

# "OBLIGACIONES Y CARGAS DE LAS PARTES INTERVINIENTES EN EL CONTRATO DE SEGUROS"

Dr. José Alvear Icaza

En el artículo primero del decreto Supremo 1.147 publicado en el Registro Oficial 123 del 7 de diciembre de 1963 que reforma el título XVII del libro segundo del Código de Comercio que trata del Contrato de Seguros, el legislador conceptúa a este contrato como aquel mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos de una pérdida o daño producido por un acontecimiento incierto; o a pagar un capital o una renta si ocurre la eventualidad prevista en el contrato. Del análisis de este concepto fácilmente colegimos que nuestro contrato es de naturaleza sinalagmática perfecta, y por ende existen obligaciones correlativas entre las partes que se encuentran determinadas en la sección IV del Decreto Supremo aludido, a partir del artículo 12 hasta el 24 inclusive.

Es necesario anotar que si bien la sección IV aludida titula "De los derechos y obligaciones de las partes", no es menos cierto que en tales disposiciones se encuentran determinadas tanto los deberes de conducta que debe observar el asegurado para mantener indemne su derecho a exigir la prestación convenida al asegurador, como las obligaciones mutuas que deben cumplir las partes de acuerdo a la naturaleza de nuestro contrato.

Dejamos sentado como premisa que comparten la doctrina que el contratante llámese solicitante o asegurado busca en un contrato de este tipo la tranquilidad de saber en el supuesto caso no querido que el evento incierto se realice será inmediatamente compensado en sus consecuencias económicas por el asegurador. Esto significa que el asegurado debe observar ciertos deberes de conducta para evitar que el riesgo que lo amenaza se modifique en su intensidad,

sea más peligroso o la realización del mismo le cause un mayor impacto en su patrimonio; son deberes de conducta que deben observarse para precautelar el derecho mismo del asegurado y de igual forma existen prestaciones mutuas que deben cumplir las partes correlativamente por la naturaleza bilateral sinalagmática perfecta del contrato de seguros. Estamos hablando de las cargas y obligaciones de las partes en el contrato. Estas cargas que en opinión de Ruben Stilgez son normas de conductas legales o contractuales, contienen los presupuestos condicionantes para el ejercicio del derecho del asegurado, de cuya inobservancia deriva como efectos sancionatorio la caducidad" (1).

Con claridad el comentarista argentino nos indica que las cargas pueden ser legales o convencionales y el efecto negativo para el asegurado en caso de negligencia en su cumplimiento es la pérdida de su derecho a reclamar la prestación acordada al asegurador.

¿Cuáles son estas cargas?. Las cargas legales o convencionales podemos analizarlas de la siguiente forma: Cargas a observarse durante la vigencia del contrato y carga a cumplirse una vez realizado el siniestro.

Cargas e observarse durante la vigencia del contrato **por parte** del asegurado:

#### MANTENIMIENTO DEL ESTADO DE RIESGO DURANTE LA VIGENCIA DEL CONTRATO.

La carga de mantener el estado de riesgo se distingue de las otras cargas expresamente pactadas por cuanto impone una prohibición general que durante todo el plazo del contrato no puede alterarse la intensidad del riesgo asumido por el asegurador y su violación ocasiona la rescisión del contrato, la liberación del asegurador con relación al accidente que perjudica al asegurado o a la facultad del asegurador a exigir un aumento de la prima para continuar la relación contractual.

Existe agravación del estado de riesgo cuando en el decurso de la vigencia del contrato sobrevienen en relación a las circunstancias

decretadas al momento de su celebración, cambios que aumentan la probabilidad o la intensidad del riesgo asumido por el asegurador, variaciones que deben ser de tal manera que incidan sustancialmente en el estado de riesgo. Es necesario distinguir entre el aumento del riesgo y el riesgo excluido, pues son dos situaciones diferentes en su esencia.

La carga de mantener el estado de riesgo durante la vigencia del contrato, es evidentemente de informe del asegurado al asegurador de las variaciones del riesgo que pueden suscitarse durante la vida jurídica del contrato. El asegurado debe informar tales variaciones de acuerdo al medio por el cual tuvo conocimiento de la alteración del riesgo. Así será diez días en el caso de un conocimiento tempestivo del mismo y tres días cuando la variación del riesgo obedece a circunstancias extrañas al asegurado.

La omisión de la información por parte del asegurado al asegurador trae como consecuencia la rescisión ipso jure del contrato.

