se admite este carácter obligatorio de la oferta en nuestro Código de Comercio Terrestre en su artículo 639, al hacer referencia a la promesa estableciendo que: "el seguro ajustado verbalmente, vale como promesa, con tal que los contratantes hayan convenido formalmente en la cosa, riesgo y prima.

"La promesa puede ser justificada por cualesquiera de los medios probatorios admitidos en materia mercantil y autoriza a cada una de las partes para demandar a la otra el otorgamiento de la póliza".

Esta teoría de que, al menos en el Derecho Mercantil, la oferta debe ser mantenida durante el tiempo prudencialmente necesario para que la otra pueda manifestar su aceptación, difiere de la antigua teoría de que si no había plazo para la aceptación el pronente tenía en todo momento el derecho absoluto de retirar su oferta.

Conforme anota Puig Peña, los Códigos de factura germánica y algunos sudamericanos estudian el problema, estableciendo al efecto las siguientes conclusiones:

1). — El autor de la oferta, por el solo hecho de la omisión, está obligado a mantenerla durante el tiempo establecido en la misma o el necesario para que las personas aquellas a quienes se destinan puedan dar a conocer su respuesta.

2). — El oferente sólo podrá retirar su proposición en los casos siguientes:

a). Cuando la oferta todavía no ha llegado al destinatario, por tratarse de una manifestación de voluntad recepticia.

b). Cuando expresamente se reservó la facultad de revocar.

c). En los casos de muerte, quiebra o incapacidad del oferente sobrevinida antes de la aceptación.

Esta última conclusión es rechazada, entre otros, por el Código Civil alemán y el Código comercial húngaro.

Colin y Capitant recuerdan la antigua y clásica opinión civilista, reflejada en Pothier, de que mientras la oferta no haya sido aceptada no existe obligación en el oferente, por lo que podía desdecirse en cualquier momento, teoría que impugnaban con sólidos argumentos, de acuerdo con Worms, Baudry y Lancantinierie y Barde, entre otros, al estimar que el autor de la oferta, mientras permanezca vivo el plazo de vigencia de la misma, debe ser considerado como si se hubiera obligado cuando manifestó su voluntad unilateral de obligarse, y por consiguiente aún antes de que el destinatario de la oferta haya tenido conocimiento de ello. Incluso la muerte del peticitante no implica la caducidad de la oferta que continúa obligando a sus herederos.

Planiol y Ripert si bien oponen ciertos reparos a la doctrina anterior, concluyen por admitir la fuerza vinculatoria de la oferta, ya que, si no basada en la teoría de obligación por voluntad unilateral, si como fuente clásica de obligaciones, de acuerdo con Demolombe, Roubier, Valery y Ihering, por lo que la revocación de una oferta dentro de un derecho de vigencia de la misma es un acto violador de un derecho del aceptante, con tal que la oferta haya llegado a conocimiento de este antes de su revocación. Esta fuente de responsabilidad para el oferente incluso no obliga al aceptante a demostrar la existencia de culpa en el primero. El contrato puede declararse perfeccionado por los Tribunales a petición del aceptante, y el oferente debe ser condenado a celebrar el contrato, y si a ello se negara, a la indemnización de daños y perjuicios a título de reparación.

Von Tuhr al recordar la doctrina de Oertmann, Ihering, Plank, Siber, etc., confirma este criterio y puntualiza que, para dar mayor estabilidad al comercio jurídico, las leyes modernas (Código de las obligaciones suizo, Código civil alemán) dotan a la oferta de eficacia obligatoria **consistente en** que el oferente no puede revocar la oferta, una vez que haya llegado a su destino, ni evitar, por consiguiente, que el contrato se celebre, siempre que la aceptación llegue en momento oportuno. La obligatoriedad en la oferta permite, pues, a la parte que la recibe, hacer o no el contrato contra la voluntad del oferente. Su cumplimiento, en caso de negarse el obligado a ello puede hacerse a través del oportuno procedimiento judicial y así, el Derecho procesal alemán y el suizo preceptúan que en el supuesto de que el demandado sea condenado a emitir una declaración de voluntad, se considera emitida a partir del momento en que la sentencia tiene valor

de cosa juzgada, porque la autoridad del fallo judicial suple las declaraciones de voluntad que el deudor rebelde está obligado a emitir y que de ésta suerte facilita su consecución forzosa por la vía ejecutiva

