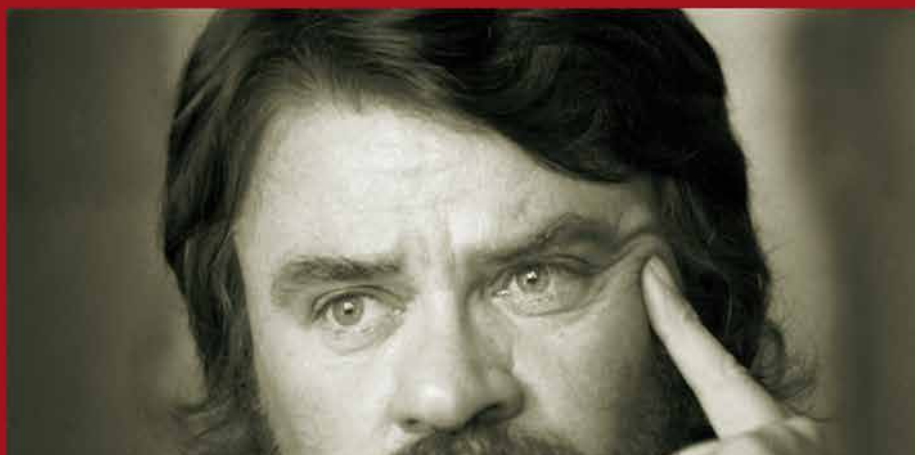


# HOMENAJE A FERNANDO DE TRAZEGNIES GRANDA



## Capítulo 30

### COMITÉ EDITOR

Jorge Avendaño Valdez  
Alfredo Bullard González  
René Ortiz Caballero  
Carlos Ramos Núñez  
Marcial Rubio Correa  
Carlos A. Soto Coaguila  
Lorenzo Zolezzi Ibárcena



FONDO  
EDITORIAL

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso del Comité Editor.

*Homenaje a Fernando de Trazegnies Granda*

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Editado por el Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú

Teléfono: (51 1) 626-2650

Fax: (51 1) 626-2913

feditor@pucp.edu.pe

www.pucp.edu.pe/publicaciones

Cuidado de la edición: Carlos A. Soto Coaguila

Diseño, diagramación y corrección de estilo: Fondo Editorial PUCP

Primera edición: junio de 2009

Tiraje: 500 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2009-06815

ISBN: 978-9972-42-888-3

Registro del Proyecto Editorial: 31501360900257

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

## SOBRE LA SUBROGACIÓN LEGAL DEL ASEGURADOR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

*Juan Espinoza Espinoza\**

Fernando de Trazegnies es quien, junto con Javier de Belaunde, me abrió las puertas de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuerdo que en cierta etapa de mi vida, tuve que decidir entre quedarme trabajando en un cómodo empleo en el área legal de una conocida institución financiera o dejar todo e irme a Italia para un *stage* de investigación: Fernando me enseñó «que en la vida hay que equilibrar la cordura con la locura». Por suerte, seguí su consejo.

### 1. INTRODUCCIÓN

Premisa de este análisis es advertir que es una imperiosa tarea del estudioso del derecho de seguros, o de quien intente adentrarse en esta disciplina, la de «vincular los principios generales a instituciones o aspectos que parecen y efectivamente son del todo particulares a la relación jurídica de seguros»<sup>1</sup>.

Si bien es cierto el problema debe centrarse en la interpretación de modelos jurídicos nacionales, resulta forzoso recurrir a las fuentes inspiradoras de nuestra normatividad, especialmente, la italiana, que ha sido decisiva en esta materia. Así, autorizada doctrina sostiene que «la norma del primer párrafo del artículo 1916 —del Código Civil italiano— dispone que «el asegurador que ha pagado la indemnización se subroga, hasta el monto de esta, en los derechos del asegurado hacia los terceros responsables. En el cuarto párrafo del artículo, la disposición se extiende también a los seguros contra los accidentes de trabajo e infortunios

---

\* Doctor en Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de Derecho Civil en las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad de Lima.

<sup>1</sup> FANELLI (1973, tomo I: 3).

accidentales. *Esta se aplica a todos los contratos de seguros de daños: incluso, al contrato de seguros de responsabilidad civil*<sup>2</sup>. (Las cursivas son mías).

Asimismo, se afirma que «el derecho de subrogación puede surgir en el caso en el cual la responsabilidad civil del asegurado derive de un hecho vinculado por una persona de cuya actuación aquel sea obligado a responder; y en el caso en el cual el hecho dañoso, además que al asegurado, o a personas de las cuales este deba responder, sea imputable a otras personas»<sup>3</sup>. Este autor hace referencia al segundo párrafo del artículo 2055 del Código Civil italiano, el cual ha inspirado el artículo 1983 del Código Civil peruano, el cual, a la letra establece que:

Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, *aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros*, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales. (El resaltado es mío).

