

▼ DE RE CHO DE ▼ DE RE CHO DE ▼
▲ LOS MER CA DOS ▲ LOS MER CA DOS ▲
▼ FI NAN CIE ROS ▼ FI NAN CIE ROS ▼

Función social del contrato de seguro

Abel B. Veiga Copo

Profesor Ordinario de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE DERECHO DE LOS MERCADOS FINANCIEROS

TÍTULOS PUBLICADOS

Función de la garantía real, *Abel B. Veiga Copo* (2021).

Función social del contrato de seguro, *Abel B. Veiga Copo* (2022).

COLECCIÓN DE DERECHO DE LOS MERCADOS FINANCIEROS

Director:

ABEL B. VEIGA COPO

Profesor Ordinario de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas de Madrid

FUNCIÓN SOCIAL DEL CONTRATO DE SEGURO

Abel B. Veiga Copo

*Profesor Ordinario de Derecho Mercantil
Universidad Pontificia Comillas de Madrid*

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2022

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición REUS, S.A. (2022)
ISBN: 978-84-290-2634-4
Depósito Legal: M-13766-2022
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Ulzama Digital*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

1. BUSCANDO UN ANCLAJE FUNCIONAL EN EL SEGURO

Hoy como ayer una pregunta preside la *ratio* intrínseca del contrato de seguro, deslindar las funciones que el mismo cumple. Para ello es clave acercarse a la genética funcional y sinalagmática del contrato mismo. Conocer, ponderar la frontera de asegurabilidad tanto en su dimensión jurídica y técnica como, sobre todo, económica, en ese binomio riesgo-probabilidad, se erige en la antesala basilar de todo el edificio del derecho de seguros. En su fase precontractual, en su estadio contractual, en su cobertura, sea ésta inclusiva o elusiva, o ya en el momento siniestral así como en la gestión misma de éste.

Enemigo de esta búsqueda es la mirada con anteojeras, o miope, aquella que se para única y exclusivamente en el texto de la propia póliza de seguro. Lo que conduce a una visión excesivamente parca del contrato de seguro. En efecto, acaso un tribunal ¿no interpreta o debe interpretar correctamente el contrato y el condicionado, la intención de las partes, la finalidad misma de la póliza

y los riesgos efectivamente cubiertos y los excluidos, el lenguaje del contrato, las expectativas razonables de ambas partes así como el orden público?¹ Cuando interpretamos ¿qué función llevamos a cabo en un contrato de seguro? Acaso ¿existen los contratos completos?

Contrato de seguro y aleatoriedad son un inescindible que estructura y edifica los cimientos del derecho de seguros². Mas tampoco puede entenderse sin el interés, máxime sin la valoración de ese interés y, por ende, de la ponderación y calibración en sus justos términos de lo que es y significa para el contrato de seguro, sobre todo para los seguros contra daños, del principio indemnizatorio.

Quien contrata un seguro en cierto modo anticipa y traslada la probabilidad de un evento dañoso, el riesgo,

¹ Por esta vía, STEMPEL, «The Insurance Policy as Social Instrument and Social Institution», *William and Mary L. R.*, 2010, n.º 51, pp. 1489 y ss. Vid., además, RAPPAPORT, «The Ambiguity Rule and Insurance Law: Why Insurance Contracts Should Not Be Construed Against the Drafter», *GA. L. REV.*, 1995, vol. 30, pp. 171 y ss.

² Como bien señala ILLESCAS, «Principios fundamentales del contrato de seguro», *RES*, 2014, n.º 157, pp. 7 y ss., p. 11 al girar el contrato alrededor del riesgo y su acaecimiento, hace que el mismo sea sustancialmente aleatorio: para que el contrato se perfeccione es necesaria la existencia de un riesgo transferible que corre el tomador; para que la principal obligación del asegurador —la de indemnizar— se active es necesario, a su vez, que el riesgo se convierta en siniestro, esto es, acontezca efectivamente. De ahí que la aleatoriedad del contrato, no es una aleatoriedad simple, lo que convertiría al seguro en un juego de azar o una apuesta. Se trata, por el contrario, de una aleatoriedad gestionada.

en base a una necesidad de garantía, de seguridad³. Y lo hace bajo la creencia equívoca sin duda, de que su seguro lo cubre todo. Algo que dista mucho de la realidad. Esta lógica es recurrente en el seguro, en la economía conductual del seguro y que, incluso, no está ausente cuando el contratante tomador es una Administración Pública⁴.