Enneccerus mantiene idéntico criterio e incluso precisa, con agudeza, que la oferta, como proposición unilateral que una de las partes dirige a la otra para celebrar con ella un contrato, no es un acto preparatorio de éste, sino que es una de las declaraciones contractuales. Glosa, a este respecto, el artículo 145 del Código Civil alemán en el que se determina que la oferta es vinculante, esto es, irrevocable, a menos que el oferente haya excluído esta fuerza vinculante. El efecto de la oferta es el derecho potestativo del promisorio de dar vía al contrato mediante la aceptación. En caso de incumplimiento recuerda la jurisprudencia alemana que conduce a equiparar todos los actos preparatorios de un contrato a la misma relación de confianza contractual con sus derivaciones consiguientes. Expresa su opinión favorable a que se atribuya al perjudicado una prestación dirigida al interés de la confianza y, por excepción al interés de cumplimiento si la conclusión del contrato hubiere llegado a perfeccionarse en el caso de conducta regular, que es precisamente el supuesto que nos ocupa, ya que de haber mantenido el oferente su propuesta, el contrato se hubiera llevado a efecto, por lo que como dice este solvente autor "no hay ninguna razón para negar la pretensión relativa al interés del cumplimiento."

Giorgi hace un minucioso y documentado estudio de la cuestión y analiza la promesa unilateral de voluntad de concretar una obligación respecto a otra, o sea, existiendo en la misma el ánimo *contrahendae obligationis*, es decir que el proponente debe expresar concretamente su voluntad de comprometerse, no simplemente de aportar datos o de ponerse en disposición de contratar más tarde, ya que estos supuestos únicamente se puede afirmar "se está en tratos solamente", pero no que existe una promesa seria y definitiva aunque se llegue a un acuerdo.

Castán estudia el problema de la fuerza vinculante de la oferta y estima que como consecuencia de la fase de formación del contrato, hay ya para las partes un deber de lealtad recíproca y buena fe y que por lo tanto puede llegar a producir efectos jurídicos.

Siguiendo a Rugiero y Moroy, encontramos la afirmación de que si las convenciones formativas han llegado a un punto en que podía razonablemente esperarse la conclusión del contrato y una de las partes se vuelve atrás sin motivo justificado, queda obligada a responder a la otra por arbitrario proce-

der, de los gastos que haya hecho y de las pérdidas patrimoniales que haya sufrido. Esta es en definitiva la doctrina moderna que se encarna ya en el artículo 145 del Código alemán.

Igualmente De Diego sostiene que aún cuando nada se diga, los principios del derecho enseñan que la oferta dirigida a una persona debe ser mantenida por el tiempo que se señale o por el que prudencialmente se considere necesario, según la naturaleza del contrato y circunstancias de la oferta.

Pipia sostiene incluso que, la proposición en el contrato de seguros constituye un verdadero y propio negocio jurídico unilateral.

Bruck y Moller llegan a afirmar que en las conversaciones previas a la contratación final de un seguro surgen obligaciones, y quien las incumple tiene el deber de indemnizar el daño producido, si bien al asegurado no lo es imputable esta obligación por culpa de in contrahendo. El asegurador solamente podrá retroceder (zurrucktreten), volverse atrás si se llegase primero a la firma del contrato, o sea, que podrá denunciarlo después de firmar la póliza si las cláusulas de ésta así lo autorizan. La culpa in contrahendo del asegurador es por no dar curso a la solicitud y no poner la póliza a disposición del asegurado, para su firma, o porque lo demore en perjuicio de aquél, ya que significaría tanto como una denegación. Estimamos más correcta la postura de Profs al afirmar que sólo existiría responsabilidad en el asegurador, cuando haya surgido una aprobación de cobertura, de acuerdo con el asegurado, que es lo mismo que limitar la existencia de responsabilidad al precontrato que examinamos atrás.