Desde un punto de vista de derecho material, «se debe reconocer que tanto la jurisprudencia como los comentaristas concuerdan en excluir que el asegurador que ha pagado al dañado, adquiera de manera autónoma un derecho de crédito frente al dañante responsable: la subrogación es concebida en el cuadro de la sucesión a título particular del asegurador en los derechos del dañado hacia el responsable»<sup>4</sup>.

Las posiciones en doctrina que fundamentan la sustitución del asegurador que ha pagado al dañado son las siguientes<sup>5</sup>:

- a) Un sector que la identifica como una *subrogación legal* (Donati, Balandra, Favara, Miele, Ferrante, Quagliariello, Manca, Richiello, Pogliani, Steidl, Gambogi, Nasini, Pasanisi, Santagata, Scalfi), sea en el supuesto del tercer párrafo del artículo 1203 del Código Civil italiano —que corresponde tanto a los incisos 1 y 2 del artículo 1260 del Código Civil peruano— o al quinto párrafo del artículo 1203 del Código Civil italiano (que se refiere a una cláusula abierta en la cual se reclaman «los otros casos establecidos por ley» que, evidentemente, por el hecho que no esté regulada esta cláusula no debería entenderse que no cabe subrogación legal en otros supuestos).
- b) Una posición minoritaria que explica esta situación con la figura de la *sucesión procesal* (Satta, Minervi).

<sup>2</sup> SCALFI (1991: 234).

<sup>3</sup> ANGELONI (1958: 570).

<sup>4</sup> SCALFI (1991: 236).

<sup>5</sup> Como ponen en evidencia CASTELLANO y SCARTELLA (1981: 389-393).

- c) Otra posición advierte que se configura una forma de *cesión legal* en favor del asegurador del derecho de crédito que el asegurado dañado tiene frente al dañante responsable, vale decir, con una modificación subjetiva de la relación obligatoria en su lado activo (Gasperoni, Buttaro, Ferrarini, Falcón, Leuci, Buccisano).
- d) También se considera como una figura de *sucesión a título particular* y derivada (De Marini, Caturani, Sotgia, Santi, La Torre).
- e) Por último, quien afirma que se trata de un *derecho potestativo* cuyo ejercicio importa un efecto sucesorio (Genovese, Andreoli, Durante, Palermo).

Frente a esta reseña de posiciones en doctrina, merece ponerse de relieve «que la subrogación del asegurador puede adaptarse perfectamente a una hipótesis de subrogación legal, como en los casos de seguros de la responsabilidad civil o de seguros obligatorios de accidentes laborales»<sup>6</sup>.

El artículo 1260 del Código Civil establece lo siguiente:

La subrogación opera de pleno derecho en favor: 1. De quien paga una deuda a la cual estaba obligado, indivisible o solidariamente, con otro u otros. 2. De quien por tener legítimo interés cumple la obligación. 3. Del acreedor que paga la deuda del deudor común a otro acreedor que le es preferente.

En atención a la fundamentación doctrinaria antes mencionada y al no haber ninguna disposición legal que lo prohíba, cabe la subrogación legal del asegurador. El inciso 3 del artículo 1203 del Código Civil italiano establece —al igual que el modelo francés— que opera la subrogación legal: «en ventaja de quien, siendo obligado con otros o por otros al pago de la deuda, tenía interés en satisfacerlo».

Como se puede observar, el modelo peruano ha hecho una suerte de «desdoblamiento» del modelo italiano. En efecto, el primero separa al obligado indivisible o solidario del que tiene legítimo interés, mientras el segundo establece que el obligado debe tener interés en satisfacer la deuda. A propósito del modelo italiano, autorizada doctrina observa que «la previsión normativa, por común interpretación, comprende también la hipótesis del tercero que paga una deuda ajena en garantía de la cual está sometido un bien propio o que está puesto en la alternativa de pagar la deuda ajena o de sufrir la expropiación de su patrimonio»<sup>7</sup>.

Por consiguiente, cabría la subrogación legal del asegurador si se encuentra en alguno de los supuestos de hecho regulados en los incisos 1 y 2 del artículo 1260 del Código Civil.

---

<sup>6</sup> SCALFI (1991: 244).

<sup>7</sup> BIANCA (2005: 353).

## 2. SEGUROS CONTRA DAÑOS Y SEGUROS SOBRE LA VIDA

Existe una diferencia conceptual entre seguros contra daños y contra los seguros sobre la vida. Se afirma que:

[...] en los seguros del ramo vida, el equilibrio entre premio pactado y riesgo asumido, cualquiera sea la duración del contrato, es garantizado por la posibilidad de calcular el premio sobre bases actuariales (*méthode mathématique*), posibilidad debida a la presencia de tablas estadísticas altamente atendibles (tablas demográficas) [...]. El asegurador puede asumir el compromiso de cubrir los riesgos relativos por períodos largos, hasta la total duración de la vida del asegurado, sin poner en peligro el equilibrio de la gestión [...]. En los seguros contra los daños, en cambio, las bases estadísticas para el cálculo del premio se caracterizan por un notable empirismo. Consecuentemente, la correspondencia entre premio pactado y riesgo asumido puede ser garantizada dentro de los límites de duración del contrato relativamente breves<sup>8</sup>.