Ponderar riesgos, calibrarlos, mensurarlos responde y, debe responder, a un implícito principio de proporcionalidad, de equilibrio, de equidad en las relaciones prestacionales entre las partes. Riesgo y prima, cobertura y coste. Y ello implica además conocimiento, valoración y evaluación de ese conocimiento, como la consciencia de las interferencias que, en suma, generan las informaciones asimétricas. Ahora bien, más allá de la función

³ En profundidad sobre este *bisogno di sicurezza* ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, Milano, 2011, pp. 9 a 11, donde señala, p. 10 como la necesidad de seguridad puede manifestarse en una doble dirección: sea como seguridad de cualquier cosa (por ejemplo, el riesgo de perder el puesto de trabajo), sea como seguridad de poder desarrollar la actividad deseada sin riesgos o impedimentos. Sobre la teoría de la necesidad eventual y la teoría indemnitaria, véase para mayor profundidad GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa — I contratti, Trattato di diritto commerciale*, Sez. III, Vol. 3, [COSTI(Dir.)], Torino, 2013, pp. 175 y ss.

⁴ Pero una póliza ha de ir más allá. Sugiere STEMPEL, cit., p. 1495 como además de funcionar como contratos, productos y normas, las pólizas de seguros existen como instituciones sociales o instrumentos sociales que cumplen funciones importantes y específicas en la sociedad moderna, actuando a menudo como brazos adjuntos de la gobernanza, reflejando las normas sociales y comerciales. Apreciar este aspecto de las pólizas de seguros puede informar mejor a los tribunales a la hora de evaluar las pólizas en disputa y mejorar los resultados de la cobertura de los seguros.

económica y de garantía que de facto atraviesa la génesis misma del seguro, el seguro, las pólizas de seguro, forman parte de toda actividad económica empresarial pero también de la vida cotidiana de las personas. Máxime si los mismos son obligatorios como acaece en la inmensa mayoría de los seguros de responsabilidad civil, rayanos hoy en España a los cuatrocientos productos. Simplemente permítasenos una pregunta, ¿podrían en verdad desarrollarse todas estas actividades sin seguro? Posiblemente sí, pero ¿cuál es el coste que todo operador económico y jurídico debería soportar o auto-asumir?⁵.

Es precisamente esta selección adversa y riesgo moral los que, a la hora de la verdad, tensionan la veracidad no menos idealista de las funciones que, a priori está llamado el contrato de seguro. Máxime la función social.

⁵ Sostiene STEMPEL, cit., p. 1498 las pólizas de seguro de las naciones industrializadas tienden a servir a fines socioeconómicos como instrumentos sociales y a asumir el papel de instituciones sociales. Consideremos una actividad comercial típica. Un edificio no suele construirse a menos que el promotor pueda obtener una cobertura de responsabilidad civil general, una cobertura de responsabilidad profesional, un seguro de riesgo del constructor y un seguro básico de la propiedad una vez terminado el edificio.

Para la actividad comercial, tanto nueva como existente, la empresa típica requiere un seguro de automóvil, de locales y seguro de responsabilidad civil general, productos y operaciones completadas, y la cobertura de compensación de los trabajadores. Además, los fabricantes deben asegurarse de que sus pólizas de responsabilidad civil tengan suficiente cobertura para los productos y operaciones completadas. Del mismo modo, los profesionales como abogados, médicos, contables, agentes de seguros y corredores de seguros necesitarán un seguro de errores y omisiones o de responsabilidad profesional.

ÍNDICE

1. BUSCANDO UN ANCLAJE FUNCIONAL EN EL SEGURO.....	5
2. QUÉ CABE HOY ESPERAR DE UN CONTRATO DE SEGURO.....	47
3. BUSCANDO UN FUNDAMENTO PARA EL SEGURO.....	75
4. RIESGO Y FUNCIÓN SOCIAL DEL SEGURO.....	119
5. FUNCIÓN ECONÓMICA DE PRODUCTOS DE INVERSIÓN BASADOS EN SEGUROS	155
6. LA FUNCIÓN SOCIAL DEL SEGURO EN UN ESCENARIO PANDÉMICO.....	161
7. EL SEGURO Y LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA EN LA ERA DIGITAL	177

Preguntarse, cuestionarse por las funciones que cumple, o que a priori debe o debería cumplir el contrato de seguro trasciende a un mero debate o disquisición abstracta. Máxime en tiempos donde las nuevas tecnologías distorsionan los cánones tradicionales por los que hasta el presente se ha canalizado el contrato. Un contrato donde además de la función de garantía que el mismo cumple y que late en todo momento, a cambio de una prima y una antiselección de coberturas perfectamente delimitadas y estructuradas, sigue cumpliendo una función social a la que hoy como ayer, no renunciamos.

Abel Veiga es profesor Ordinario de Derecho Mercantil en la Universidad Pontificia Comillas de Madrid y autor de obras sumamente conocidas como el *Tratado de contrato de seguro* (siete ediciones), *Tratado de la prenda* (tres ediciones), *La masa pasiva del concurso de acreedores* (cuatro ediciones).