

COMENTARIOS A LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO Y A LOS TEMAS VINCULADOS A LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

MARCO ANTONIO VILLOTA CERNA¹

Resumen

El presente trabajo analiza la Ley del Contrato de Seguro, Ley N° 29946, y los temas vinculados a la protección del consumidor, a efecto de apreciar cuáles son las principales novedades incorporadas por esta Ley y su enfoque. Para ello, se parte por analizar el contrato de seguro en general: su definición, características y elementos principales. Luego, se comenta el ámbito de aplicación de la citada Ley y las principales reglas de interpretación del contrato de seguro, las cuales difieren de las del contrato en general. Posteriormente, se estudia la etapa de formación del contrato sobre las vicisitudes entre la oferta y la aceptación y, sobre todo, se analiza el tema de la reticencia o declaración inexacta que tiene particular importancia para efecto de la nulidad del contrato. En la etapa de celebración del contrato, se estudia los condicionados de la póliza de seguro y en particular las cláusulas abusivas y las condiciones mínimas que cambian el enfoque en el contenido de las pólizas. En la etapa de ejecución, se analiza el tema del pago de la prima y su incumplimiento que conlleva a la suspensión o resolución del contrato. Finalmente, se analiza el tema de las cargas y la caducidad del derecho a la indemnización que es particularmente importante para nuestra legislación, porque es uno de los temas de mayor reclamación por la exclusión del seguro.

Palabras claves: Contratos de Seguro; Marco Legal; Nulidad del Contrato; Cláusulas Abusivas; Indemnización; Protección al Consumidor

I. INTRODUCCIÓN

El contrato de seguro fue regulado en el Código de Comercio de 1902, bajo la influencia del Código de Comercio de España de 1885 y del Código de Comercio Francés de 1807, con una concepción económica y jurídica enfocada en la figura del comerciante y con un afán omnicompreensivo de incluir todas las materias. En materia de seguros, nuestro Código de Comercio se caracterizaba por tener pocas reglas generales y una regulación específica para ciertos seguros que más se manejaban en aquél entonces (seguro de incendios, de vida, y de transporte terrestre).

El Código de Comercio quedó desactualizado en muchos de sus aspectos por la realidad económica y por la desmembración de sus normas: primero a través del Código Civil de 1984 que recogió una serie de normas en materia de contratos con la intención de

¹Abogado, Magíster y con estudios concluidos en Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Secretario de confianza de la Corte Suprema de Justicia de la República y Secretario Técnico de Comisiones del Congreso de la República. Ha sido profesor del Curso de Protección al Consumidor en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos (2011) y profesor del Curso de Derecho Constitucional Económico en la Maestría de Derecho Civil y Comercial de dicha casa de estudios.

unificar la legislación civil y comercial; y segundo a través de leyes especializadas que vaciaron de contenido a dicho Código, tales como la nueva Ley General de Sociedades, la Ley de Títulos Valores, la Ley del Mercado de Valores, la Ley de Reestructuración Patrimonial y ahora Ley Concursal, entre otras leyes especializadas.

Específicamente en el campo de los seguros, el Código de Comercio de 1902 había quedado desactualizado con la aparición de nuevos productos, la necesidad de reglas claras, y el nuevo fenómeno de la contratación masiva. La Ley N° 26702; Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, publicada el 9 de diciembre de 1996, estableció una serie de requerimientos patrimoniales para las empresas de seguros y algunas disposiciones sobre la póliza de seguros y la falta de pago de la prima; dejando en plena libertad a las empresas para fijar el contenido de sus contratos, con un control posterior y aleatorio que era de carácter residual. La regulación de los seguros era sobre todo de carácter administrativo, a través de una serie de reglamentos de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS), que trataban de llenar los vacíos existentes, pero manteniendo la orientación de la referida Ley.

Paralelamente, había surgido la corriente de proteger al consumidor o usuario frente a la asimetría de información en el mercado, para lo cual se había aprobado en un primer momento la Ley de Protección al Consumidor, Decreto Legislativo N° 716, y luego el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571. Sin embargo, estas normas protegen al consumidor o usuario como destinatario final de productos o servicios, lo que no necesariamente coincide con la calidad de contratante o asegurado; además dicho Código no contiene normas específicas sobre el contrato de seguro y sus diversas figuras.

La Ley N° 29946, Ley del Contrato de Seguro, publicada el 27 de noviembre de 2012 y que entró en vigencia a los 180 días de dicha publicación, es decir, el 26 de mayo de 2013, contiene disposiciones generales en materia de seguros que resultan de aplicación para cualquier tipo de seguro y contratante o asegurado, tenga o no la calidad de consumidor o usuario. Su finalidad es establecer reglas claras en el mercado de seguros, para generar confianza en los contratantes y los asegurados y en los propios competidores. Para ello, contiene una serie de normas sobre la formación del contrato, la reticencia y/o la declaración inexacta, la prima, la póliza, la agravación y la disminución del riesgo, las cargas y la caducidad, los seguros especiales, entre otros temas.

El contenido de la Ley del Contrato de Seguro se enmarca dentro de una corriente de proteger al contratante o asegurado, porque considera que nos encontramos frente a contratos por adhesión, sin desconocer los principios de seguro, de mutualidad y de riesgo e interés asegurable para efecto de asegurar las bases técnicas del seguro. En su desarrollo existe la línea de sancionar el dolo y la culpa grave, más no la culpa leve; exigir la necesidad de una relación de causalidad entre el riesgo y el siniestro; y ampliar el plazo para que opere la suspensión del contrato y la resolución de él.

Existen algunas disposiciones en la Ley del Contrato de Seguro que coinciden con los temas de protección al consumidor, contenido en el Código de la materia; y que se ha considerado necesario regular por las especificidades del seguro, manteniendo siempre

el criterio de la condición más favorable al asegurado. Hay temas de coincidencia en: el contratante o asegurado consumidor, el efecto vinculante de la publicidad, las cláusulas y prácticas abusivas, el arbitraje, la aprobación de condiciones mínimas o de cláusulas generales de contratación, entre otros.

El presente trabajo tiene por objeto abordar el estudio de la Ley del Contrato de Seguro a la luz de la doctrina y del derecho comparado, para comprender el contenido y la racionalidad de sus normas. Nos hemos decantado por analizar solamente las disposiciones generales de la Ley, teniendo como metodología de trabajo comentar sus normas a través de las principales figuras del derecho de seguros. Dentro de este enfoque, abordamos la vinculación con los temas de protección al consumidor.

II. EL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL

2.1 Definición

La definición del contrato de seguro contenida en el artículo 1 de la Ley del Contrato de Seguro (LCS) tiene como antecedente la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro de España². Es una concepción unitaria del contrato de seguro, porque contiene disposiciones generales aplicables para cualquier tipo de seguro, dejándose del lado las concepciones duales de regular completamente diferente a los seguros de daños y a los seguros de personas.

Esto no niega que existan diferencias entre ambas clases de seguros, pero hay elementos comunes a ellos, por cuanto la finalidad es coberturar un riesgo y esto es una característica para cualquier seguro, sean seguros asistenciales u otros nuevos seguros que pudieran implementarse en el futuro³.

Es una definición que abarca los diferentes tipos de seguros, porque no solamente comprende la indemnización que sería la típica prestación en el caso del seguro de daños, sino la satisfacción de un capital que sería en el caso del seguro de vida, el pago de una renta como sería el seguro de renta vitalicia o cualquier otra prestación convenida; dejándose un amplio margen para cualquier otro seguro que pudiera crearse.

Por medio del contrato de seguro, el contratante y/o asegurado cubre un riesgo a cambio del pago de una contraprestación, que es el pago de la prima del seguro; de tal manera que si el riesgo se hace efectivo, es decir, el siniestro se realiza, la compañía de seguros o aseguradora se encuentra obligada a indemnizar dicho evento o a pagar el capital, renta o prestación convenida.

²Artículo 1.

El contrato de seguro es aquel por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas”.

³El autor español Abel B.Veiga Copo considera que la disociación entre seguros de personas y de daños es más o menos artificial, porque no existe perfiles claros entre unos y otros, sobre todo que se viene hablando de los seguros mixtos o híbridos, y de un nuevo tipo de seguros como los seguros de prestación de servicios asistenciales, donde lo verdaderamente importante es la prestación de la asistencia, del servicio profesional que se garantiza y no un resarcimiento económico. VEIGA COPO, Abel B. (2009): “Tratado del Contrato de Seguro”. Pamplona-España. Thomson Reuters Aranzadi, p. 33

El contratante del seguro o también llamado tomador, es el que contrata el seguro; y el asegurado es la persona con el interés asegurado. La calidad de contratante y asegurado puede coincidir en la misma persona, pero pueden ser también personas distintas, por ejemplo, un seguro de vida que un empleador contrata a favor de sus trabajadores. Existe también la figura del beneficiario que es la persona que tiene derecho a percibir la indemnización o prestación convenida, por ejemplo, en el seguro de vida los beneficiarios serían los que se designen en la póliza y, en su defecto, los herederos legales. La aseguradora es la persona jurídica que asume los riesgos.