En este sentido:

sobre otro perfil la distinción entre las dos categorías de seguros se basa en el principio indemnizatorio que informa la disciplina especial de los seguros contra daños, la cual es del todo ajena a la disciplina del seguro de vida [...]. Bajo esta perspectiva, el elemento calificador está constituido por la naturaleza intrínsecamente dañosa del evento para el asegurado y por la consiguiente función resarcitoria en sentido lato de la prestación del asegurador, por la cual pueden ser considerados seguros contra daños todos los seguros diversos de aquellos en los cuales la prestación del asegurador está vinculada en vía exclusiva a un evento atinente a la vida humana<sup>9</sup>.

Así, «el encuadramiento de los seguros por daños a la persona en esta categoría se traduce en una sustancial desvalorización del principio considerado, como es demostrado por el hecho que la mayor parte de las normas constituyen expresión de aquel principio resultan inaplicables a estos supuestos de seguros [...]»<sup>10</sup>.

Por ello,

[...] bajo esta perspectiva, una parte de la doctrina ha justamente redimensionado el relieve causal del principio indemnizatorio en los seguros contra los daños, considerándolo exclusivamente como límite a la provocación de un siniestro, puesto por el legislador en el interés público [...]. Al respecto se evidencia la diversa relevancia del principio en los supuestos individualmente considerados, en relación a la posible presencia de un interés, más o menos intenso, del asegurado a la provocación del siniestro. El principio indemnizatorio no encuentra aplicación en los seguros de vida, porque la naturaleza del riesgo asegurado no

---

<sup>8</sup> DONATI Y VOLPE PUTZOLU (2006: 116).

<sup>9</sup> DONATI Y VOLPE PUTZOLU (2006: 117).

<sup>10</sup> DONATI Y VOLPE PUTZOLU (2006: 117-118).

es idónea para hacer surgir de por sí el interés en el siniestro (muerte) o porque la naturaleza del evento en riesgo no es un 'siniestro' (sobrevivencia). El mismo principio se aplica, en cambio, con intensidad diversa en los seguros contra los daños según el riesgo se refiera a cosas, al patrimonio o viceversa, a las personas: en modo riguroso en las primeras, de manera atenuada y elástica en las segundas, a causa de la natural rémora a la provocación de un siniestro lesivo de la propia salud y de la integridad de la propia persona<sup>11</sup>.

No obstante, «el reconocimiento del derecho de subrogación al asegurador que ha pagado la indemnización *es solo un problema de política legislativa*. El derecho de subrogación se refleja sobre el cálculo del premio, porque permite al asegurador recuperar, al menos, una parte de las indemnizaciones pagadas a los asegurados, e indirectamente se resuelve en una ventaja para todos los asegurados»<sup>12</sup>. (El resaltado es mío).

Es pertinente mencionar que un sector de la doctrina sostiene que, en lo que se refiere a la responsabilidad civil, «el derecho de subrogación no sufriría las limitaciones establecidas por el artículo 1916 (Código Civil italiano)»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> DONATI Y VOLPE PUTZOLU (2006: 118).

<sup>12</sup> DONATI Y VOLPE PUTZOLU (2006: 170).

<sup>13</sup> STEIDL (1990: 232). En doctrina se afirma, con razón, lo siguiente: «el derecho de subrogación vale también contra los daños a las personas (artículo 1916, cuarto párrafo), con la exclusión (debido a la sentencia 356 de la Corte Constitucional del 18 de julio de 1991) de las sumas debidas por daño biológico» (FARENGA, 2006: 169). En efecto, esta sentencia (En Il Foro Italiano, Parte I, II, 1991, 2976 y 2977, con nota de Giuseppe DE MARZO, *Pregiudizio della capacità lavorativa generica: danno da lucro cessante o danno alla salute?*, 2967-2972) establece que: «Según la consolidada interpretación ofrecida por la jurisprudencia de legitimidad respecto del artículo 1916 del Código Civil, el derecho de subrogación del asegurador, sea privado o social, hasta el pago de la indemnización correspondiente al asegurado, tiene como único límite cuantitativo, el resarcimiento total que el tercero debe efectivamente al dañado-asegurado, según las normas civiles que gobiernan la responsabilidad por el hecho ilícito, sin que sea posible distinguir —a los efectos de la reducción de la subrogación y de la consiguiente limitación de la acción resarcitoria del dañado— entre los diversos componentes del daño sufrido por el asegurado, en relación a aquellos objetos de la cobertura de seguros y sin que sea posible dar relieve, a los mismos fines, a la diversidad de los criterios de determinación y liquidación de la indemnización asegurada respecto a aquellos aplicables al resarcimiento [...]. Cuando la cobertura del seguro en virtud de las normas legales o del contrato que la disciplinan, no tenga como objeto el daño biológico, o se limite a indemnizar la pérdida o reducción de algunas de las capacidades del sujeto (como sucede para la aptitud laboral en el régimen del seguro obligatorio contra los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales), consentir que el asegurador, en ejercicio del propio derecho de subrogación frente al tercero responsable, se valga también del derecho del asegurado al resarcimiento del daño biológico no cubierto por la prestación aseguradora, significa, justamente, sacrificar el derecho del asegurado mismo al integral resarcimiento de tal daño, con la consiguiente violación del artículo 32 de la Constitución (italiana, que regula el derecho a la salud)». (El subrayado es mío). Se entiende claramente que cubre el daño a la persona y no el daño biológico, porque sic et simpliciter este no estaba cubierto por la compañía de seguros.