¿Cómo está diagramada esta carga en la legislación latinoamericana?

En Panamá el mantenimiento del estado de riesgo es una carga convencional cuyo sustento es eminentemente técnico por cuanto la prima está calculada en función de la intensidad del riesgo. No existe en el Código de Comercio vigente en el título XIX disposición alguna que se refiera al mantenimiento del riesgo como carga legal siendo el efecto de su inobservancia la caducidad del derecho del asegurado como sanción prevista a esta carga convencional.

La Legislación venezolana se refiere a esta carga en forma general en el art. 559 del Código de Comercio cuando establece que la variación del lugar del riesgo u otra de las circunstancias esenciales que según el contrato se hayan tenido en mira al estimarlo, libera al asegurador de su responsabilidad en el seguro, o sea que ocasiona la caducidad del derecho del asegurado a reclamar la indemnización.

El texto del art. 559 del Código de Comercio venezolano es el siguiente:

Art. 559: "El asegurado no puede variar por sí solo el lugar del riesgo, ni ninguna otra de las circunstancias esenciales que, según el contrato" se hayan tenido en mira al estimarlo. La variación efectuada sin el consentimiento del asegurador, liberta a éste de la responsabilidad del seguro, si a juicio del Tribunal extendiere o agravase los riesgos, de tal suerte que el asegurador no habría consentido en el seguro o no lo hubiere consentido en las mismas condiciones".

Esta disposición no se aplica si el asegurador ha continuado ejecutando el contrato después de haber tenido conocimiento del cambio.

El Código de Comercio colombiano en el art. 1.060 establece la carga de mantener el estado de riesgo en forma legal y el legislador determina como pena por inobservancia de esta carga la rescisión ipso jure del contrato.

El texto del art. 1.060 es el siguiente:

Art. 1.060: "El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito a tal asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo. del art. 1.058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

La notificación se hará con antelación no menor de diez días a la fecha de la modificación del riesgo, si ésta depende del arbitrio del asegurado o del tomador. Si es extraña, dentro de los diez días siguientes a aquel en que tengan conocimiento de ella, conocimiento que se presume transcurridos treinta días desde el momento de la modificación.

(829; C. C. 66)

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima. La falta

de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.

Esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convención en

■

i

(1.039, 1.042, 1.064, 1.065).

El legislador peruano trata en forma general el tema en los artículos 393 y 397 del Código de Comercio y sanciona la inobservancia de esta carga legal con la nulidad del contrato.

Art. 393: "El asegurado deberá dar cuenta al asegurador:

1.- De todos los seguros anterior, simultánea o posteriormente celebrados.

2.- De las modificaciones que hayan sufrido los seguros que se expresan en la póliza.

3.- De los cambios y alteraciones en calidad que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos.

Art. 397.- "Si el asegurado o su representante no pusieran en conocimiento del asegurador cualquiera de los hechos enumerados en el párrafo segundo del artículo anterior, dentro del plazo de quince días, el contrato se tendrá por nulo desde la fecha en que aquellos hechos hubieren ocurrido".

La legislación argentina en la ley 17.418 establece esta carga en los artículos 38, 39, 40 y 41 planteando que la sanción es la rescisión del contrato.

Art. 38: "El tomador debe denunciar al asegurador las agravaciones causadas por un hecho suyo, antes de que se produzcan; y las debidas a un hecho ajeno, inmediatamente después de conocerlas".

Art. 39: "Cuando la agravación se deba a un hecho del tomador, la cobertura queda suspendida. El asegurador, en el término de siete días, deberá notificar su decisión de rescindir".

Art. 40: "Cuando la agravación resulte de un hecho ajeno al tomador o si éste debió permitirlo o provocarlo por razones ajenas a su voluntad, el asegurador deberá notificarle su decisión de rescindir dentro del término de un mes y con un preaviso de siete días. Se aplicará el art. 39 si el riesgo no se hubiera asumido según las prácticas comerciales del asegurador".

Hemos analizado la primera carga que debe observar el asegurado durante la vigencia del contrato que es mantener el estado de riesgo declarado durante el decurso del plazo. Su función técnica radica en el costo de prima en función a intensidad de riesgo y su justificación jurídica se sustenta en el hecho que las variaciones de las circunstancias que rodean al riesgo desnaturaliza los propósitos del asegurador al prestar su consentimiento para la celebración del contrato.

Los efectos de la inobservancia de esta carga han sido regulados por las diferentes legislaciones latinoamericanas de distintas maneras.