El contrato de seguro tiene como base un alea o un riesgo y se diferencia del contrato de apuesta, por cuanto éste tiene finalidad lucrativa de obtener un ingreso, en cambio, en el contrato de seguro se busca indemnizar un siniestro, sin que tenga por objeto que el asegurado obtenga un provecho económico⁴. Podría pensarse que los seguros de vida-ahorro tienen naturaleza lucrativa, porque se obtiene un rendimiento al término de un período; sin embargo, lo esencial en estos seguros es coberturar un riesgo (vida o invalidez) y secundariamente la obtención de un ahorro que está financiado con una parte del pago de la prima.

En el artículo II del Título I de la LCS se contemplan los principios del contrato de seguro, considerándose a los siguientes: i) máxima buena fe; ii) indemnización; iii) mutualidad; iv) interés asegurable; v) causa adecuada; y vi) la regla de que las estipulaciones insertas en la póliza se interpretan, en caso de duda, a favor del asegurado. Estos principios recogen algunos caracteres, elementos, y criterios de interpretación del contrato de seguro que serán abordados en el presente trabajo siguiendo su naturaleza.

2.2 Caracteres

Son las características del contrato de seguro, que definen su naturaleza o tipología, a diferencia de los elementos de dicho contrato que son los presupuestos que deben existir como tal para que un contrato de seguro sea válido. A continuación, desarrollaremos las principales características del contrato de seguro.

2.2.1 Aleatoriedad

El contrato está sujeto a un alea o incertidumbre, es decir, no se puede saber ¿si el evento se realizará? o ¿cuándo es que se realizará? El carácter aleatorio del contrato de seguro es lo que explica, en general, que no pueda coberturarse la actividad dolosa del asegurado, porque significaría que dejaría de ser incierto para pasar a ser un hecho provocado por el interesado⁵.

⁴El profesor argentino Rubén S. Stiglitz explica de la siguiente manera la diferencia entre la apuesta y el contrato de seguro: "la apuesta tiene por finalidad o función la de obtener un lucro, cuestión ajena y extraña al contrato de seguro que cumple una función resarcitoria con motivo de la realización (siniestro) de un evento dañoso". STIGLITZ, Rubén S. (2001): "Derecho de Seguros". Buenos Aires, Abeledo- Perrot, tomo I, p. 46.

⁵El autor español Veiga Copo expresa sobre el particular lo siguiente: "El principio indemnizatorio se erige en mecanismo que evita de un lado comportamientos dolosos y oportunistas ante el siniestro, pero de otro modo ofusca el hipotético afán especulativo por parte del asegurado". VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 48

Ahora bien, esto no quita que el seguro pueda cubrir supuestos de la culpa del interesado, porque es un tema que ya dependerá de la delimitación del riesgo, pero no podría considerarse que ello quite el carácter incierto al contrato de seguro. La incertidumbre debe ser tanto para el asegurado como para la aseguradora, para garantizar esa naturaleza y mantener el equilibrio del contrato. La ausencia de incertidumbre hace nulo el contrato de seguro, conforme al artículo 3 de la LCS que establece que es nulo el contrato si al tiempo de su celebración se había producido el siniestro o había desaparecido la posibilidad de que se produzca. La situación de incertidumbre puede comprender el desconocimiento de que el evento se ha producido, siempre que ninguna de las partes conozca esa situación al tiempo de que se celebra el contrato, conforme lo establece la citada norma.

2.2.2 Consensualidad

Significa que el contrato de seguro queda celebrado con el consentimiento entre las partes, es decir, cuando confluye la oferta y la aceptación; sin que para su existencia se requiera la emisión de la póliza porque este documento sirve para probarlo. El artículo 4 de la LCS es claro cuando establece que el contrato de seguro queda celebrado por el consentimiento de las partes, aunque no se haya emitido la póliza ni efectuado el pago de la prima. La emisión de la póliza es la prueba por escrito de la existencia del seguro y nada impide que su existencia pueda probarse por otros medios.

El artículo 25 de la LCS establece que en principio, el contrato de seguro se prueba, por escrito; sin embargo, todos los demás medios de prueba son admitidos. Es necesario preguntarse ¿si la existencia de la formalidad escrita que prevé el artículo 25 de la LCS es una formalidad *ad probationem*? Consideramos que sí, porque dada la naturaleza consensual del contrato de seguro es una forma que sirve para acreditarlo, sin desconocer otros medios probatorios. El artículo 377 del Código de Comercio de 1902 establecía también la formalidad escrita para el contrato de seguro; sin embargo, no sancionaba esa inobservancia con nulidad, por lo que se entendía que no era una formalidad *ad solemnitatem*; sin embargo, en algún tiempo existió alguna controversia sobre la naturaleza de la formalidad del contrato de seguro⁶. La LCS ha eliminado cualquier duda y ha establecido claramente que el contrato de seguro tiene carácter consensual.

Hay que distinguir entre la celebración del contrato de seguro y su eficacia jurídica, por cuanto una cosa es que el contrato se haya celebrado y otra cosa es que resulte exigible.

El artículo 329 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (Ley General), que ha sido derogado por la decimotercera disposición complementaria final y modificatoria de la LCS, establecía que en los seguros no mayores a 1 año, la cobertura se inicia con la aceptación de la solicitud del asegurado por parte de la empresa de seguros y el pago de la prima, mientras que para seguros mayores a un año, debía sujetarse a las disposiciones que dicte la Superintendencia.

⁶Puede verse la Resolución Final N° 1508-2006/CPC, de la Comisión de Protección al Consumidor del INDECOPI, pp. 14-15.

A nivel reglamentario, el artículo 3 del Reglamento del Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 225-2006, establecía que la cobertura otorgada por las pólizas de seguro se inicia con la aceptación de la solicitud del seguro por parte de la empresa y con el pago de la prima.

La LCS y el nuevo Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 3198-2013, no precisan el momento a partir del cual resulta exigible el contrato de seguro; solamente hacen referencia al carácter consensual del contrato aun cuando no se haya emitido la póliza ni efectuado el pago de la prima (Art. 3 del Reglamento). La única referencia a la cobertura del seguro es la del segundo párrafo del artículo 4 de la LCS en cuanto permite a las partes posponer el inicio de la cobertura del seguro, lo que podría dar a entender que la cobertura se inicia con la celebración del contrato de seguro. Sin embargo, podría del otro lado argumentarse que ello no resulta acorde con el carácter bilateral y oneroso del contrato de seguro que exigiría como tal el pago de la prima para la cobertura del seguro. En ese sentido, resulta recomendable que el contrato regule dicha materia o que el reglamento lo precise para eliminar cualquier controversia.

2.2.3 Bilateral y oneroso

El contrato de seguro es bilateral, porque ambas partes asumen obligaciones: el contratante o asegurado el pago de la prima y la aseguradora la cobertura del riesgo.

El profesor Veiga Copo define esa característica de la siguiente manera:

“El contrato es sinalagmático o bilateral perfecto asumiendo ambas partes sus respectivas prestaciones y contraprestaciones. Ambas interrelacionadas, inexplicables la una sin la otra, recíprocas y generadoras al mismo tiempo la una y de la otra. La aseguradora cubre el riesgo o riesgos delimitados y el tomador paga la prima o primas sucesivas durante la pendency de la relación jurídica”⁷.

Las obligaciones derivadas del contrato de seguro comprenden también una serie de otros deberes para el asegurado, como declarar la agravación o la disminución del riesgo, el siniestro, el salvamento, entre otros; que pueden originar, dependiendo del caso y de la situación de incumplimiento, la resolución del contrato o la caducidad del derecho a la indemnización.

Ligado al carácter bilateral del contrato se encuentra que éste tiene carácter oneroso, porque implica la salida de recursos y el ingreso al patrimonio para cada una de las partes; aunque en el caso del contratante o asegurado el beneficio económico debe entenderse por la cobertura del riesgo de la cual goza durante la vigencia del seguro o por el pago del derecho a la indemnización en caso de producirse el siniestro.

⁷VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 56.

2.2.4 Tracto sucesivo y duración continuada

El contrato de seguro es de duración continuada porque se prolonga en el tiempo, sea para cubrir los riesgos ocurridos durante determinado período o para cubrir un hecho particular en específico. En caso de ausencia del plazo del contrato, el artículo 48 de la LCS considera que es por un año. El pago al contado de la prima no desvirtúa la naturaleza del contrato de ser de carácter continuado.

2.2.5 Contrato por adhesión

Es una característica del contrato de seguro que se celebre por adhesión, esto es, que el contratante o asegurado se adhiera a las condiciones y términos fijados por la aseguradora, sin que pueda negociar su contenido. Aunque se suele distinguir entre contratos por adhesión y cláusulas generales de contratación, la diferencia no es sustantiva porque usualmente el contratante se adhiere a estas cláusulas.

La celebración del contrato de seguro con cláusulas generales de contratación es una manifestación de la contratación masiva, que está mucho más acentuada en estos contratos por la necesidad de clasificar riesgos homogéneos entre las personas. En efecto, según lo sostiene el profesor Rubén S. Stiglitz:

“[...] lo expresado responde a la técnica que es específica de la empresa aseguradora que opera a través del parcelamiento (división) por categorías homogéneas de la masa de riesgos y la sucesiva reparación por cuota de la carga económica, estadísticamente determinada entre el universo o mutualidad de asegurados”⁸.