Por su parte, el artículo 80 *in fine*, de la ley de seguros 17418 de la República Argentina, publicada el 16.10.76, establece que «la subrogación es inaplicable en los seguros de personas»<sup>14</sup>. En doctrina se sostiene que «si no procede la acción propia del asegurador, la ley trasfiere al asegurador la acción del asegurado contra el tercero (artículo 80), cuando se trata de un seguro de intereses o daños, ya que esta es improcedente en los seguros de personas —de vida e individual de accidentes (el artículo 80 la excluye expresamente)—»<sup>15</sup>. Sin embargo, seguidamente, no se vacila en sostener que «el fundamento de esta transferencia es más de política legislativa que estrictamente jurídico»<sup>16</sup>. Si bien se hace esta afirmación para justificar la transferencia, *sic et simpliciter*, el mismo fundamento sirve también para justificar su procedencia (o no) en el caso de los seguros de personas.

En atención a estas consideraciones podemos concluir que, si bien a nivel conceptual existe una diferencia entre seguros contra daños y seguros sobre la vida, el hecho de impedir la subrogación —aparte de las opiniones doctrinarias que no son pacíficas— es una opción legislativa. Opción que ha asumido la experiencia argentina, por ejemplo, y que no ha asumido la experiencia italiana. Nótese que tanto el modelo jurídico italiano como el peruano no tienen este impedimento legal: por consiguiente no es correcta la interpretación doctrinaria que pretende encontrar una prohibición donde no existe.

### 3. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DEL CÓDIGO DE COMERCIO

¿Podría sostenerse válidamente que, en atención a que en los artículos 408 y 428 del Código de Comercio sí cabe expresamente la subrogación legal y como el artículo 4 del título preliminar prohíbe la aplicación de la analogía en el caso de normas que establecen excepciones y restringen derechos, no cabría la subrogación legal en el caso de seguros de vida? Creo que la respuesta correcta es la negativa. Analicemos la normatividad invocada:

El artículo 408 del Código de Comercio establece que: «El asegurador, pagada la indemnización, se subrogará en los derechos y acciones del asegurado contra todos los autores o responsables del incendio, por cualquier carácter y título que sea».

---

<sup>14</sup> El artículo completo regula que: «Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador. *Excepciones:* el asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado. *Seguros de personas:* la subrogación es inaplicable en los seguros de personas».

<sup>15</sup> HALPERIN y BARBATO (2003: 810).

<sup>16</sup> HALPERIN y BARBATO (2003).

Por su parte, el artículo 428 del Código de Comercio regula lo siguiente: «Los aseguradores se subrogarán en los derechos de los asegurados, para repetir contra los portadores los daños de que fueren responsables, con arreglo a las prescripciones de este código».

El artículo 4 del título preliminar del Código Civil dice: «La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía».

Se entiende por analogía: «[...] aquel razonamiento o procedimiento lógico que tiene determinados efectos jurídicos, mediante el cual quien interpreta y aplica el derecho puede superar las eventuales insuficiencias o deficiencias de previsión legislativa —denominadas lagunas de derecho o del ordenamiento jurídico— haciendo recurso a la disciplina jurídica prevista para un caso ‘similar’ [...]. Ello en consecuencia de dos principios fundamentales propios de ordenamientos de tipo ‘continental’ o cerrado, por los cuales el juez debe decidir todo caso que sea sometido a su examen (obligación de no denegar justicia), y tal decisión debe asumirse aplicando una norma de ley (obligación de fidelidad del juez a la ley)»<sup>17</sup>.

Según acreditada doctrina española, la analogía consiste en «aplicar al hecho no regulado normativamente la norma establecida para el hecho análogo o similar»<sup>18</sup>. Tres serían las características del procedimiento analógico<sup>19</sup>: Ninguna norma contempla de una manera directa el caso planteado. Hay una norma que contempla un supuesto distinto de tal caso.

Hay, sin embargo, semejanza o similitud (analogía) entre el supuesto de hecho de esa norma y el caso a decidir.

Se advierte que la analogía «responde al principio de que el derecho es un sistema de fines»<sup>20</sup>. Por ello, «si el sistema jurídico constituye un todo que obedece a determinadas finalidades fundamentales, es preciso presuponer que, habiendo identidad de razón jurídica en los casos análogos, haya también identidad de disposición o precepto jurídico»<sup>21</sup>.