La oferta es, por tanto, un contrato preliminar de vínculo unilateral en el que se obliga en firme uno de los contratantes, quedando al arbitrio del otro llegar o no a la conclusión del contrato.

De lo expuesto se deduce que el oferente contrae una obligación que subsiste durante cierto plazo hasta que su promesa o propuesta es aceptada o rechazada por la parte a quien la dirige. En el primer supuesto da lugar a un precontrato o a un contrato perfecto según las condiciones del negocio jurídico de que se trate. En el segundo supuesto no nace vínculo jurídico alguno. Por lo tanto el promitente, al contraer una obligación debe responder de ella quedando obligado al cumplimiento de lo que ofreció dentro del plazo marcado al efecto, y si no hubiera sino fijado plazo será el de los usos y costumbres del lugar y en tal caso, lo determinarán los tribunales de justicia. Aquel a cuyo favor se hizo la oferta o promesa tiene, pues, el derecho a exigir en el plazo

fijado su cumplimiento. Claro es que para la viabilidad procesal de esta acción, estimamos como requisito indispensable que no se trate de oferta a persona indeterminada o hecha en términos pocos precisos: ha de ser concertada y demostrativa de la intención del proponente de concluir un contrato con una persona determinada.

Traduciendo estos principios al contrato de seguros, podremos afirmar que existirá promesa u oferta susceptible de vincular al proponente con los efectos de obligarle a mantener su propuesta, firmar, en su consecuencia, la póliza correspondiente y, caso de que a ello se negare, sustituir su voluntad por la del juez y, en todo caso, indemnizar a la otra parte de los daños y perjuicios consiguientes, en los siguientes supuestos:

a). — Oferta escrita o verbal, con prueba bastante, hecha por un particular a un asegurador, requiriéndole para el concierto de un seguro señalado concretamente el riesgo que desea asegurar y demás datos precisos para formalizar la póliza.

b). — Llenar un cuestionario o proposición de seguro por un particular, remitiéndolo a la Compañía aseguradora, a los efectos de extender la póliza, que solicita, si en ese cuestionario aparece impresa, la solicitud de formalizar la póliza.

c). — Oferta escrita o verbal, con prueba bastante, de una Empresa aseguradora a un particular, expresando su conformidad en formalizar un seguro sobre la base de datos o antecedentes conocidos por la Empresa proponente.

Resulta, pues, de sumo interés matizar estos actos preparatorios contractuales por la trascendencia jurídica que puede envolver esta oferta o propuesta unilateral para el proponente y para ambos en el supuesto de que fuere aceptado por la otra parte, según advertimos en el siguiente epígrafe.

### **EL PRECONTRATO EN LA DOCTRINA CIENTIFICA**

Un paso más en estos actos preparatorios de toda convención contractual lo constituye el precontrato que surge desde el momento en que la promesa de una de las partes es aceptada por la otra, dejando para un futuro próximo e inmediato el concierto definitivo, bien consensual, bien formalmente.

Roca Sastre define el precontrato o contrato de promesa como un contrato preparatorio consensual, bilateral y atípico o general en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de



desenvolverlo y desarrollarlo en el futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso

De Diego lo define como un contrato preparatorio de garantía e innominado, cuyo fin consiste en la celebración de un contrato posterior.

Los comentaristas de los derechos de obligaciones, como Von Tuhr, Windscheir, Photier, Giorgi, Toullier, Planiol y Ripert, etc., estudian esta figura detenidamente. Nos hablan de que las partes, como dice el Código de obligaciones suizo, pueden obligarse a celebrar un contrato futuro cuyo contrato preliminar se entronca con el pactum de contrahendo romano.

Bien se denomine antecontrato, precontrato (Vorvertrag), según la técnica alemana, o promesa de contrato o avant-contrat, según la francesa, es figura admitida definitivamente en la técnica jurídica con contrato previo en que ambas partes se comprometen a celebrar un contrato definitivo, con las consecuencias inherentes a toda convención como fuente recíproca de derechos y obligaciones.