El carácter de adhesión y la calidad de masivo del contrato de seguro explican la dación de normas para garantizar el equilibrio de los contratantes o asegurados, porque no tienen la posibilidad de influir en el condicionado de los contratos.

Las normas del Código Civil sobre contratos por adhesión resultaban insuficientes para dotar de esta protección, porque carecen de la especialidad y no regulan las diversas instituciones de los seguros.

En cuanto a las normas del Código de Protección y Defensa del Consumidor (CPDC), éstas tienen como destinatarios a los consumidores y no todos los asegurados son usuarios finales; además, carecen de la especialidad y no prevén las distintas figuras del derecho de los seguros. La LCS ha previsto la protección del asegurado en general y, si tiene la calidad de consumidor o usuario, se le aplicará las normas del Código de la materia en lo que le resulte más favorable (Art. I).

Excepcionalmente, un contrato de seguros o alguna de sus cláusulas pueden ser materia de negociación entre las partes, lo cual puede presentarse en los seguros de grandes riesgos o en las cláusulas de un seguro en particular; en cuyo caso el contrato o la cláusula dejará de tener la calidad de contrato por adhesión y no se le aplicará las normas propias a dicho contrato. El artículo III de la LCS establece que el contrato de seguro se celebra por adhesión, excepto en las cláusulas que se hayan negociado entre las partes y que difieran sustancialmente con las preredactadas.

⁸STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p.34.

2.2.6 Máxima buena fe

Es conocida por sus siglas en latín como *uberrimae bonae fidei*. En el derecho de seguros la buena fe adquiere una connotación especial, porque tiene un carácter más intenso que en los contratos en general, por su naturaleza aleatoria y porque para la delimitación del riesgo y el cumplimiento del contrato se requiere la colaboración de ambas partes, sea del asegurador así como del asegurado.

El profesor Veiga Copo expresa como fundamento del principio de la máxima buena fe:

“[...] en el sentido de poner de manifiesto y exteriorizar el máximo nivel de colaboración, exigencia y reciprocidad que se precisa tanto para perfeccionar el contrato en sí en un primer momento, como para solventar todas las vicisitudes a las que pueden verse compelidas las partes en el devenir ulterior de la relación jurídica asegurativa. No cabe duda finalmente que el seguro, integrante a su vez del sistema financiero, adolece de idénticos defectos que los otros dos ámbitos, y en la que el riesgo a una enorme asimetría informativa que existe entre ambas partes es más patente, y el seguro no escapa de esta envolvente”⁹.

Es decir, en el seguro se denota una mayor asimetría informativa, sea del asegurado por el nivel de especialización de este mercado y el carácter masivo o de adhesión del contrato; y del asegurador porque requiere de la colaboración de aquél para la delimitación del riesgo o para el seguimiento o verificación del mismo.

El deber de colaboración no puede entenderse aisladamente o separadamente para cada una de las partes, pues existen obligaciones recíprocas para cada parte. Así por ejemplo, si bien el asegurado tiene la obligación de describir todas las circunstancias del riesgo, el asegurador debe colaborar con ello a través de la entrega del cuestionario.

De otro lado, el principio de la máxima buena no solamente comprende los aspectos de deberes de información entre las partes y de transparencia de información en la redacción de las cláusulas contractuales, sino, en general, el deber que tienen las partes de actuar con lealtad, sea durante la etapa formativa del contrato, durante su vigencia, o en su ejecución. El asegurado tiene el deber de informar las circunstancias del riesgo, de su agravación y dar aviso del siniestro; por su parte la aseguradora debe redactar los contratos claramente y no utilizar cláusulas abusivas y cumplir con sus obligaciones cuando se dé por verificado el siniestro. La máxima buena fe es un principio que abarca todo el iter contractual, y no puede restringirse solamente al aspecto del deber de información ni a una determinada etapa.

2.3 Elementos

No existe uniformidad en la doctrina respecto de cuáles son los elementos del contrato de seguro. Sin embargo, la mayor parte coincide que los elementos esenciales

⁹VEIGA COPO, Abel B. op.cit.pp. 61-62.

del contrato son: el riesgo asegurable, el interés asegurable, la prima y la obligación condicional del asegurador¹⁰.

A continuación, vamos a tocar cada uno de estos elementos y, dentro de algunos de ellos, los principios que le están relacionados.

2.3.1 El riesgo asegurable

El profesor Rubén S. Stiglitz define el riesgo asegurable de la siguiente manera:

“constituye la probabilidad o posibilidad (contingencia) de realización de un evento dañoso (siniestro) previsto en el contrato, y que motiva el nacimiento de la obligación del asegurador consistente en resarcir un daño o cumplir la prestación convenida”¹¹.

El mismo autor refiere que el riesgo debe ser posible o contingente, es decir, debe existir incertidumbre respecto de su realización; de ahí que lo imposible y lo cierto o indefectible no puedan ser considerados como riesgos asegurables, salvo cuando las partes lo acuerden y se desconozca ello al momento de la celebración del contrato.

Son características del riesgo asegurable que debe ser real, incierto, y debe recaer sobre un interés asegurable lícito¹², esto es, debe recaer sobre un interés lícito respecto de una persona o cosa que se pretende asegurar.

Cualquier riesgo no puede ser asegurado en toda su extensión. El riesgo requiere ser individualizado y determinado para ser objeto de cobertura. La delimitación del riesgo obedecerá a la voluntad expresada en el contrato de seguro y no debe afectar normas de carácter imperativo, que definen el contrato de seguro o su tipología o contener cláusulas de lesividad o cláusulas abusivas¹³.

El riesgo puede ser delimitado desde una triple perspectiva: causal, temporal y espacial¹⁴: causal, por ejemplo, si existe alguna prohibición legal o cuando sea contrario a la moral; temporal que es la vigencia de la cobertura de seguro; y espacial para ver si se realiza en cualquier lugar; sea en el país o en el extranjero.

Relacionado con el tema del riesgo asegurable, se encuentran los principios de causa adecuada y de mutualidad. Seguidamente, trataremos cada una de estas figuras.

a. Causa adecuada

El principio de causa adecuada recogido en el literal e) del artículo II de la LCS, no está referido a la causa fin como elemento del contrato, es decir, a la finalidad subjetiva u objetiva que determinó la celebración de él, sino a la relación de causalidad entre el siniestro y la delimitación del riesgo descrito en el contrato.

¹⁰Pontificia Universidad Javeriana. “Teoría General del Contrato de Seguro”. Obtenido de: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis42.pdf pp. 30-43

¹¹STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p. 187.

¹²Ibíd. pp. 189-190.

¹³El autor Veiga Copo expresa sobre el particular lo siguiente: “Dos son, en definitiva, los elementos que delimitan el contenido de la obligación asumida por el asegurador, a saber, de un lado la propia descripción legal del riesgo y, por tanto, la definición de la cobertura natural a la que está llamada un seguro, y de otro lado, la disciplina convencional que se establezca sobre el particular dentro de los límites establecidos a la autonomía negocial”. VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 115

¹⁴STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, pp. 190-191.

El profesor Rubén S. Stiglitz explica esta relación de causalidad de la siguiente manera:

“Habremos de detenernos en el examen que requiere la delimitación del riesgo desde el punto de vista causal, pues ello nos permitirá determinar si el evento es consecuencia de una causa comprendida o excluida de la garantía aseguradora”¹⁵.

En principio, el siniestro está cubierto si es que guarda una relación de causalidad con la descripción del riesgo; de igual forma, el evento estará excluido si es que ha sido exceptuado legal o contractualmente. La LCS ha optado como principio por la teoría de la causa adecuada¹⁶ recogida en el artículo 1985 del Código Civil¹⁷. Sin embargo, no se impediría que se pudiera recurrir a otras teorías para completar la antedicha teoría, porque ésta puede resultar insuficiente para explicar la relación de ciertos eventos.

b. Mutualidad

El principio de mutualidad consiste en que el aporte de muchos sirve para pagar el siniestro de pocos¹⁸.

La compañía de seguros organiza económicamente estos aportes, distribuye los riesgos y efectúa el pago de los siniestros. La distribución de los riesgos está en función de criterios estadísticos para lo cual se aplica la teoría de los grandes números, en el sentido de que a mayor cantidad de cobertura existirá un mayor grado de certeza respecto de los siniestros que se afrontarán¹⁹. La mutualidad no implica que los asegurados sean titulares de un fondo común, sino que los aportes son trasladados a la aseguradora y ésta es la que asume y distribuye los riesgos entre los asegurados.

Consecuencia de ello es que la aseguradora responde jurídicamente por todos los siniestros, independientemente del número que se presenten; la mutualidad es más que todo cómo la aseguradora organiza económicamente la distribución de los riesgos entre los asegurados.

La eficiencia de la aseguradora es tener la menor cantidad de siniestros con la mayor cantidad de aportes, pero respondiendo siempre por todos los siniestros que se presenten. A efecto de garantizar el pago de los siniestros, el Estado - a través de la SBS - supervisa la actividad de los seguros y exige mantener reservas y contar con un determinado patrimonio efectivo, entre otras obligaciones.