Ahora bien, por el hecho que los artículos 408 y 428 del Código de Comercio establezcan expresamente la subrogación legal en dos supuestos específicos, no debe entenderse que exista una prohibición legal en otros casos. No establecen ningún tipo de excepción ni restringen derechos: *sic et simpliciter* le reconocen el derecho al asegurador de subrogarse en los derechos del asegurado. Es exactamente

---

<sup>17</sup> CAIANI (1958: 349).

<sup>18</sup> DÍEZ PICAZO y GULLÓN (1982: 212).

<sup>19</sup> DÍEZ PICAZO y GULLÓN (1982).

<sup>20</sup> REALE (1984: 230).

<sup>21</sup> REALE (1984).

todo lo contrario: justamente, al ser prescripciones enunciativas (no taxativas) cabe aplicar la analogía, así como una interpretación sistemática con el artículo 1260 del Código Civil: no existe impedimento legal para ello. El mismo artículo 50 del Código de Comercio establece que en los contratos mercantiles, en lo relativo a la «interpretación», se regirán «en todo lo que no se halle expresamente establecido en el código o en leyes especiales» por las reglas del derecho común.

La interpretación sistemática opera al amparo del principio consagrado en el artículo 2, inciso 24, parágrafo a de la Constitución, el cual prescribe que: «Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe». En otras palabras: no existe impedimento legal alguno en materia de subrogación legal del asegurador.

#### 4. ¿FRENTE A QUÉ SUPUESTO DE SUBROGACIÓN LEGAL NOS ENCONTRAMOS?

Hasta el momento, se puede afirmar que cabe la subrogación legal en el caso de seguros de vida. Ahora se tiene que analizar qué inciso del artículo 1260 del Código Civil es el aplicable, ya que se debe tener presente que los supuestos de subrogación legal son «taxativos»<sup>22</sup>, afirmando que «hay acuerdo en el sentido de que no se puede extender por vía analógica a otros casos»<sup>23</sup>. En mi opinión se trata del inciso 2, por cuanto la aseguradora actuaría en ejercicio de su «legítimo interés». Ya en otra sede había puesto de relieve que el legislador no es uniforme en la acepción de esta situación jurídica<sup>24</sup>. En efecto, si bien el legítimo interés debe ser entendido como una «situación de ventaja (sustancial e inactiva) que se ubica en el interior de una (verdadera) relación jurídica estructurada en el sentido de la complementariedad y caracterizada, en el lado opuesto, por la presencia de situaciones activas (en el sentido de comportamiento) de libertad o de necesidad; pero siempre ejercidas de manera discrecional»<sup>25</sup>, este no era el significado que quiso darle el legislador en este caso particular.

<sup>22</sup> MAGAZZÚ (1990: 1534). En ese mismo sentido véase Torres Carrasco (2004: 620), en comentario al artículo 1260 del Código Civil.

<sup>23</sup> MOISSET DE ESPANÉS (1998: 200).

<sup>24</sup> ESPINOZA (2005: 298).

<sup>25</sup> BIGLIAZZI (1993: 549). Esta definición ya fue propuesta anteriormente a propósito del denominado abuso de poder en las sociedades en ESPINOZA (1998: 50). En este mismo sentido, véase PRIORI POSADA, cuando sostiene que el legítimo interés «es una situación jurídica de ventaja inactiva pues con *el interés legítimo*, la satisfacción del *interés material* que le sirve de presupuesto no depende del comportamiento del agente titular del *interés material*, sino de un sujeto diverso que normalmente resulta ser titular de una potestad» (en *Comentario* al artículo VI del Título Preliminar Código

Así, el ponente del Libro de Obligaciones nos ilustra de la siguiente manera «el ejemplo que ilustra con mayor precisión los alcances del inciso 2 del artículo 1260 del Código Civil, está constituido por el pago que efectúa el fiador, que es la persona más representativa, sin lugar a dudas, del legítimo interés en el cumplimiento de la obligación»<sup>26</sup>. No obstante si afirma que «el fiador es un tercero en la relación obligacional principal o afianzada»<sup>27</sup>, no se debe olvidar que, tal como lo recita el artículo 1868 del Código Civil, por la fianza, el fiador se *obliga* frente al acreedor [...]» (La cursiva es mía). Sin mucho esfuerzo, se llega a la conclusión que el legislador entendía que la posición del legítimo interés se identifica con la de débito (situación jurídica de desventaja activa): posición en la cual se encuentra la aseguradora. Así, mientras el inciso 1 del artículo 1260 se refiere a las obligaciones solidarias o con prestaciones indivisibles, el inciso 2, a las obligaciones simples, tal como lo hacía el inciso 2 del artículo 1269 del Código Civil de 1936. No hay lugar a dudas cuando la doctrina más calificada que comentó este código, entre los supuestos que consideraba dentro de este inciso, pusiera al lado del fiador, «el pago que efectúe el *asegurador*»<sup>28</sup>, agregando que «cuando la ley habla de interés legítimo, supone que el *solvens* tenga en alguna forma el *deber* de pagar la prestación»<sup>29</sup>. (Las cursivas son mías).