Unos sancionan al asegurado con la caducidad de su derecho. Otros le restan efecto jurídico al contrato y lo califican de nulo y otras legislaciones entre las cuales se encuentra la colombiana, la argentina y ecuatoriana con claridad meridiana expresan que el contrato se rescinde de puro derecho como consecuencia de la falta de notificación del asegurado al asegurador de las circunstancias que varían el estado de riesgo contratado.

Nótese que el art. 16 del Decreto 1.147 que trata sobre esta carga en la legislación ecuatoriana es una fiel transcripción del art. 1.060 del Código de Comercio colombiano.

¿Qué nos dice el art. 16 de nuestro Código de Comercio:

a.- Que el asegurado debe mantener el estado de riesgo.

b.- Que esta carga es de información hacia el asegurador de todas las circunstancias no previsibles que surgen con posterioridad a la celebración del contrato y que varíen substancialmente el riesgo asumido por el asegurador.

c.- Que la falta de notificación produce la resolución ipso jure del contrato.

d.- Que esta sanción caduca para el asegurador cuando éste conoce la modificación del riesgo.

**CARGA DEL ASEGURADO REALIZADO EL SINIESTRO.-** Esta es la denominación aceptada en el ámbito asegurador aunque la doctrina jurídica la nomina de diferentes formas. Halperin por ejemplo la llama "CARGA DE INFORMAR EL ACAECIMIENTO DEL SINIESTRO", Picard I. Besson la mencionan como la declaración del siniestro; Uria González y Brocet Pont como la comunicación del siniestro ; Antigono Donati y Vivant, simplemente el aviso de siniestro. Todas ellas coinciden que el objeto de esta carga es el de colocar al asegurador en condiciones de verificar si el siniestro denunciado corresponda al riesgo cubierto y por supuesto permitirle al asegurador acudir en ayuda del asegurado para atenuar sus daños, controlar las condiciones en que se produce el siniestro, verificar la gravedad del daño y recoger los elementos probatorios del incidente.

La denuncia que debe instrumentar al respecto el asegurado debe ser clara y concreta con indicación de fecha, lugar y hora y detalles pormenorizados del hecho que no significan obligación del asegurado de investigar las circunstancias en torno al siniestro. La carga se cumple con esta mera declaración sobre la producción del hecho y su cumplimiento corresponde al asegurado sin excluir a un tercero, pues lo esencial que persigue la carga es que el asegurador tenga conocimiento del incidente, esto significa que la denuncia del siniestro a intermediarios de seguros no implica conocimientos del incidente al asegurador salvo que el intermediario esté expresamente autorizado sobre este particular.

El plazo para efectuar la denuncia del siniestro comienza cuan-

do el titular de la carga toma conocimiento de la existencia del incidente y esta fecha reviste categoría definitoria por cuanto de ella depende la eficacia del derecho del asegurado a reclamar la indemnización. La inobservancia de esta carga trae como consecuencia la caducidad del derecho del asegurado a reclamar la prestación convenida al asegurador y el sustento de esta sanción radica en el hecho que la falta de información impide que el asegurador pueda establecer a tiempo las causas del incidente, evitar el aumento de los daños o no pueda exigir al responsable el resarcimiento de los mismos.

Nuestra legislación trae sobre esta carga de informar en el art. 20 del Decreto 1.147 y la sanción está prevista en el art. 24 del aludido decreto.

La legislación latinoamericana afronta esta carga de diferentes maneras. El legislador panameño en el art. 1.020 del Código de Comercio establece esta carga de información pero a diferencia de la legislación ecuatoriana determina la posibilidad que el asegurador exija el resarcimiento de los prejuicios que pueden tener por negligencia del asegurado.

La Legislación venezolana recoge esta carga de informar en el numeral cinco del art. 568 del Código de Comercio pero no preve una sanción expresa por la omisión de esta carga. La Legislación colombiana es similar a la ecuatoriana en su art. 1.075. La Legislación peruana establece en el art. 399 esta carga sin prever su sanción por inobservancia la misma que se fija convencionalmente en las pólizas de seguros. La Legislación argentina siguiendo el mismo camino que la legislación ecuatoriana y colombiana sanciona con la caducidad del derecho del asegurado la inobservancia de la misma.

¿Cómo se han pronunciado los Tribunales de Justicia en el Ecuador con relación al efecto jurídico de esta carga de información y el texto literal de los art. 20 y 24 del Decreto 1.147?.