¹⁵Ibíd. p. 211

¹⁶Son antecedentes de la causa adecuada, como principio del contrato de seguro, los estudios del doctor Alonso Núñez del Prado, quien considera que dicha teoría, recogida en el artículo 1985 del Código, es la que mejor explica la relación de causalidad. NUÑEZ DEL PRADO, Alonso (2011): “Principios Jurídicos del Seguro”. Obtenido de: <http://www.apecose.com/wp-content/uploads/2012/06/Principio-del-seguro-Alonso-N%C3%BA%3%BIez-del-Prado2.pdf> p. 18-

¹⁷1985.- “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido (...) (El subrayado es nuestro)”.

¹⁸Puede revisarse la página Web de APESEG sobre los seguros. <http://www.apeseg.org.pe/orientacion.html>

¹⁹Puede revisarse el artículo del doctor Alonso Núñez del Prado: “Principios Jurídicos del Seguro”, ibíd p.2

2.3.2 El interés asegurable

El diccionario Mapfre de Seguros define de la siguiente manera el interés asegurable:

“requisito que debe concurrir en quien desee la cobertura de determinado riesgo, reflejado en su deseo sincero de que el siniestro no se produzca, ya que a consecuencia de él se originaría un perjuicio para su patrimonio (...)”²⁰.

En otras legislaciones, se ha recogido el concepto de riesgo asegurable referido al seguro de daños²¹; no obstante, la doctrina es unánime en el sentido que se trata de un requisito en general, aplicable para todo tipo de seguro²², aunque pueden existir particularidades en el tipo de seguro.

El interés asegurable no es el bien específico objeto del seguro, sino el interés del asegurado en que el daño no se produzca, porque si no fuera así cualquier daño sobre un bien sería objeto de indemnización y con ello la actividad de seguros no sería sostenible. Esto porque se aumentaría el grado de siniestralidad de los bienes y con ello, se aumentaría el costo de las primas.

Se consideran como elementos del concepto de interés asegurable, los siguientes:

“(a) una persona titular del citado interés; (b) un bien sobre el que se asienta o es objeto de interés asegurable; y (c) la relación existente entre el titular del interés y el bien”²³.

El titular del interés es la persona a la cual la realización del siniestro daña su patrimonio; puede ser el propio contratante, en el seguro por cuenta propia, o un tercero beneficiario en el seguro por cuenta ajena.

El bien sobre el que recae el interés asegurable es aquél objeto o derecho que pudiera verse afectado con el siniestro; pueden ser cosas materiales, inmateriales o derechos intelectuales y, en general, cualquier interés económico expuesto a riesgos como por ejemplo: la salud, la vida o la integridad física de las personas.

La relación entre el titular del interés y el bien debe ser tal que aquél debe tener un interés en que el daño no se produzca, porque se dañaría su patrimonio o un interés legítimo.

El interés asegurable explica que el seguro tenga carácter indemnizatorio, y que no constituya una fuente de enriquecimiento de las personas²⁴.

²⁰Diccionario Mapfre de Seguros: Obtenido de <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?i=interes-asegurable.htm>

²¹Puede verse el artículo 25 de la Ley de Contrato de Seguro de España que a la letra dice: “Sin perjuicio de lo establecido en el numeral 4, el contrato de seguros contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés del asegurado a la indemnización del daño”. Por su parte el artículo 60 de la Ley de Seguros N° 17.418 de Argentina establece lo siguiente: “Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que el siniestro no ocurra”.

²²El profesor Rubén S. Stiglitz considera incluso al interés asegurable como la causa en el contrato de seguro. STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p. 272.

²³Ibíd. p. 276

²⁴El autor Veiga Copo expresa lo siguiente sobre la prohibición de enriquecimiento en los seguros: “En él (a propósito del artículo 26 de la Ley del Contrato de Seguro de España) se especifica nítidamente que el seguro no puede ser objeto de enriquecimiento injusto por el asegurado, pero por otra parte, añade el mismo precepto que para determinar el daño, se atenderá al valor del interés asegurado en el momento inmediatamente anterior a la realización de siniestro (...)”. VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 149.

Este principio también explica porque cuando hay una pluralidad de seguros, por ejemplo en el seguro de daños patrimoniales contemplado en el artículo 88 de la LCS, cada asegurador contribuye proporcionalmente al monto de su contrato hasta la concurrencia con la indemnización debida, existiendo el deber del asegurado de comunicar la existencia de los contratos a cada uno de los aseguradores de los demás seguros que existieren sobre el bien.

De igual forma, este principio se aplica en caso de los sobresegueros y de los infrasegueros, cuando en el seguro de daños se declara un valor de un bien asegurado superior o inferior a su valor real, en cuyo primer caso se pagará el valor real (Art. 85 de la LCS) y en el segundo caso una proporción entre el valor real y el valor que se ha atribuido, salvo pacto en contrario (Art. 86 de la LCS).

El interés asegurable debe existir al momento de inicio del contrato de seguro o cuando éste adquiere eficacia, para que se entienda cubra un siniestro. Si el bien o derecho no existiera al momento en que se inicia el seguro, no existiría riesgo que cubrir o siniestro que indemnizar.

El artículo 1904 del Código Civil Italiano expresa para el seguro de daños lo siguiente:

“El contrato de seguros contra daños es nulo si en el momento en que el seguro debe tener inicio, no existe un interés del asegurado en el resarcimiento del daño”.

Existen otras legislaciones, como la Ley de Contrato de Seguro de España, que toma como referencia el momento de conclusión o celebración del contrato (Art. 4).

El artículo 2 de la LCS ha considerado como momento de referencia el de la celebración del contrato, pero dejando abierta la posibilidad de que este interés pueda existir en un momento posterior; cuando hace referencia a que el interés asegurable puede ser actual o contingente.

2.3.3 La prima

Es el precio del seguro o la contraprestación que debe pagar el contratante a la aseguradora por cubrir el riesgo.

La prima es calculada sobre la base de la probabilidad de ocurrencia del siniestro y su cuantía posible, es decir, sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos, al cual hay que agregar los ingresos de la aseguradora.

Hay que distinguir la prima como elemento esencial del contrato de seguro, esto es, como acuerdo sobre el precio para cubrir el riesgo, de la obligación de pago que surge como consecuencia de haber celebrado el contrato²⁵.

Para que exista contrato de seguro, basta el acuerdo sobre el precio de la cobertura del riesgo, dado el carácter consensual de dicho contrato.

²⁵Pontificia Universidad Javeriana. “Teoría General del Contrato de Seguro”, p. 39. Obtenido de: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis42.pdf

El pago de la prima es un elemento de prueba de la existencia de dicho contrato, y tiene incidencia en su ejecución o para situaciones como la suspensión o la resolución en caso de incumplimiento del pago.

Puede existir un contrato de seguro y no ser exigible el pago de la prima, porque se ha diferido para otro momento (Art. 20 de la LCS).

2.3.4 La obligación condicional del asegurador

Con el contrato de seguro la compañía de seguros asume la obligación de pagar la indemnización, en caso de producirse el siniestro. Es una obligación de cobertura de un riesgo, de pago de una indemnización en caso de producirse un siniestro. No necesariamente conlleva al pago de una indemnización, porque puede suceder que el siniestro nunca se produzca. Se paga para cubrir la contingencia de un riesgo, y en caso éste se produzca, para que se cumpla con el pago de una indemnización. Relacionada con la obligación condicional del asegurador, se encuentra el principio de indemnización a que se refiere el numeral b), del artículo II del de la LCS.

a. Indemnización

El doctor Alonso Núñez del Prado define este principio de la siguiente manera:

“La idea es que el asegurador pague una suma en compensación por el monto de una pérdida tratando, en la medida de lo posible, que el asegurado retorne a la situación en que estaba antes de que ésta ocurriera”²⁶.

Esta compensación puede efectuarse: pagando un monto de dinero o reparando o reemplazando el bien. En virtud del principio indemnizatorio, existen dos sub principios: I) el principio de subrogación; y II) el principio de contribución²⁷.

El primer principio supone que el asegurador que paga la indemnización se subroga en los derechos del asegurado y éste no puede cobrar dos veces por el mismo concepto; y el segundo principio implica que cuando se contrata una pluralidad de seguros, cada asegurador está obligado proporcionalmente por el monto de la indemnización, pero el asegurado no puede cobrar la totalidad de la cobertura a todas las aseguradoras.

III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LCS Y REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

3.1 Ámbito de aplicación

El artículo I de la LCS contiene una serie de disposiciones sobre el ámbito de aplicación de la ley; desde un punto de vista objetivo respecto a qué tipos de contratos se aplican sus normas; y, desde un punto de vista subjetivo respecto a qué personas le son aplicables dichas reglas y con qué carácter.

²⁶NÚÑEZ DEL PRADO, Alonso: “Principios Jurídicos del Seguro”. Obtenido de <http://www.apecose.com/2012/06/principios-juridicos-del-seguro/> p. 4

²⁷Ibíd. p. 6.