La fuente inspiradora<sup>30</sup> fue el artículo 1251 del *Code civil* francés de 1804, cuyo inciso 3 establece que la subrogación tiene lugar de pleno derecho: «En beneficio del que estando obligado, con otro o por otros, al pago de una deuda, tenga interés en pagarla».

Por su parte, el artículo 2234 del Código Civil peruano de 1852, prescribió que: «No se extingue la obligación del deudor, si un tercero hace el pago, sustituyéndose al acreedor en sus derechos. Esta sustitución se verifica ordinariamente por convenio; pero tiene lugar también por el ministerio de la ley, *siempre que el tercero es legalmente interesado en hacer el pago*». (El resaltado es mío).

El modelo francés se refiere al obligado con otros (como es el supuesto del solidario) o por otros (como el fiador) que tenga «interés» en pagar la deuda. El codificador de 1852, no obstante, se inspira en el modelo francés, incide en la situación del «legalmente interesado». Como se mencionó anteriormente, el

---

Civil, Legitimidad para obrar, en *Código Civil Comentado*, Tomo I, *Título Preliminar, Derecho de las Personas, Acto Jurídico*, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, 65-66).

<sup>26</sup> OSTERLING y CASTILLO FREYRE (1996: 430). En este sentido una clásica doctrina entiende que la subrogación es un «beneficio que las leyes conceden al fiador» (POTTER, 1978: 275).

<sup>27</sup> OSTERLING y CASTILLO FREYRE (1978).

<sup>28</sup> LEÓN BARANDIARÁN (1992: 396).

<sup>29</sup> LEÓN BARANDIARÁN (1992).

<sup>30</sup> OSTERLING (1988: 154), con la colaboración de Carlos Cárdenas Quirós.

codificador de 1984, siguiendo al de 1936, hizo el desdoblamiento entre los obligados indivisibles o solidarios y los que tienen «legítimo interés». De esta reconstrucción histórica se entiende que el común denominador de todos estos supuestos es que, cuando hacen referencia a un sujeto con interés (legal o legítimo), están refiriéndose a un sujeto «obligado» a pagar. Ello se entiende perfectamente si se tiene en cuenta que el sujeto que paga la deuda no tiene este «interés», debe hacerlo vía subrogación convencional.

De esta manera, al estar la aseguradora obligada a efectuar el pago, tenía —de acuerdo a las coordenadas establecidas por el propio legislador— legítimo interés para hacerlo y, por ende, se ha producido su subrogación legal. Por ello, estoy plenamente de acuerdo con quien sostiene que «ante todo, hay que separar con claridad la subrogación operada a favor de aquellos quienes la ley o las circunstancias fuerzan a pagar la deuda de otro respecto de aquellos que lo hacen sin estar forzados. A los primeros parece justo ofrecerles algún medio para paliar la situación en que se ven colocados, que en cambio, no encuentra justificación en el segundo caso»<sup>31</sup>.

## 5. LA POSICIÓN DE LA DOCTRINA NACIONAL

Es menester recordar que «la subrogación es legal cuando se produce por virtud misma de la ley y el crédito resulta adquirido por la subrogación, sin necesidad de que medie ninguna expresa declaración de voluntad, una vez que aparecen los hechos contemplados por el supuesto de una norma jurídica»<sup>32</sup>.

Clásica doctrina comercialista afirma que «dentro de la clasificación de los contratos de seguros, el que versa sobre la vida corresponde a los seguros de personas. Su objeto no es, como en el caso del seguro de cosas o de interés, cubrir una necesidad concreta por cuya entidad se valore la prestación del asegurado. En el seguro de vida, el asegurador se obliga a pagar una suma determinada que no tiene por qué tomar en cuenta el monto de necesidad patrimonial que pueda afectar a quien ha de recibir la cantidad asegurada. Se trata en este caso de un seguro de previsión y no de indemnización»<sup>33</sup>.

Otro sector, no obstante, sostiene que «el derecho a ser indemnizado no significa la posibilidad de enriquecerse indebidamente, porque descartados los caos fortuitos y la fuerza mayor, si el daño ha sido causado por dolo o culpa grave

<sup>31</sup> DÍEZ-PICAZO (1996: 829).

<sup>32</sup> DÍEZ-PICAZO (1996: 831), MOISSET DE ESPANÉS (1988). A nivel nacional, BOGGIO AMAT Y LEÓN (1982: 75).

<sup>33</sup> MONTOYA (1988: 123).

de un tercero, y el asegurado recibió la indemnización correspondiente de parte de la empresa aseguradora, esta debe ejercitar la facultad de subrogarse frente al responsable directo»<sup>34</sup>, advierte que «no teniendo el seguro de vida una carácter indemnizatorio sino solo de capitalización, no da al derecho de subrogación»<sup>35</sup>.