Conforme con Moro Ledesma, al hablar del precontrato como pacto de contrahendo, recuerda la paternidad de esta figura jurídica debida a Tohl, y lo define como contrato presente que promete la conclusión de otro contrato futuro. En lua cuidadosa glosa que hace de la doctrina científica sobre la materia, distingue el precontrato de la simple oferta, y desde luego, de los datos, conversaciones, apuntaciones, notas, minutas, borradores, esquemas, proyectos, etc., que se cruzan entre las partes como actos preparatorios en que se intercambian pareceres con el fin de abocar a un acuerdo definitivo. En todos estos últimos actos al no existir la intención de obligarse, no hay convención precontractual alguna y solo son actos preparatorios sin eficacia vincular alguna, de acuerdo con los artículos 154 y 155 del Código civil alemán. Incluso el acuerdo de las partes sobre los puntos aislados no basta para obligarles aunque haya sido acompañado de un proyecto escrito.

Es importante diferenciar una vez más la promesa del precontrato (Vorvertrag). Es la promesa un negocio jurídico unilateral, declaración de voluntad recíptica, necesitada de aceptación, que sólo con el "sí" del aceptante logra categoría de contrato. Es sólo un elemento del contrato en formación. Por el contrario, en el precontrato hay un contrato perfecto que contiene promesa y aceptación.

Se ha debatido sobre la probabilidad de la existencia del precontrato con relación a los contratos consensuales, ya que desde el momento en que éstos se perfeccionan, simplemen-

te por consentimiento, de ambas partes, desde el punto en que se ofrece tal mutuo ascenso existente no ya precontrato, sino contrato.

Evidentemente, el argumento tiene indiscutible fuerza aún cuando en el precontrato puede existir una convención ad futurum o sea, que ambas partes se comprometen a la transmisión de una cosa o de una obligación de hacer para más adelante y en el contrato principal ya esta transmisión se opera o esta obligación se acepta. En verdad, la diferencia en los contratos consensuales es ciertamente sutil y se necesita verdadero esfuerzo en la técnica científica para admitir el precontrato en esta faceta contractual, lo que no sucede en los contratos formales y reales en los que la diferenciación es evidentemente más acusada.

### **LA PROMESA Y EL PRECONTRATO EN LOS CONTRATOS SOLEMNES O FORMALES**

Donde, a nuestro juicio, adquiere importancia el problema es en los negocios jurídicos formales, o sea, en aquellos en que la manifestación de voluntad ha de hacerse en la forma prescrita jurídicamente sin la cual serán nulos.

Determinada doctrina, al frente de la que se encuentra Leduc, afirma que cualesquiera que sea el modo de ejecución del precontrato se impone el empleo de las formas prescritas para el contrato a que se dirige.

Giorgi afirma que sólo puede ultimarse el precontrato como primera fase de un contrato solemne, posible, que por lo tanto no puede dar lugar a derechos y obligaciones recíprocas derivados del contrato hasta tanto no se ha rodeado éste de las circunstancias solemnes instituidas por la ley, por lo que da lugar a la retractación sin obligación de resarcir daños ni prestarse a la estipulación del acto escrito.

Windscheid afirma que el requisito de una forma legalmente determinada sólo se aplica para el precontrato cuando el Derecho, sin el cumplimiento de tal exigencia, no permite una vinculación de la voluntad. Si la prescripción formal se endereza a lograr una clara representación del negocio, el precontrato sin forma no distingue esa finalidad.

Fierli afirma igualmente, que tratándose de un contrato solemne, o sea que sólo se perfecciona por la firma de un documento público o privado, no es de concebir ningún contrato preliminar antecedente. El Tribunal Supremo alemán ha declarado la invalidez de un precontrato cuyo contenido es asumir el compromiso de cerrar un contrato principal cuando éste precise para su validez, según la ley, la observancia de una forma determinada.