3.1.1. **Ámbito objetivo**

La norma establece que la LCS se aplica a todas clases de seguros y que sus normas tienen carácter imperativo, salvo que admita expresamente lo contrario. Sin perjuicio del análisis del carácter imperativo de la LCS, que será abordado más adelante, consideramos que la LCS se aplica, en general, para cualquier tipo de seguro; sólo que en algunos casos tendrá un carácter vinculante o imperativo y en otros tendrá un carácter supletorio. Veamos a continuación, el análisis de algunos seguros especiales:

a. Los seguros de grandes riesgos

Los seguros de grandes riesgos son aquellos donde existe una capacidad de negociación entre las partes; generalmente por la naturaleza del seguro y los montos que se negocian²⁸. En estos casos, la LCS tendrá carácter supletorio, en defecto de lo acordado por las partes, porque conforme lo admite el artículo III de dicha Ley, el contrato de seguro tiene el carácter de contrato por adhesión, excepto las cláusulas que se hayan negociado entre las partes y que difieran sustancialmente con las preredactadas.

b. Los microseguros

El artículo 2 del Reglamento de Microseguros, aprobado por Resolución SBS N° 14283-2009, define el microseguro de la siguiente forma:

“es un seguro que brinda protección a la población de bajos ingresos, frente a la ocurrencia de pérdidas derivadas de los riesgos humanos o patrimoniales que les afecten”.

Estos seguros son dirigidos a personas de bajos recursos o que se encuentran en la informalidad y tiene por finalidad protegerlos a un bajo costo y con una cobertura reducida. Cuentan con una regulación especial de la SBS, dada las características especiales de este seguro. Sin embargo, no puede desconocerse que se celebran por adhesión y los asegurados tienen la calidad de consumidores o usuarios.

En ese sentido, le son de aplicación con carácter especial las disposiciones de la Superintendencia, sin perjuicio de los principios que recoge la LCS (decimosegunda disposición complementaria final y modificatoria), porque la regulación sectorial debe respetar estos principios.

c. Los seguros obligatorios y regulados por leyes especiales

El seguro obligatorio:

“es aquel cuya contratación viene impuesta a los particulares por el Estado, que normalmente regula, además, la cuantía y límites de las prestaciones y límites de las prestaciones y de las primas, e incluso, a veces, asume todo o parte del riesgo”²⁹.

²⁸El Diccionario Mapfre de Seguros contiene una enumeración de los seguros de grandes riesgos: I) vehículos ferroviarios, aeronaves, cascos de buques y responsabilidad civil derivada de uso de aeronaves y buques; II) crédito y caución cuando garanticen al tomador los riesgos de su propia actividad profesional, industrial, comercial o liberal; III) incendio, otros daños a los bienes, responsabilidad civil general y pérdidas pecuniarias diversas, siempre que el tomador supere ciertos límites. Diccionario Mapfre de Seguros. Obtenido de <http://www.mapfre.com/diccionario/terminos/vertermino.shtml?g/grandes-riesgos.htm>

²⁹Diccionario Mapfre de Seguros. Obtenido de <http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?s/seguro-obligatorio.htm>

Son seguros que obligatoriamente tiene que contratar un particular para desarrollar determinada actividad y que están regulados por el Estado. Son ejemplos de seguros obligatorios: I) El Seguro de Vida Ley, regulado por el Decreto Legislativo 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales; II) El Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, regulado por la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud; y III) El Seguro de Accidentes de Tránsito, creado por el artículo 31 de la Ley N° 27181, Ley General del Transporte y Tránsito Terrestre.

Por tratarse de seguros obligatorios, sujetos a un régimen especial de cobertura y exclusiones y otros aspectos, la LCS tiene carácter supletorio respecto de este tipo de seguros (Art. I).

d. Los seguros de caución

Es un seguro de garantía por medio de la cual la aseguradora se obliga a indemnizar al asegurado por el incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales, a cargo del contratante del seguro.

Es un seguro muy utilizado en las contrataciones públicas, en donde el Estado exige al contratista una garantía por la obra que realiza, y, si éste incumple sus obligaciones, la compañía de seguros cubre ese riesgo a título de indemnización.

Por su carácter especial de garantía, la falta de pago de la prima no puede generar la resolución del contrato ni la exclusión de la cobertura del siniestro, mientras se encuentre vigente el plazo del seguro (Art. 114). A este tipo de seguros se aplican las disposiciones específicas de la LCS, y las normas dictadas por la Superintendencia sobre esta materia (Art. I).

3.1.2. Ámbito subjetivo

En el contrato de seguro, la calidad de contratante o asegurado puede recaer en cualquier persona, tenga la calidad o no de consumidor o usuario. La ausencia de la calidad de consumidor o usuario no excluye de la protección a otros tipos de contratantes o asegurados, porque los contratos que se celebran son también por adhesión, salvo el caso de los seguros de grandes riesgos.

La LCS se aplica de manera general para cualquier tipo de contratante o asegurado, tenga o no calidad de consumidor o usuario, sólo que en este caso se aplicarán adicionalmente las disposiciones del CPDC.

En consecuencia, podemos decir que la LCS se aplica para los siguientes tipos de contratantes o asegurados:

a. Los contratantes o asegurados consumidores o usuarios

De acuerdo con el artículo IV del Título Preliminar del CPDC, el consumidor o usuario es el destinatario final de productos y servicios y, excepcionalmente, se considera como consumidor al microempresario que se encuentra en asimetría informativa respecto de actos que no formen parte del giro propio del negocio³⁰.

Consumidores o usuarios pueden ser personas naturales o jurídicas, siempre que sean destinatarios finales de los productos o servicios y no lo utilicen para una actividad de intermediación, como serían las empresas y las personas que se dedican a una actividad empresarial o profesional.

Excepcionalmente, los microempresarios³¹ pueden ser considerados como consumidores, aun cuando no sean destinatarios finales de productos y servicios, siempre que la adquisición de productos y servicios sea para aquellas actividades no relacionadas con el giro propio del negocio.

Las disposiciones de la LCS resultan de aplicación imperativa para las partes del contrato de seguro; no obstante, en caso el contratante o asegurado tenga la calidad de consumidor o usuario resultarán también de aplicación las normas del CPDC en lo no expresamente previsto en aquella Ley. Es decir, se establece un criterio de especialidad de las normas de la LCS. Sin embargo, en caso de conflicto con las normas del CPDC, resultarán de aplicación las normas más favorables al consumidor o usuario (Art. I de la LCS).

b. Contratantes o asegurados no consumidores o usuarios

Son aquellos que no tienen la calidad de consumidores o usuarios, por no ser destinatarios finales de los productos o servicios. Por ejemplo, el caso de las empresas o personas naturales que contratan un seguro para su actividad empresarial o profesional.

En el caso de los microempresarios, no serían considerados como consumidores cuando contratan seguros en aquellas actividades relacionadas con el giro propio de su negocio, como podrían ser a manera de ejemplo, los corredores de seguros.

Para los contratantes o asegurados no consumidores o usuarios, la LCS ha previsto mecanismos de promoción por parte de la SBS de las defensas legales del asegurado, a través de la conformación de órganos colegiados que se pronuncien de manera vinculante en las controversias entre los asegurados y las empresas de seguros (cuarta disposición complementaria final y modificatoria). La SBS ha reglamentado la citada norma mediante la Resolución SBS N° 3199-2013, Reglamento de Transparencia de Información

³⁰Artículo IV.- Definiciones

“Para los efectos del presente Código, se entiende por:

I. Consumidores o usuarios

(...)

I.2. Los microempresarios que evidencien una situación de asimetría informativa con el proveedor respecto de aquellos productos o servicios que no formen parte del giro propio del negocio (...)”

³¹Para ser considerados como microempresarios el artículo 3° de la Ley N° 28015, Ley de Promoción y Formalización de la Micro y Pequeña Empresa, exigía contar con 1 a 10 trabajadores y un nivel de ventas anuales hasta un monto máximo de 150 UIT. La Ley N° 30056 ha modificado la Ley N° 28015 y eliminado el requisito del número de trabajadores para ser calificado como microempresa, considerando como único criterio el volumen de ventas anuales (Art. I I).

y Contratación de Seguros, contemplando una serie de requisitos para que se conformen dichos órganos, entre los cuales se exige que las resoluciones que se emitan tengan carácter vinculante para las empresas (Art. Segundo), lo que se parece mucho a la figura de la Defensoría del Asegurado de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros – APESEG.

c. Contratantes o asegurados en los seguros de grandes riesgos

El contratante o asegurado en los seguros de grandes riesgos negocia su contrato y, en consecuencia, están excluidos de la aplicación imperativa de la LCS. Las normas de dicha Ley se les aplican de manera supletoria, cuando las partes no han previsto una regulación sobre la materia.

3.2. La interpretación del contrato de seguro

La interpretación de un contrato implica extraer su significado, cuando las cláusulas son dudosas o ambiguas. Se interpreta porque las cláusulas no son claras.

La interrogante que se plantea es: ¿se busca extraer la voluntad común de las partes (interpretación subjetiva) o el sentido de lo declarado en el contrato (interpretación objetiva)?

En principio, la interpretación busca extraer la voluntad de las partes al momento de contratar; lo cual se discute en el contrato de seguro porque se considera que es celebrado por adhesión; no obstante, con la aceptación del contratante hay algún nivel de voluntad común en las partes. En segundo término, lo relevante para el contrato es la voluntad expresada en él, no cualquier voluntad, sino aquella que ha sido manifestada; y en caso no sea clara se puede acudir a ciertos criterios de interpretación para extraer su significado (principios contra stipulatorem, literalidad, condición prevalente, entre otros).

Otra discusión que se plantea es: ¿las reglas especiales para el contrato de seguro son excluyentes de los criterios de interpretación del contrato o acto jurídico?