Al hacer el análisis respecto a los seguros de daño y a los seguros de vida, se evidenció que, más allá de las diferencias conceptuales, no hay impedimento legal alguno para no amparar la subrogación de estos últimos y que, a la larga, se trata de una opción legislativa que no ha sido asumida por nuestro ordenamiento positivo. Por ello, no resulta convincente ni persuasivo negar el derecho a la subrogación legal basándose solo en argumentos autoritativos (doctrina). Este argumento es aquel por el cual «a un enunciado normativo se le atribuye el significado que le ha sido atribuido por alguien solo por este hecho. Se trata del argumento que invita a atenerse a precedentes aplicación-producto o interpretación-producto, vale decir, a la praxis aplicativa consistente en el producto de la interpretación oficial o judicial o a la interpretación de la doctrina»<sup>36</sup>. En el caso de este tipo de argumentos jurídicos, la fuerza persuasiva no solo debe depender de la autoridad *per se* de la afirmación doctrinaria sino del argumento que, a su vez, utiliza dicha doctrina. La interpretación que niega el derecho a subrogarse en los contratos de seguros de vida no solo no tiene asidero legal, sino está en contra de la Constitución, por cuanto establece prohibiciones que no existen legalmente.

---

<sup>34</sup> RODRÍGUEZ PASTOR (1987: 135).

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ PASTOR (1987). El autor afirma que la orientación de este seguro «es eminentemente previsor a pues está destinado a prestar amparo a quienes dependen económicamente del sujeto de la cobertura y a proteger al propio asegurado en la edad de la senectud» (146). En este mismo sentido, sostiene que «sabido es que los seguros personales, como los de asistencia médica, accidentes personales y sobre la vida no presentan la figura de la subrogación, porque se considera que el pago que hace el asegurador no tiene el carácter de indemnización» (OLAVARRÍA, año 3, N° 4, Lima, 90). El autor agrega que «debe tenerse presente que la aseguradora paga en cumplimiento del contrato de seguro habiendo recibido la contraprestación a su favor, y quien cumple un contrato no se irroga un daño» (91). En mi opinión, la afirmación no resiste al análisis: con ese razonamiento, no cabría subrogación para ningún tipo de seguro y el hecho de cumplir una obligación (basta leer el artículo 1260 del Código Civil) no excluye la posibilidad de subrogarse legalmente. Nota curiosa de esta posición en doctrina es la propuesta «como solución alternativa que así como se faculta sin causa real a la aseguradora a repetir del tercero responsable lo pagado al asegurado, no sería inicuo y más bien fructífero que ese derecho se otorgue a instituciones benéficas que se relacionen con el riesgo asegurado, así por ejemplo, si el siniestro es causado por un incendio p por un robo, la Compañía de Bomberos y la Policía Nacional, respectivamente, podrían ser titulares de este derecho de subrogación». Con ello se comprueba nuevamente que, más allá de diferencias conceptuales, el determinar si cabe la subrogación legal del asegurador es una decisión de política legislativa y que no existe ningún impedimento legal para la admisión de la misma en el caso de los seguros de vida.

<sup>36</sup> TARELLO (1980: 372).

Por otro lado, si bien autorizadamente se afirma que «el seguro de vida, por ejemplo, no desplaza la carga a un tercero; sus primas no toman en cuenta ningún ingreso por recuperaciones de ‘responsables’: ocurrido el siniestro (fallecimiento del asegurado), se paga a los beneficiarios sin recurso contra terceros. Tampoco el seguro de accidentes de trabajo, ni aun cuando estaba administrado por los aseguradores privados (antes de que fuera integrado en la seguridad social), otorga derecho a recurso del asegurador contra el responsable del daño»<sup>37</sup>, se advierte que no cabe hacer una interpretación *contra legem* del inciso 1 del artículo 1261 del Código Civil<sup>38</sup> (afirmación que es perfectamente aplicable incluso para el artículo 1260 del Código Civil). Se observa además que «la eliminación de la subrogación por el asegurado ocasionaría un incremento de primas», así como que «habría que analizar el porcentaje efectivo de incidencia de tales recuperaciones de una compañía de seguros»<sup>39</sup>, concluyendo enfáticamente que «es posible teóricamente que la acción directa pudiera ser utilizada por una compañía aseguradora contra otra»<sup>40</sup>.

## 6. CONCLUSIONES

- a) Si cabe la subrogación legal del asegurador si se encuentra en alguno de los supuestos de hecho regulados en los incisos 1 y 2 del artículo 1260 del Código Civil;
- b) atendiendo a que de una reconstrucción histórica y a la *mens legis*, el legislador nacional entiende como «legítimo interés» la situación jurídica de «débito», en el caso del pago de un asegurador, es de aplicarse el inciso 2 del artículo 1260 del Código Civil;
- c) si bien a nivel conceptual existe una diferencia entre seguros contra daños y seguros sobre la vida, el hecho de impedir la subrogación —aparte de las opiniones doctrinarias que no son pacíficas, ni son vinculantes— es una opción legislativa. Opción que ha asumido la experiencia argentina, por ejemplo, y que no ha asumido la experiencia italiana ni la peruana;
- d) tanto el modelo jurídico italiano como el peruano no tienen el impedimento legal de la subrogación en materia de seguros sobre la vida: por consiguiente no es correcta ni conforme a los principios que consagra la Constitución la interpretación doctrinaria que pretende encontrar una prohibición donde no existe.