Los magistrados de Justicia aplican en forma relativa esta disposición y solo consideran que procede la caducidad del derecho del asegurado cuando el siniestro no es catastrófico o sea fulminante.

¿Ahora bien, el conocimiento informal por parte del asegurador del siniestro ocurrido al asegurado, lo libera de su responsabilidad ante el asegurado?.

Evidentemente que no, pues el objetivo de la denuncia del siniestro es poner en alerta al asegurador de la relación de un incidente del cual puede generar responsabilidad de los términos previstos en un contrato de seguros. En consecuencia, si el asegurador toma conocimiento del incidente informalmente y participa en la investigación del mismo, posteriormente a los tres días a lo que se refiere el art. 20 del Decreto 1.147, es obvio que no puede alegar la caducidad del derecho del asegurado.

### **CARGA DE INFORMAR LOS DAÑOS SUFRIDOS**

Esta carga en opinión de Bruck se fundamenta en el mecanismo general del seguro que exige que el asegurador debe ser informado inmediatamente de los daños para posibilitar su liquidación inmediata, el informe debe dirigirse al asegurador o al liquidador o ajustador designado para estudiar el siniestro asegurado, no solamente debe limitarse a transmitir cuanto él conoce, al contrario debe procurarse la información necesaria y realizar la investigación correspondiente al daño concreto, suministrando las pruebas instrumentales del daño con el objetivo de comprobar' la cuantía del siniestro. La inobservancia de esta carga ocasiona la caducidad del derecho del asegurado a percibir la indemnización pactada.

La Legislación ecuatoriana trata sobre este deber de caducidad en el art. 22 del decreto 1.147 que se refiere a la carga de la prueba sobre la ocurrencia del siniestro. En este artículo el legislador expresa "que incumbe al asegurado comprobar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador".

El Código de Comercio peruano en los art. 399 y 400 cuando trata sobre el seguro de incendio establece la carga del asegurado a justificar los daños sufridos, y que son materia del siniestro. Así el art. 400 dice:

**"Al asegurado incumbe justificar el daño sufrido, probando la**

preexistencia de los objetos antes del incendio".

El Código de Comercio colombiano también trata sobre esta carga en el artículo 1.077 cuando dice:

"Que corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuera el caso".

El incumplimiento de esta carga ocasiona la caducidad del derecho del asegurado a reclamar el monto de la indemnización.

## **CARGA DE EVITAR Y DISMINUIR LOS DAÑOS**

El art. 21 del Decreto 1.147 contiene el pensamiento del Legislador ecuatoriano en el sentido que el asegurado está obligado a evitar la extensión o propagación del siniestro y a procurar el salvamento de las cosas amenazadas.

El asegurado debe evitar los daños aplicando diferentes medios de prevención generalmente detallados en las pólizas de acuerdo al ramo se fijan en sus condiciones generales una serie de medidas al respecto, sancionando con la caducidad del derecho del asegurado el incumplimiento de esta carga tanto contractualmente como legalmente en concordancia al art. 24 del decreto aludido.

Como bien opina Bruck, esta carga se funda en el interés exclusivamente del asegurado y consiste en evitar el cambio arbitrario en el estado de las cosas siniestradas, teniendo como finalidad evitar total o parcialmente los daños.

Comienza desde que el siniestro se produce o subsiste hasta que el mismo se agote o no sea factor posible de nuevos daños.

El cumplimiento de esta carga no requiere **excitativa** del asegurador, el asegurado debe ser diligente en su cumplimiento para precautelar su propio interés, pues su inobservancia provoca la caducidad de su derecho.

La legislación venezolana en el art. 568 del Código de Comercio entre las cargas que tiene el asegurado se encuentra:

**"El tomar las medidas necesarias para salvar o recobrar las cosas aseguradas o para considerar sus restos".**

El mismo esquema del pensamiento del Legislador ecuatoriano lo mantiene el legislador colombiano en el art. 1.074 cuando dice:

**"Ocurrido el siniestro, el asegurado está obligado a evitar su extensión y a proveer el salvamento de las cosas aseguradas".** '

La legislación peruana al tratar sobre el seguro contra incendio si bien no es clara en sentido como la legislación ecuatoriana y la colombiana tácitamente deja entrever Nesta carga en el artículo 399 del Código de Comercio cuando dice:

**"Que al asegurado corresponde prestar ante un Juez de paz una declaración comprensiva sobre los efectos salvados al momento del siniestro".**

Es imperativo manifestar que las legislaciones citadas recogen casi textualmente el concepto que de Nesta carga expone Vivante:

**"El asegurado debe hacer cuanto esté en su mano para evitar o disminuir los daños; debe hacerlo como si no estuviera cubierto por el seguro".**

En este sentido el maestro italiano tiene toda la razón, pues de no existir esta carga ni el asegurador más audaz asumiría un riesgo sino tendría de parte del asegurado o de la ley la garantía que éste tenga la posibilidad de perder su derecho a la indemnización, sino realiza cuanto éste a su alcance para atenuar los daños del siniestro.