La aplicación de las reglas especiales de interpretación del contrato de seguro no es excluyente de los criterios generales de interpretación del contrato o del acto jurídico; no solamente por un criterio de supletoriedad, sino porque estos criterios pueden servir para reforzar o complementar a los anteriores, en un caso en concreto.

Piénsese, por ejemplo, en la interpretación de una cláusula dudosa que siguiendo una interpretación sistemática puede extraerse claramente su significado.

Otro tema de la interpretación del contrato es que no es una forma de control de cláusulas abusivas, porque éste es otro nivel de análisis referido al control de contenido de las cláusulas (buena fe y justo equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes).

A continuación, vamos a tratar las principales reglas de interpretación del contrato de seguro.

a. Carácter imperativo

El artículo I de la LCS otorga carácter imperativo a sus disposiciones, salvo que admita expresamente lo contrario³². El otorgar carácter imperativo a las disposiciones de la LCS representa un cambio significativo en relación al Código de Comercio de 1902 (Art. 380), que le otorgaba un carácter supletorio a sus disposiciones en materia de contrato de seguros³³.

La LCS ha establecido reglas claras y predecibles en el mercado de seguros para garantizar el derecho de los asegurados y a efecto de fomentar la competencia en este mercado; buscando eliminar ciertas prácticas que, por falta de normativa, desconocían los derechos de los asegurados.

El carácter imperativo de sus normas significa que las partes no pueden pactar en contra de ellas (Art. 1354 del Código Civil), salvo que la norma admita lo contrario.

La LCS establece que la disposición en contrario debe ser expresa; sin embargo, existen algunas normas en la LCS que admiten en forma tácita que se pueda pactar en contrario.

El artículo 4 de la LCS establece que no afecta el carácter consensual del contrato posponer el inicio de la cobertura del seguro.

En desarrollo del carácter imperativo de las normas de la LCS, las partes no pueden pactar contrario a sus normas y el contrato de seguro no puede vulnerar los principios esenciales de la naturaleza jurídica de éste (por ejemplo: máxima buena fe, indemnización, mutualidad, interés asegurable, causa adecuada, regla contra stipulatorem), porque sería una forma indirecta de desnaturalizar el carácter imperativo de sus normas.

La primera disposición del Artículo IV de la LCS establece que todas las cuestiones jurídicas se rigen por dicha Ley, y por las que convencionalmente se acuerden, en cuanto no vulneren los principios esenciales de la naturaleza jurídica del seguro.

La consecuencia de la infracción de las normas de la LCS es que las cláusulas que se hayan pactado en contrario son nulas, y son reemplazadas de pleno derecho por las normas infringidas, conforme lo establece la segunda disposición del Artículo IV de la LCS.

Esto implica que la cláusula nula es considerada no puesta y se entiende reemplazada por la norma afectada, sin que pueda acarrear la nulidad del contrato, salvo claro está que se comprometa la finalidad económica-jurídica de éste, es decir, que sea una nulidad que a pesar de haber sido reemplazada por la norma siga afectando al contrato en su conjunto. Una disposición imperativa de carácter general es que son nulas las estipulaciones que amplíen los derechos del asegurador o restrinjan los derechos del asegurado (Art. IV, decimosegunda disposición).

³²Esta norma tiene una redacción similar al artículo 2 de la Ley del Contrato de Seguro de España:

“Artículo 2.

Las distintas modalidades del contrato de seguro, en defecto de Ley que les sea aplicable, se regirán por la presente Ley, cuyos preceptos tienen carácter imperativo, a no ser que en ellos se disponga otra cosa. No obstante, se entenderán válidas las cláusulas contractuales que sean más beneficiosas para el asegurado”.

³³“Artículo 380.- Régimen normativo del contrato

El contrato de seguro se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento y, en su defecto, por las reglas contenidas en esta sección”.

Por último, relacionado con el tema del carácter imperativo de la LCS se ha planteado la discusión sobre la libertad contractual, es decir, con la libertad que tienen las partes para fijar el contenido de sus contratos³⁴; cuestionándose en algún caso la constitucionalidad de la LCS.

Una primera aclaración es que debe distinguirse entre una norma imperativa que rige antes de que el contrato se haya celebrado y otra cuando éste ya se encuentra en curso.

En el primer caso, no existe mayor discusión de que no se puede pactar en contra de una norma imperativa (Art. 1354 del Código Civil), porque la celebración del contrato es posterior a esta norma y como tal se considera que el Estado puede poner límites al contenido de los contratos. El artículo V del Título Preliminar y el inciso 8 del artículo 219 del Código Civil establecen que es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan el orden público o a las buenas costumbres. El propio inciso 14 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú señala expresamente que toda persona tiene derecho a contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

Un tema aparte con una discusión más filosófica y constitucional, es: ¿cuándo el Estado está autorizado para dictar normas de orden público?, o ¿por qué consideraciones o razones se pueden poner límites a los términos contractuales? Existen varias justificaciones para que el Estado pueda poner límites a los contratos. En materia de contrato por adhesión siempre se ha considerado que el Estado puede poner límites a los términos contractuales, sino no se explicaría las normas de los artículos 1398 y 1399 del Código Civil sobre cláusulas vejatorias.

Igualmente, en materia de protección al consumidor, el artículo 65° de la Constitución Política del Perú establece una serie de derechos de los consumidores (salud, seguridad, información, entre otros) y el CPDC reconoce dichos derechos y sanciona las cláusulas abusivas.

En consecuencia, sin entrar en discusión de algún caso en concreto, es constitucional establecer normas de orden público o de carácter imperativo.

El segundo caso es el tema de ¿si se pueden modificar los términos contractuales?, es decir ¿si una ley posterior puede modificar un contrato ya celebrado? Nuestra Constitución reconoce la teoría de los hechos cumplidos, prevista en el artículo 103°, en virtud de la cual la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes; no obstante, en materia de contratación el artículo 62° admite la teoría de los derechos adquiridos, en cuanto establece que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes posteriores.

La LCS se ha decantado por una fórmula en la cual sus normas se aplicarían para las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes, siempre que no se haya previsto nada

³⁴Puede revisarse las reflexiones que se han planteado en la página Web de la Revista Themis en el artículo "Otra Perspectiva de la Ley de Contrato de Seguros" Obtenido de (<http://enfoquederecho.com/otra-perspectiva-sobre-ley-de-contrato-de-seguros/>). Con una posición distinta puede revisarse el artículo de opinión del doctor Alonso Núñez del Prado titulado "La Constitucionalidad de la Ley del Contrato de Seguros" Obtenido de (http://www.inese.es/noticias/detalle_noticia/-/asset_publisher/Cy9o/content/la-constitucionalidad-de-la-ley-de-contrato-de-seguros).

legal o contractualmente (quinta disposición complementaria final y modificatoria). Es decir, se preserva los términos contractuales pactados y el marco normativo bajo el cual ha sido celebrado, rigiendo la nueva LCS para situaciones que no hayan sido previstas en aquellas disposiciones.

b. Contra stipulatorem o contra proferentem

Este principio recogido en el literal f) del artículo II de la LCS significa que las estipulaciones o condiciones insertadas en la póliza se interpretan, en caso de duda, a favor del asegurado. Similar principio se encuentra recogido en el artículo 1401 del Código Civil para contratos con cláusulas generales de contratación y en el inciso 2 del artículo V del Título Preliminar del CPDC para contratos de consumo por adhesión o con cláusulas generales de contratación. En la doctrina, se considera que este principio se fundamenta en el principio de la buena fe³⁵, en el sentido que la aseguradora asume la responsabilidad por no cumplir con redactar claramente el contrato. Adicionalmente, existe la consideración de que nos encontramos frente a contratos por adhesión.

Es una exigencia para la aplicación del principio contra stipulatorem que las cláusulas generen duda o ambigüedad, es decir, que puedan ser interpretadas en uno u otro sentido, sin que se pueda determinar claramente cuál de ellos es el que expresa la voluntad del contrato. Esta ambigüedad no debe ser disipada de una revisión del contrato en su conjunto, porque si hay duda en una cláusula en particular, pero si del conjunto del contrato se puede extraer claramente su contenido, no podría invocarse la aplicación de este principio. Surge la interrogante ¿qué pasa si la situación de ambigüedad es de tal grado que hace incomprendible el contrato? Autores como Veiga Copo consideran que en dicho caso nos encontraríamos frente a una situación de nulidad³⁶.

Otro tema de discusión en la doctrina es: ¿la ambigüedad o duda debe ser imputable o no a la aseguradora? No existiría mayor distinción en los casos en que la aseguradora redacta el contrato o hace uso de los condicionados redactados por otras aseguradoras, porque en ambos casos se está valiendo de dichas cláusulas y tiene la posibilidad de que ellas se incluyan o no en el contrato; más discutible es el caso en que los condicionados hayan sido aprobados por la administración o cuando ésta haya redactado los términos que deben ser acogidos por las aseguradoras (Art. 27 de la LCS: condiciones mínimas).

La LCS ha eliminado cualquier confusión sobre el particular al acoger también el principio de condición más favorable al asegurado, en el sentido de que debe estarse a lo que le resulte más favorable a aquél; sin hacer ninguna distinción si las cláusulas han sido redactadas o no por la aseguradora o han sido aprobadas por la administración.