<sup>37</sup> DE TRAZEGNIES (1988: 152).

<sup>38</sup> DE TRAZEGNIES (1988: 153).

<sup>39</sup> DE TRAZEGNIES (1988).

<sup>40</sup> DE TRAZEGNIES (1988: 154).

## BIBLIOGRAFÍA

- ANGELONI, Vittorio  
1958 «Assicurazione della responsabilità civile», en *Enciclopedia del Diritto*, III. Milano: Giuffrè.
- BIANCA, Massimo  
2005 *Diritto Civile, 4, L'obbligazione*, reimpresión actualizada. Milano: Giuffrè.
- BIGLIAZZI GERI, Lina  
1993 «Interesse legítimo: diritto privato», en *Digesto delle discipline privatistiche. Sezione Civile*, Torino: UTET.
- BOGGIO AMAT Y LEÓN, René  
1982 *Obligaciones*. Lima: Universidad de Lima.
- CAIANI, Luigi  
1958 «Analogía (Teoría General)». En *Enciclopedia del Diritto*, Tomo II, Milano: Giuffrè.
- CASTELLANO, Gaetano y Sergio SCARLATELLA  
1981 *Le assicurazioni private*, segunda edición corregida y actualizada. Torino: UTET.
- DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando  
1988 *La responsabilidad extracontractual*, volumen IV, tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DÍEZ PICAZO Luis y Antonio GULLÓN  
1982 *Sistema de Derecho Civil*, cuarta edición. tomo I, Madrid: Tecnos.
- DÍEZ-PICAZO, Luis  
1996 *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II, Las Relaciones Obligatorias*. Madrid: Civitas.
- DONATI, Antigono y Giovanna VOLPE PUTZOLU  
2006 *Manuale di diritto delle assicurazioni*, octava edición actualizada. Milano: Giuffrè.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan  
2005 *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Segunda edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- FANELLI, Giuseppe  
1973 *Le assicurazioni*, tomo I. Milano: Giuffrè.
- FARENGA, Luigi  
2006 *Diritto delle assicurazioni private*, segunda edición. Torino: Giappichelli.
- HALPERIN, Isaac y Nicolás H. BARBATO  
2003 *Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, tercera edición actualizada y ampliada, primera reimpresión. Buenos Aires: Lexis Nexis-De Palma.
- SCALFI, Gianguido  
1991 *I contratti di assicurazione. L'assicurazione danni*. Torino: UTET.
- LEÓN BARANDIARÁN, José  
1992 *Tratado de Derecho Civil*, tomo III, volumen II, *Las Obligaciones*. Lima: WG Editor.
- MAGAZZU Andrea  
1990 «Surrogazione per pagamento». En *Enciclopedia del Diritto*, XLIII, Giuffrè.
- MOISSET DE ESPANÉS, Luis  
1998 *Curso de Obligaciones*, tomo II. Córdoba: Advocatus.
- MONTOYA MANFREDI, Ulises  
1988 *Derecho Comercial*, tomo II. Lima: Cultural Cuzco.
- OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE  
1996 *Tratado de las Obligaciones*, volumen XVI, segunda parte, tomo VII. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- OSTERLING PARODI, Felipe  
1988 *Las Obligaciones*, con la colaboración de Carlos CÁRDENAS QUIRÓS. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- POTHIER, Robert Joseph  
1978 *Tratado de las Obligaciones*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- PRIORI POSADA, Giovanni  
2003 «Comentario al artículo VI del título preliminar del Código Civil, "Legitimidad para obrar"». En *Código Civil Comentado*, tomo I, *Título Preliminar; Derecho de las Personas, Acto Jurídico*, Lima: Gaceta Jurídica.
- REALE, Miguel  
1984 *Introducción al Derecho*, traducido por BRUFAU PRATS, sexta edición. Madrid: Pirámide.

RODRÍGUEZ PASTOR, Carlos

1987 *Derecho de seguros y reaseguros*. Lima: Fundación M.J. Bustamante de la Fuente.

STEIDL, Enrico

1990 *Il contratto di assicurazione*, segunda edición. Milano: Giuffrè.

TARELLO, Giovanni

1980 *L'interpretazione della legge*. Milano: Giuffrè.

TORRES CARRASCO, Manuel

2004 «Subrogación legal». Comentario al artículo 1260 del Código Civil, en *Código Civil Comentado*, tomo VI, *Derecho de las Obligaciones*. Lima: Gaceta Jurídica.