Por el contrario, otro campo de la doctrina científica, en cuyas filas figuran Coviello, Paufici, Ruggiero, Roth y Castán, no aceptan esta doctrina y establecer una independencia absoluta entre los requisitos del precontrato y aquellos del contrato que prepara, afirmando que el precontrato es libre en cuanto a la forma de realización, puesto que la ley nada dispone en cuanto al mismo y que la libertad de forma del precontrato va unida a su función preparatoria. Se ha de admitir por lo tanto, que las condiciones de validez del contrato preparatorio han de ser las requeridas para los contratos en general y no las que exigen especialmente para el contrato definitivo, pues de otro modo perdería su utilidad práctica el contrato preparatorio.

Prescindimos de glosar la posición intermedia aceptada por Ennecerus, y de sus comentaristas españoles Pérez González y Alguer para no crear mayor confusión en el examen del problema.

Planiol y Ripport también aceptan en principio determinados distingos, con Domogue y Loduc, sobre si la solemnidad exigida por la ley para el contrato principal tiene como finalidad esencial impedir el conciento de contratos sin meditarlo bien o simplemente proporcionar un modo cierto de hacer constar el acuerdo de las partes (caso del contrato de seguros, a nuestro juicio), en cuyo último supuesto se admite la fuerza vinculante del precontrato, al igual que el de la promesa unilateral. La tesis adversa contenida en el artículo 22 del Código de obligaciones suizo es rechazada por la doctrina moderna al sancionar todo compromiso lícitamente adquirido aún sin cumplir los requisitos formales o solemnes expresados para el contrato principal.

Por nuestra parte, a la vista de los preceptos de la legislación positiva, nos inclinamos decididamente por ésta última solución de que en los contratos formales, como es el de seguros, pueden existir válidamente la oferta y el precontrato por haber expresado su voluntad coincidente ambas partes, asegurador y asegurado, de concertar un seguro mediante la extensión y firma de la oportuna póliza en la que se cubra determinado riesgo en las condiciones en que dicha oferta o precontrato se indiquen.

Las consecuencias jurídicas a que llega la doctrina científica, derivadas de la existencia del precontrato, existe una obligación de hacer, o sea de realizar y ejecutar lo acordado, y puede exigirse judicialmente lo cumpla aquella parte que a ella se niegue, y ante la resistencia del deudor para llevar a cabo la prestación a que se obligó o aquello a que judicial-

mente ha sido condenada, o bien se impone coactivamente el fallo judicial o se sustituye con la indemnización de daños y perjuicios, tal como se contiene en el artículo 1142 del Código civil francés.

Consecuencia de lo expuesto cabrá admitir la existencia de un precontrato de seguros tanto en aquellas legislaciones en las que el contrato de seguros es consensual como en aquellas otras en que es solemne, cuando el asegurador y asegurado, con o sin intervención de agente, hayan prestado su conformidad en forma auténtica para la ulterior contratación de un seguro por medio de la póliza correspondiente, estando conformes en las características fundamentales del mismo, o sea riesgo, plazo y prima.

### **LA OFERTA O PROMESA Y EL PRECONTRATO EN LAS LEGISLACIONES DE SEGUROS EXTRANJERAS.**

El artículo 7º de la ley francesa del Contrato de seguros, de 13 de julio de 1830, es suficientemente explícito en este punto, ya que en dicho concepto se afirma que la proposición de seguros no obliga ni al asegurado ni al asegurador; sólo la póliza o la nota de cobertura constata su obligación recíproca. Sin embargo, es considerada como aceptada la proposición hecha por carta certificada si el asegurador no rehusa esta proposición dentro de los diez días siguientes a su recepción. Conforme a este precepto, según hacen observar Godart y Perraud-Charmantier, la proposición firmada por el contratante no constituye sino una oferta y su aceptación por la compañía mediante la firma de su representante o apoderado dará lugar a la perfección del contrato en el sentido jurídico de la palabra, por lo que la entrega de una proposición de seguro no obliga al candidato hasta que es aceptada por la aseguradora; el candidato por lo tanto, conserva su libertad de dirigirse a otros aseguradores, a los efectos de situar en competencia a varias compañías de seguros, ya que aún no está obligado, por que ningún contrato está firmado desde el momento en que la proposición no ha sido un hecho preliminar a la conclusión del contrato de seguros. Pero el candidato está en falta si después de haber enviado al asegurador una proposición que es aceptada, lo asegura con un tercero o bien avisa al primero que no lleva a efecto su proposición. Este artículo séptimo de la ley citada no ha hecho sino recoger la jurisprudencia francesa al efecto de fijar el carácter jurídico de la proposición de seguro.