³⁵El profesor Stiglitz expresa que “La regla contra pro oferentem, importa una aplicación del principio de buena fe que conduce a sancionar a quien ha infringido el deber de expresar su declaración comprensiblemente”. STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p. 614. Por su parte, el profesor Veiga Copo sostiene sobre el particular lo siguiente: “La razón y fundamento de esta cláusula es conocido, se basa en el principio de buena fe concretado en un principio de autorresponsabilidad de la parte que realiza y expone la declaración de voluntad”. VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 336.

³⁶El profesor Veiga Copo sostiene lo siguiente: “Por consiguiente, sólo en determinados extremos la falta de claridad e imprecisión rozará la sanción de nulidad, esto es, cuando sea totalmente imposible generar una mínima y coherente interpretación de la cláusula en cuestión, y por el contrario, la aplicabilidad de la interpretación, que será la solución más idónea, la preferiremos cuando se genere oscuridad, ambigüedad, etc., que por otra parte son los supuestos frecuentes”. VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 306.

La tercera disposición del artículo IV de la LCS establece lo siguiente:

“Los términos del contrato que generan ambigüedad o dudas son interpretados en el sentido y con el alcance más favorable al asegurado”.

Relacionado con el principio de condición más favorable al asegurado, nuestra LCS no hace referencia expresa a la exigencia que nos encontremos frente a un contrato por adhesión o con cláusulas generales de contratación para que se aplique la interpretación más favorable al asegurado, porque tanto el literal f) del artículo II como la tercera disposición del artículo IV se refieren a términos del contrato en general, con lo cual parecería haberse inclinado que aun en los casos en que se haya negociado determinadas cláusulas, se aplica dicho criterio; aunque esa situación debería ser también ponderada con el principio de la buena fe.

Finalmente, es preciso destacar que a diferencia del CPDC que exige una situación de duda insalvable para que se interprete en el sentido más favorable al consumidor (Art. V, inciso 2), la LCS no hace ninguna exigencia, solamente considera a una situación de duda o ambigüedad.

c. Condición prevalente

De acuerdo al Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, son condiciones generales:

“[...] conjunto de cláusulas o estipulaciones básicas establecidas por las empresas para regir los contratos pertenecientes a un mismo ramo o modalidad de seguro. Su aplicación puede ser modificada por otras cláusulas contractuales incluidas en la pólizas de seguro”.

A su vez, son condiciones particulares:

“[...] estipulaciones del contrato de seguro relativas al riesgo individualizado que se asegura, como la identificación de las partes, la designación del asegurado y el beneficiario, si lo hubiere, la descripción de la materia asegurada, la suma asegurada o el alcance de la cobertura, el importe de la prima y el cronograma de pago correspondiente, el lugar y la forma de pago, la vigencia del contrato, entre otros”.

Finalmente, son condiciones especiales:

“[...] conjunto de estipulaciones que tienen por objeto ampliar, reducir, aclarar, y en general, modificar el contenido o efectos de las condiciones generales o particulares”.

En aplicación del principio de condición prevalente, las condiciones especiales prevalecen sobre las particulares y éstas prevalecen sobre las generales (Art. IV, sexta disposición de la LCS).

Este principio se aplica en caso de conflicto entre estos tipos de cláusulas y cuando existe la duda de cuál debe prevalecer. El fundamento de este principio es que se considera que a medida que las cláusulas se individualizan existe una mayor posibilidad de negociación del contenido de ellas³⁷. Este principio ya había sido recogido en el Código Civil para las cláusulas generales de contratación, cuando se le insertaran cláusulas al formulario, en cuyo caso prevalecían estas nuevas (Art. 1400). La LCS ha previsto una norma similar cuando en la parte in fine de la sexta disposición del artículo IV establece que las cláusulas manuscritas o mecanografiadas predominan sobre las impresas.

Otro fundamento del principio de condición prevalente es el criterio de especialidad, en el sentido que una cláusula específica es la que refleja con mayor precisión la voluntad de las partes o la materia a la que ellas se han sujetado. El profesor Veiga Copo afirma lo siguiente, sobre el criterio de especialidad: "...esta solución a la posible contradicción entre una condición particular y una general es el corolario a la máxima specialia generalibus derogant"³⁸.

d. Literalidad

La interpretación literal o declarativa implica que el contrato debe ser interpretado conforme a sus términos, es decir, otorgándole el sentido común que se les otorga a las palabras, sea desde el punto de vista gramatical u otro criterio, sin recurrir a la interpretación analógica o extensiva.

El profesor Rubén Stiglitz considera que el fundamento de la interpretación literal en el contrato de seguro, es el siguiente:

*"El objeto del contrato de seguro constituido por el riesgo, en cuanto a su extensión, debe ser interpretado literal o restrictivamente, pues de otro modo se provocaría un grave desequilibrio en el conjunto de operaciones que efectúe el asegurador"*³⁹.

Significa entonces que por los principios de contrato de seguro de mutualidad y de interés asegurable, la cobertura de riesgo debe extenderse para los casos en los que se haya obligado la aseguradora, porque en caso de ampliarse el seguro para otras circunstancias o supuestos no previstos se puede desfinanciar éste. . Esto no exime a la aseguradora de responder en los casos en que haya efectuado una mala evaluación de los riesgos; simplemente se busca mantener o garantizar las condiciones que al contratar evaluó la aseguradora para organizarse económicamente y cumplir con sus obligaciones.

El método de interpretación literal se aplica cuando las cláusulas del contrato son claras y precisas y no existe ninguna duda en sus alcances⁴⁰, porque en caso que la cláusula sea dudosa o ambigua, debe recurrirse a otros criterios de interpretación como la regla contra stipulatorem o el de condición más favorable al asegurado.

³⁷El profesor Stiglitz sostiene sobre el particular que: "cuando las condiciones particulares tienen por finalidad sustituir o modificar una condición general, generalmente, traducen una expresión de voluntad que atiende al mecanismo tradicional en la formación del contrato. En este caso, prevalecen sobre la condición general que deviene derogada". STIGLITZ, Rubén S. (2001); tomo I, p. 611.

³⁸VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 327.

³⁹STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p.607.

⁴⁰Ibíd. p.620.

Una primera inquietud respecto del método de interpretación literal es: ¿cuál es el criterio que se utiliza para conocer el significado?, ¿es el sentido gramatical o semántico que se otorga a las palabras o algún otro criterio como el que otorga la costumbre? La quinta disposición del artículo IV de la LCS se ha decantado por el segundo criterio, cuando establece que el uso o práctica generalmente observados en el comercio en contratos de igual naturaleza, y especialmente la costumbre mercantil, prevalecen sobre cualquier sentido que se pretenda dar a las palabras.

Nótese que debe tratarse de términos generalmente aceptados y que son de uso común dentro del mercado de seguros.

Una segunda interrogante que plantea el método literal es: ¿resulta de aplicación para cualquier tema de seguros o solamente en determinados casos? La doctrina ha acentuado este método de interpretación sobre todo en temas como la determinación del riesgo, las caducidades y las exclusiones de cobertura⁴¹.

Nuestra LCS hace referencia al método de interpretación literal, en relación a los siguientes temas:

- a) La cobertura, exclusiones y, en general, la extensión del riesgo así como los derechos de los beneficiarios, previstos en el contrato de seguro. (Art. IV, séptima disposición).
- b) Las cláusulas que imponen la caducidad de derechos del contratante, asegurado o beneficiario, las cuales deben interpretarse restrictivamente, no admitiéndose el uso de la analogía y la interpretación extensiva. (Art. IV, novena disposición). La explicación del método literal en estos casos sería proteger los derechos del asegurado, porque una interpretación extensiva o analógica extendería los supuestos de las caducidades. Similar criterio, aunque para el caso de normas legales, se encuentra recogido en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, cuando manda que la ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.
- c) Las restricciones a la libertad del asegurado, que refiere deben formularse expresamente e interpretarse literalmente (Art. IV, octava disposición).

e. Razonabilidad

El principio de razonabilidad ha sido materia de múltiples significados, desde un punto de vista laboral, del derecho administrativo, del derecho constitucional, entre otros. Sin embargo, una nota común de ellos es la existencia de una justificación legítima del acto y la proporcionalidad con el medio empleado. El Tribunal Constitucional ha manifestado sobre el principio de razonabilidad, que:

“[...] expresa como un mecanismo de control o de interdicción de la arbitrariedad, exigiendo que las decisiones que se tomen en este contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarios”⁴².

Este criterio de razonabilidad ha sido recogido en la décima disposición del artículo IV de la LCS, cuando hace referencia a que las cargas u obligaciones impuestas convencionalmente al asegurado o beneficiario deben ser razonables; es decir, deben obedecer a una razón lógica o a una justificación razonable, más que al puro cumplimiento de una formalidad.

⁴¹El profesor Rubén S. Stiglitz analiza el método de interpretación literal en relación a la determinación y extensión del riesgo, las reglas sobre caducidades y las exclusiones de cobertura. *Ibíd.* pp. 620-622.

⁴²Fundamento 16, STC Exp. 535-2009-PA/TC.