De la lectura del art. 21 del Decreto 1.147 se colige que la carga tiene dos etapas:

1.- Es la de cumplir toda actividad posible a los efectos de evitar el siniestro o disminuir el daño del mismo y la otra procurar el salvamento de las cosas amenazadas.

Si bien es verdad que al asegurado le corresponde observar y

cumplir con este deber de conducta, no es menos cierto que el asegurador puede sugerir al asegurado las medidas para el cumplimiento de esta carga y establecer la obligación del asegurador de reembolsar los gastos hechos para evitar o disminuir los daños del siniestro que no pueden en ningún caso exceder del valor de la suma asegurada.

En este punto es necesario interpretar el término razonable que emplea el legislador con relación a los gastos útiles realizados por el asegurado para cumplir con esta carga.

A nuestro entender el legislador al referirse a los gastos razonablemente incurridos está expresando que deben ser aquellos que son consecuencia de las instrucciones del asegurador y cuyos resultados establece un saldo positivo en la liquidación del siniestro.

#### **CARGA CONSISTENTE EN NO TRANSAR SIN ANUENCIA DEL ASEGURADOR.**

La carga de no transar con el tercero sin la autorización y conocimiento del asegurador se vincula estrechamente con la de no reconocer responsabilidad, por cuanto la transacción siempre presupone reconocimiento de responsabilidad y conlleva asunción de obligaciones y por ende la liquidación del daño que debe quedar en manos del asegurador se vería frustrada al igual que su posibilidad de poder reembolsarse los gastos realizados posteriormente a la denuncia del siniestro.

La, transacción significa un reconocimiento parcial de la obligación del asegurado a tal punto que determina la extensión de la misma, arreglando definitivamente con el perjudicado el monto de la indemnización o sea que el asegurado tutela los intereses del asegurador en este aspecto, situación que en todo caso lesiona el patrimonio del asegurador.

En la Legislación ecuatoriana se determina esta carga en el art. 52 del Decreto 1.147 que trata del seguro de responsabilidad civil. Imperativamente el legislador prohíbe al asegurado bajo pena de pérdida del derecho (caducidad) a la indemnización, realizar tan-

sacciones, arreglos extrajudiciales o cualquier otro acto que tienda a reconocer su responsabilidad sin previa y expresa aprobación del asegurador.

Es necesario anotar que esta carga opera cuando el asegurador asume la dirección del proceso en el cual se discute la responsabilidad del asegurado en el incidente.

Por supuesto, la carga no ocasiona la caducidad del derecho del asegurado cuando el asegurador expresa o tácitamente deja al asegurado la responsabilidad de defender en el proceso iniciado. Es obvia esta posición, pues el asegurador abandona a su suerte al asegurado en la litis sobre su responsabilidad. De igual forma, la carga es inaplicable cuando el asegurado debe declarar bajo juramento sobre los hechos materia del siniestro .

La carga de optar por permitir al asegurador asumir la dirección del proceso iniciado contra el asegurado prevista en el art. 51 del Decreto antes aludido presenta para el asegurador un riesgo pues, la negligencia en la defensa del asegurado puede permitir la condena de este en niveles muy superiores a la cobertura del seguro de responsabilidad civil, hecho que implica que el asegurador deba responder a niveles que exceden su propia responsabilidad en el contrato.

Esta posición si bien no se encuentra específicamente determinada en el ámbito de la disposición antes mencionada en otras legislaciones como la colombiana se coligen del texto del artículo pertinente, en este caso el art. 1.128 del código colombiano.