Picard y Besson afirman en este punto que si el asegurado hace una verdadera propuesta de seguro, es decir que

ofrece contratar, el contrato quedará concluso desde que el asegurador da a conocer que acepta las condiciones enumeradas en la proposición, afirmando que esta solución no está en contradicción con el artículo séptimo de la ley antes invocada, si bien admite que la proposición es susceptible de ser retirada mientras no haya surgido la aceptación del asegurador, y al no fijarse en la ley francesa plazo alguno durante el cual deba el asegurado mantener su proposición, puede retirarla cuando lo estime oportuno y siempre antes de la aceptación por parte del asegurador.

Para De la Prugne, el acto que constituye la formación definitiva del contrato es generalmente precedido de otro preliminar que recibe el nombre de proposición, siendo los corredores los que generalmente transmiten las proposiciones a los despachos de las compañías, las cuales, a la vista de los datos que se contienen en las proposiciones, verifican los riesgos que se someten a cobertura e informan a los corredores si se aceptan o se rechazan. En general dice este autor, la proposición no obliga a las partes, lo que solamente tiene lugar con la firma de la póliza, ya que dicho documento es el que constituye el único instrumento del contrato, si bien en el derecho puro la proposición de seguro debe ser considerada como obligatoria para el asegurado en tanto que constituya una promesa de contrato, aún cuando las compañías no utilicen generalmente con rigor este derecho, ya que permiten al asegurado volver sobre su posición aún que hubiese sido aceptada y la póliza preparada para su firma, considerando a este efecto que no existe contrato definitivo hasta tanto la póliza ha sido firmada.

Pinheiro Torres distingue acertadamente respecto al derecho portugués, el sistema del cuestionario de las declaraciones espontáneas. Para este autor la propuesta al asegurador no representa más que la manifestación de voluntad por parte del proponente en el sentido de que desea ser asegurado, tratándose, por lo tanto, de un acto unilateral que en sí no da lugar a la aparición del contrato de seguros. Según el artículo 426 del Código de comercio portugués, el contrato de seguro debe constar por escrito en un instrumento que constituya la póliza de seguro y de acuerdo con la doctrina jurisprudencial que recoge el comentarista Strech, la minuta o borrador del contrato de seguro equivale para todos los efectos a la póliza, siempre que aparezca debidamente firmada por ambas partes.

La Loux se remite en este punto a los civilistas y concretamente a Celín y Capitant, recordando que la ley Belga de 1874 nada contiene sobre el particular, estudiando las di-

versas fases en el desarrollo de la formación de este contrato, y afirma que únicamente cuando el asegurador, a la vista de la proposición del asegurado, calcula el monto de la prima y redacta la póliza definitiva y la envía al proponente para firmarla, estima que de acuerdo con la doctrina científica y jurisprudencial, el contrato de seguros se ha perfeccionado, no por la redacción de la póliza definitiva efectuada por el asegurador, ni siquiera por el envío de esta póliza al proponente, sino desde el instante en que este último tiene conocimiento, de cualquier forma que sea, de que el asegurador acepta el seguro solicitado, salvo cláusula convencional en contrario. Por el contrario, si el asegurador en su respuesta inserta modificaciones o reservas distintas de la oferta que ha recibido, entonces, dice este autor, nos encontramos ante una nueva oferta dirigida por el asegurador al asegurado, debiéndose invertir los términos, o sea que el contrato no queda perfecto hasta que el asegurado acepte esta nueva oferta.