**Art. 1.128:** "El asegurador responderá además aún en exceso de la suma asegurada, por los gastos del proceso que el tercero damnificado o sus causahabientes promuevan contra el asegurado con las salvedades siguientes:

1.- Si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, o está expresamente excluida del contrato de seguro;

2.- Si el asegurado, afronta el juicio contra orden expresa del asegurador; y,

**3.- Si la condena por los perjuicios ocasionados a la víctima excede la suma que, conforme a los artículos pertinentes de este Título, delimita la responsabilidad del asegurador, éste sólo responderá por los gastos del juicio en proporción a la cuota que le corresponda en la indemnización".**

El art. 116 de la Ley 17.418 de la Legislación argentina le da igual tratamiento a esta carga y el punto básico de la prohibición de Gustavo Meilij en su obra "TRATADO DE DERECHO DE SEGURO — CONTRATO DE SEGURO — SEGURO DE DAÑOS" es que "El asegurado al transar, está comprometiendo un patrimonio ajeno ya que en virtud del contrato, el efecto jurídico económico de su acto de transacción recaerá sobre el asegurador".

Es así por cuanto la finalidad de esta carga es permitir al asegurador la defensa de la litis, sin que un hecho consumado lo obligue a pagar una suma que supere la que considera ajustada al real perjuicio ocasionado por su asegurado.

## **OBLIGACIONES DEL ASEGURADO**

Hemos analizado los deberes de conducta del asegurado con relación a su propio interés de mantener indemne su derecho a exigir la indemnización.

Veamos ahora la obligación que tiene con relación a la otra parte del contrato o sea el asegurador.

De la lectura del concepto que el legislador nos dá en el art. 1ro. del Decreto 1.147 facilmente podemos colegir que nuestro contrato es sinalagmático perfecto, pues existen dos obligaciones correlativas que deben cumplirse simultáneamente y la ausencia de la una invalida el cumplimiento de la otra, me refiero a la obligación que tiene el asegurador ante el asegurado de asumir riesgo por pago de prima.

La única obligación que tiene el asegurado con relación al asegurador y de la cual depende el cumplimiento de su prestación es el pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. El

**art. 17 del Decreto 1.147. Si no hay pago de prima no hay asunción de riesgo por parte del asegurador.**

**El art. 561 del Código de Comercio venezolano es el fiel reflejo de esta premisa jurídica cuando indica que el asegurador gana la prima y puede exigirla desde que los riesgos comienzan a correr por su cuenta.**

**Esta regla general, gobierna la relación contractual entre asegurado y asegurador.**

**Analizado el tema desde esta óptima todos los problemas de la correlación de estas dos obligaciones son de fácil solución. Sin embargo la mecánica del negocio de seguros y la agilidad que se requiere en este tipo de transacciones nos indica que en la realidad apenas se da una excepción muy remota que la prima se pague al momento de la suscripción del contrato y de manera directa al asegurador y en billetes emitidos por el Banco Central.**

**Nosotros nos preguntamos: ¿Cuándo debe hacerse el pago?**

**¿A quién debe hacerse el pago?.**

**¿Cómo debemos pagar?.**

**¿Cuál es el efecto de pago de la prima mediante un cheque o título valor llámense pagaré o letra de cambio?.**

**¿Qué sucede cuando el asegurador nos entrega la póliza debidamente firmada sin recibir la cuota, la prima, los títulos, valores o la cuota inicial?.**

**Al rededor de estos interrogantes han surgido una serie de problemas jurídicos que han tenido diferentes tipos de soluciones.**

**Debemos anotar que la obligación de pagar al momento de la celebración del contrato es regla general en todas las legislaciones, por ende los criterios que ahora vamos a vertir sobre tales temas pueden aplicarse a situaciones similares en otras legislaciones Iberoamericanas.**

¿Cuándo debemos hacer el pago de la prima?

La prima debe determinarse en el contrato, su falta de determinación ocasiona la inexistencia del contrato.

Determinada la prima sea para pagar de contado o a crédito el asegurador al momento que entrega el contrato o la póliza debe recibir el importe total de la misma, la cuota inicial o los títulos valores en los cuales se instrumenta el importe de la misma para ser consecuente con el sinalagma perfecto que caracteriza este contrato que el asegurador asume el riesgo por pago de prima.

En el supuesto caso que el asegurador determine el monto de la prima en el contrato y su forma de pago a la entrega de la póliza sin recibir el monto total de la prima en el caso de pagar en efectivo, o recibe los títulos valores que instrumentan un monto parcial del valor de la prima sin recibir la cuota inicial -en los casos de pagar de contado o no reciben la cuota inicial en el caso de pagar a plazo, lamentablemente para el asegurador el contrato en nuestra opinión surte plenos efectos con relación a la asunción del riesgo por existir un crédito tácito concedido por el asegurador al asegurado para el pago de la prima, pues de lo contrario no hubiere entregado el contrato desvirtuando así el sinalagma perfecto que caracteriza este instrumento.