La ley alemana de 1908 y sus concordantes, se inclinan por el sistema del cuestionario para el seguro de vida y por el de las declaraciones espontáneas en los restantes seguros. Prols ofrece un interesante estudio de la materia al comentar la ley alemana de 1908 distinguiendo entre lo que se denomina aprobación de cobertura y su confirmación o legalización escrita, ya que esta última es una contratación en firme y única fuente de derechos y obligaciones de ambas partes, si bien el asegurador queda comprometido con su visto bueno dado a proposición del seguro hecho por el asegurado para llegar a la firma de la póliza.

En la legislación suiza y sobre el concepto general que se contiene en el artículo 1º del Código federal de las obligaciones, de que para la existencia de un contrato consensual —como es en Suiza el de seguros— las partes deben haber manifestado su voluntad concordante y recíproca, existe el precepto de la ley federal de 2 de abril de 1908 sobre el contrato de seguros respecto al alcance de la proposición, ya que se contiene un precepto especial en el sentido de que el autor de la oferta queda ligado durante catorce días si el proponente no ha fijado un plazo más corto. Dicho plazo llega hasta cuatro semanas si el seguro exige un examen médico, como en el seguro de vida y en el seguro de ganados. Estos plazos comienzan a contar desde el envío o remisión de la proposición al asegurador o a su agente, por lo que de esta suerte, es fácil al proponente calcular la duración del tiempo durante el cual aparece ligado a su oferta. La contestación aceptando la proposición puede adoptar cualquier forma, incluso por telégrafo o por teléfono. En la legislación

suiza, desde el momento en que una proposición es aceptada en tiempo hábil, el contrato de seguros es perfecto y válido, aunque no se haya firmado aún la póliza correspondiente, si bien conforme al artículo 11 de la ley de seguros Suiza el asegurador está obligado a remitir al asegurado la póliza correspondiente para su firma.

El artículo 5º de la ley mejicana del contrato de seguro, conforme a la redacción de 1946 contiene un precepto claro y explícito sobre el valor de la oferta al determinar que "las ofertas de celebración, prórroga, modificación y restablecimiento de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de quince días, o de treinta, cuando fuere necesario practicar examen médico, si no se fija un plazo menor para la aceptación". El artículo sexto de dicha ley preceptúa que "se considerarán aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido hechas en carta certificada con el acuse de recibo si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de quince días, contados desde el siguiente al de recepción de la oferta. La disposición contenida en este artículo no es aplicable a las de aumentar la suma asegurada". El artículo veintiuno preceptúa que el contrato de seguro se perfeccionará desde el momento en que el proponente tuviese conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establecen para la admisión de los nuevos socios.

La ley admite respecto al momento de perfección del contrato entre ausentes, la teoría de la información del proponente frente a la mercantil de la comunicación (art. 8º del código de comercio mejicano) y a la civil de la recepción (art. 1807 del código civil mejicano).

También dispone la ley que las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de ofertas suministrado por la aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no queda obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta obligación. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa lo comunica su aceptación dentro del plazo que fija el artículo sexto de la ley.

Los artículos 505 y 507 del código de comercio argentino dicen que el contrato de seguro se perfecciona por el mero consentimiento, comenzando los derechos y obligaciones recíprocas desde que se ha unificado la convención, aún antes

de haber suscrito la póliza, que deberá ser firmada y entregada antes de las veinticuatro horas siguientes a aquella. El artículo 506 señala que la prueba del contrato se verifica por escrito, pero todos los demás medios de prueba son admitidos si no hay por escrito principio de prueba. Si existieran dudas sobre las cláusulas o condiciones particulares de la póliza antes de la entrega de ésta, podrán comprobarse los hechos por todos los medios de prueba admitidos en materia comercial.

El artículo 1887 del código civil italiano establece que la propuesta dirigida al asegurador permanece firme por el término de quince días, o de treinta días si se precisa una visita médica. El término comienza a transcurrir desde la fecha de la consignación o expedición de la propuesta.