La prima debe ser cancelada en cualquier forma al momento de la celebración del contrato y la mora en el pago de la misma jurídicamente establecida ocasiona la liberación del asegurador en el cumplimiento de sus obligaciones, suscitado el siniestro al cual se refiere el contrato de seguro.

¿A quién debe realizarse el pago de la prima?

La prima debe ser pagada al asegurador a su mandatario debidamente autorizado para recibirla.

El pago realizado a un agente de seguro que no tenga facultad para emitir recibos o nombre del asegurador por constitución de primas se considera no realizado y por ende no purga la mora del asegurado.

¿Cómo debe pagar la prima?

La prima puede pagarse de dos maneras:

Al contado debemos entender en efectivo o mediante la suscripción de letra de cambio o pagarés. En este sentido debemos ser claros, la mora en el pago de los títulos valores en los cuales se instrumenta el monto de la prima no exime responsabilidad en el asegurador y menos aún puede condicionar su obligación de asumir el riesgo al pago de los títulos mencionados por el carácter de sinalagmático perfecto del contrato.

El pago mediante un cheque por el efecto pro-solvente del cheque solo se agota cuándo se efectiviza dicho título.

EL legislador ecuatoriano en los art. 17 y 18 del Decreto 1.147 analiza la situación jurídica con relación a las obligaciones del asegurado de pagar la prima, el texto de los artículos es el siguiente:

Art. 17: "El solicitante del seguro está obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato. En el seguro celebrado por cuenta de terceros, el solicitante debe pagar la prima, pero el asegurador podrá exigir su pago al asegurado, o **al** beneficiario en caso de incumplimiento de aquel.

El pago que se haga mediante la entrega de un cheque, no se reputa válido sino cuando éste se ha hecho efectivo, pero sus efectos se retrotraen al momento de la entrega.

El primer inciso **de este** artículo no es aplicable a los seguros de vida".

Art. 18: "El pago de la prima debe hacerse en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados para recibirla".

Situación similar se presenta en la legislación colombiana art. 1.066 y 1.068.

**Art. 1.066:** "El tomador del seguro estará obligado al pago de la prima. Salvo disposición legal o contractual en contrario, deberá hacerlo a más tardar dentro de los diez días siguientes a la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella".

**Art. 1.068:** "La mora en el pago de la prima producirá la terminación del contrato a partir de la fecha del envío de la respectiva comunicación por el asegurador a la última dirección conocida del tomador, y dará derecho a aquél para exigir que se le paguen la parte devengada de dicha prima y los gastos causados en el proceso de formalización del contrato. Tal pago se hará conforme a la tarifa de seguros a corto plazo".

De la misma forma similar pronunciamiento en la legislación argentina, venezolana, panameña y peruana que regulan el efecto de la mora en forma similar a la legislación ecuatoriana, o sea la liberación de la responsabilidad del asegurador por cuanto en virtud del sinalagma perfecto del contrato no hay asunción de riesgo si no hay pago de prima.

## **CARGAS Y OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR**

Además de la obligación principal del asegurador en el contrato que es asumir el riesgo, la ley y la póliza suelen establecer para el asegurado algunos deberes bajo la forma de cargas que deben ser cumplidas dentro de un lapso determinado de tiempo, caso contrario se opera la caducidad de algún derecho del asegurador (normalmente el invocar alguna circunstancia que le permita eximirse del cumplimiento o de su obligación principal o de la complementaria que es el pago de la indemnización pactada) una de las cargas que la ley impone al asegurador es la de pronunciarse dentro de un determinado plazo, a partir de la presentación por el asegurado de los documentos esenciales que justifican su derecho a percibir la prestación del asegurador. Al respecto el art. 100 de la ley General de Compañías de Seguros expresa que el asegurador debe pronunciarse a partir de la presentación de la documentación que justifique el reclamo del asegurado, dentro de los sesenta días de recibir la información esencial con relación al siniestro denunciada, caso contrario

el asegurador pierde su derecho a discutir antes los jueces comunes la juricidad o injuricidad de la pretensión del asegurado y la autoridad de control concreta esta sanción obligando a reconocer la pretensión del asegurador sin analizar las causas que justifican su reclamo.

El asegurador para protegerse de este tipo de sanción debe pronunciarse en el lapso de sesenta días a partir de la fecha que tenga toda la documentación completa relativa al siniestro, aceptando, negando u objetando el siniestro reclamado, manifestación de voluntad que tiene que ser puesta en conocimiento del órgano contralor para que exista plena prueba del pronunciamiento del asegurador al respecto.

Otra carga que impone la ley al asegurador es el manifestarse expresamente cualquier modificación del estado de riesgo por parte del asegurador, caso contrario pierde su derecho a cuestionar la calidad de siniestro del accidente denunciado. De la misma forma el asegurador conociendo las circunstancias reales ocultadas por el asegurado en la declaración del estado de riesgo debe expresar inmediatamente su oposición a la misma, caso contrario pierde su derecho a cuestionar la validez del contrato.

Por su parte, las pólizas suelen introducir también plazo entre los cuales el asegurador debe ejercer algún derecho bajo pena de caducidad del mismo, si transcurren tales lapsos mediando silencio o inacción de pagar la prima.

## **OBLIGACION DEL ASEGURADOR**

Por el carácter sinalagmático perfecto del contrato de seguros la obligación propia que tiene el asegurador es el asumir el riesgo que amenaza al asegurado. Esta obligación es correlativa a la obligación del asegurado de pagar la prima.

Por regla general la obligación de asumir el riesgo al instante que las partes celebran el contrato y el asegurado cumpla con la prestación convenida salvo que el asegurador le otorgue un crédito tácito

para el pago de la prima entregándole la póliza debidamente firmada o convenga con el asegurado el pago de la misma mediante títulos valores o cuotas que garanticen la vigencia temporal de la cobertura.

Esta obligación tiene su respaldo en el sinalagma perfecto que caracteriza este contrato y que se colige del concepto de seguro expuesto en el art. 1 del decreto 1.147.

Suscitado el siniestro surge una obligación real y concreta para el asegurador que es la de pagar el capital o renta estipulada tratándose de seguro de personas o indemnización al asegurado si hablamos de seguro de daños que consiste en el pago, reaparición o reposición de los bienes siniestrados.

El legislador ecuatoriano regula esta situación en el art. 33 del Decreto 1.147.

**Art. 33: "La indemnización es pagadera en dinero, o mediante la reposición o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador. El monto se entiende reducido, desde el momento del siniestro, en una cantidad igual a la indemnización pagada por el asegurador".**

Tratándose de seguro de personas al momento de la prestación pactada no requiere en su liquidación mayores argumentos.

En el caso de seguros de daños debemos tomar en cuenta que se trata de un seguro de indemnización y que por ende la prestación del seguro debe ir en relación con el valor real del interés económico del asegurado a la fecha del siniestro, por ende la regla general en la liquidación del monto de un siniestro es la aplicación de la regla proporcional a la que se refiere el art. 40 del Decreto 1.147 en su inciso primero, y la excepción es el resarcimiento de los daños bajo la cláusula de valor en reposición que debe ser debidamente pactada en forma convencional.

Sin embargo, debe señalar que si bien jurídicamente este esquema permanece invariable por el concepto nominal que rige a la

flación que vive el país altera la relación que surge del seguro de daños bajo su principio de indemnización en el ámbito económico, motivo por el cual debe plantearse una serie de reformas al respecto para tornar equitativas las prestaciones mutuas entre asegurado y asegurador y el contrato siga siendo siempre indemnizatorio con prestaciones equivalentes para los contratantes.

Evidentemente que esta ecuación jurídica no puede darse únicamente en el ámbito del derecho comercial, pues siendo la teoría de las obligaciones única, la reforma debe partir del Código Civil en cuanto a modificar el régimen de cuantificación de las mismas tomando en cuenta la situación inflacionaria que vive el país con el objeto de cuantificar la obligación en su valor real de su valor nominal que defiere notablemente de la realidad económica del país.

A la fecha el efecto de la inflación se deja surtir tanto al momento que el asegurado recibe la indemnización la renta o el capital pactado, como el instante que opera la subrogación de derecho a favor del asegurador; pues el asegurador tiene la totalidad de los derechos sobre los bienes rescatados o sus restos, que por efecto de la inflación tienen un valor superior al pactado en la póliza y siguiendo el principio que el asegurador tiene derecho al resarcimiento de los valores de los restos de los bienes siniestrados sobre los cuales opera la subrogación debiera ser compartido con el asegurado, pues el principio que los seguros de daños son de mera indemnización y no constituyen fuente de enriquecimiento de las partes debe cumplirse a cabalidad para asegurado y asegurador.