Asimismo, también se menciona en la decimoprimera disposición del artículo IV de la LCS, cuando hace referencia a las cláusulas de garantía, prescripciones de seguridad o medidas de prevención⁴³, en el sentido que para su observancia debe tenerse en cuenta el cumplimiento sustancial de ellas y su eficacia efectiva, más que su cumplimiento literal.

Es decir, las cargas u obligaciones impuestas al asegurado deben ser razonables y en la evaluación de ellas y de las cláusulas de garantía y similares debe atenderse al cumplimiento de su propósito o finalidad más que a su cumplimiento literal; y sobre todo debe analizarse su eficacia efectiva, esto es, si tiene alguna incidencia en relación al riesgo asegurable y al siniestro. Relacionado con el principio de razonabilidad, se encuentra el principio de proporcionalidad, que algunos consideran subsumido dentro de aquél y que consiste en una relación proporcional entre el medio empleado y la finalidad que se persigue⁴⁴.

En materia de seguros en general ha sido recogido a través del principio de causa adecuada para la verificación del siniestro y la exclusión del mismo con una serie de normas sobre la materia. Sobre el particular, y a propósito de cláusulas de garantía o medidas de seguridad, la decimoprimera disposición del artículo IV de la LCS ha previsto que no se puede sancionar por el incumplimiento de dichas cláusulas, cuya inobservancia no hubiera evitado el siniestro.

f. La conducta de las partes y la teoría de los actos propios

El criterio de conducta de las partes es una manifestación del principio de la buena fe, de lealtad entre las partes, y guarda relación con la teoría de los actos propios, en el sentido de mantener un comportamiento consecuente con una conducta anterior.

El fundamento o la explicación serían por la confianza que ha generado la conducta de una determinada parte⁴⁵ en la otra. Más allá de la confianza que puede haber generado una conducta en la otra parte, la teoría de los actos propios sanciona la conducta incompatible o no consecuente propiamente dicha.

En la LCS existen una serie de normas que admiten como criterio de interpretación la conducta de las partes, y recogen la teoría de los actos propios. Así tenemos la cuarta disposición del artículo IV de la LCS, sobre la participación del asegurador en el procedimiento de liquidación de daños, la cual se considera una renuncia a invocar las causales de liberación conocidas con anterioridad y que sean incompatibles con la participación en la liquidación de daños.

⁴³Cláusulas sobre medidas de control y seguridad que asume el asegurado o medidas que debe adoptar para proteger los bienes asegurados contra los peligros materia del seguro.

⁴⁴El Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de proporcionalidad está compuesto por los principios de idoneidad, necesidad, y proporcionalidad stricto sensu. La idoneidad es la adecuación entre el medio y el fin propuesto; la necesidad es que no existan otras vías para lograr el propósito; y la proporcionalidad stricto sensu es el grado de afectación de intervención que debe ser lo necesario para lograr su propósito. (STC, Exp. 045-2004-AI-TC., Fundamentos 33-40).

⁴⁵El profesor Stiglitz afirma sobre el tema lo siguiente: "El fundamento estará dado en razón de que la conducta anterior ha generado – según el sentido objetivo que de ella se desprende – confianza en que, quien la ha emitido permanecerá en ella, pues de lo contrario importaría incompatibilidad o contradicción de conductas emanadas de un mismo sujeto, que afectan injustamente la esfera de intereses de quien suponía hallarse protegido, pues había depositado su confianza en lo que creía un comportamiento agotado en su dirección de origen". STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p.629.

En materia de reticencia, no cabe invocar la nulidad cuando el asegurador conoce o debe conocer el verdadero estado del riesgo al tiempo de perfeccionamiento del contrato (Art. 15, literal a).

IV. LA FORMACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

4.1 La solicitud de seguro y la propuesta de seguro

El contrato de seguro se entiende celebrado cuando media la aceptación de la oferta⁴⁶.

Sin embargo, surge la pregunta: ¿quién es el oferente y el aceptante?, ¿qué naturaleza tiene la solicitud de seguro? y ¿cuándo se entiende perfeccionado el contrato?

El seguro, como cualquier producto financiero, es materia de una invitación a ofrecer por parte de las aseguradoras, sin que esa situación obligue a ellas, salvo su responsabilidad de que la publicidad que emitan sea veraz y que ésta se incorpore al contrato una vez celebrado éste para el caso de consumidores o usuarios (Art. 46 CPDC).

Los posibles contratantes son los que en base a las invitaciones a ofrecer, formulan su solicitud de seguro a la aseguradora. El artículo 5 de la LCS establece que la solicitud de seguro, cualquiera sea su forma, no obliga al contratante ni al asegurado. Es decir, no tiene fuerza vinculante para ellos.

La solicitud de seguro es definida como la “constancia de la voluntad del contratante y/o asegurado, según corresponda, de contratar el seguro” (Art. 2, literal ff del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros). Es un documento elaborado por la aseguradora con los principales datos del asegurado, elementos del seguro, y la firma del asegurado; pero se considera que no tiene el carácter definitivo. El artículo 13° del citado Reglamento de Transparencia establece que la referida solicitud será proporcionada por las empresas y deberá contener la declaración del riesgo e información que permita la identificación del contratante, asegurado y beneficiarios, según corresponda.

Anteriormente, el artículo 329 de la Ley General establecía que la cobertura del seguro se iniciaba con la aceptación de la solicitud del seguro y el pago de la prima. En esa misma línea, el artículo 3 del anterior Reglamento de Pago de Primas y Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 225-2006, establecía que la cobertura se iniciaba de esa misma forma.

La LCS actual no establece cuándo se entiende perfeccionado el contrato, solamente hace referencia a su naturaleza consensual (Art. 4). El acuerdo o consentimiento puede evidenciarse cuando la aseguradora acepta la solicitud de seguro, el asegurado efectúa el pago de la prima o cuando se evidencia cualquier circunstancia de aceptación del seguro.

El artículo 14° del referido Reglamento de Transparencia establece que la solicitud de seguro se presenta ante la empresa, al comercializador o promotor del seguro, y de no mediar rechazo de ésta, dentro de un plazo de 15 días, debe emitir la póliza de seguro o el certificado de seguro, según corresponda a un seguro individual o grupal.

⁴⁶El artículo 1373 del Código Civil establece que el contrato queda perfeccionado en el momento y lugar en que la aceptación es conocida por el oferente.

Es decir, la empresa tendría como máximo este plazo para rechazar la solicitud, porque de lo contrario podría entenderse celebrado el contrato, sin perjuicio de que medie la existencia de cualquier otra circunstancia de su celebración.

4.2 Diferencias entra la propuesta y la póliza

El artículo 29 de la LCS establece que cuando el texto de la póliza difiere del contenido de la propuesta o de la oferta, la diferencia se considera tácitamente aceptada por el contratante si no reclama dentro de los 30 días de haber recibido la póliza⁴⁷.

Una primera inquietud que plantea la norma es: ¿cuál es el significado del término propuesta u oferta?, ¿se refiere a la oferta definitiva o cualquier oferta efectuada por la aseguradora? Sin perjuicio del principio de vinculación de la oferta del artículo 46 del CPDC para el caso de los consumidores o usuarios, una oferta o propuesta de seguros se considerará que vincula al asegurador cuando ésta tenga el carácter de definitiva. El supuesto que plantea la norma es que la póliza de seguro contiene términos distintos de la propuesta u oferta inicial.

En este caso existe de por medio un contrato entre las partes, porque éste se perfecciona con el solo consentimiento de ellas, pero el asegurador está incorporando nuevas condiciones en la póliza de seguros, lo que como cualquier oferta requiere la aceptación del contratante o asegurado, caso contrario no se podrán incorporar los nuevos términos propuestos al contrato inicial.

Para que las diferencias se consideren aceptadas por el contratante o asegurado, se requiere que éste no haya formulado rechazo dentro del plazo de 30 días de recibida la póliza, es decir, su silencio importa manifestación de voluntad. Es requisito para que opere el plazo, que se notifique previamente al contratante o asegurado, en forma detallada y en documento adicional, haciendo referencia a las diferencias y que dispone de un plazo para formular su rechazo. Si la aseguradora omite efectuar esa comunicación, las diferencias se tendrán por no puestas o escritas, salvo que sean más beneficiosas para el asegurado.

En caso que el contratante o asegurado rechace las diferencias o la aseguradora elimine las mismas, no se afecta la eficacia del contrato en lo restante, salvo que comprometan la finalidad económica jurídica del contrato (Art. 29, parte fine). Es decir, si no se aceptan las diferencias, el contrato sigue vigente en lo restante y no se consideran incorporadas aquellas.

La duda que se presenta es: ¿qué pasa cuando el rechazo de las diferencias comprometen la finalidad económica – jurídica del contrato?, esto es, cuando las diferencias sean sustanciales que comprometan al contrato de seguro en su conjunto. La LCS parece

⁴⁷Una norma similar se encuentra recogida en el artículo 12 de la Ley de Seguros Argentina, en el sentido que “cuando el texto de la póliza difiera del contenido de la propuesta, la diferencia se considerará aprobada por el tomador si no reclama dentro de un mes de haber recibido la póliza”. La parte in fine del artículo 8 de la Ley del Contrato de Seguro de España contiene una disposición con el mismo efecto, solo con la diferencia que el asegurado tiene un plazo de 30 días para formular reclamo por la divergencia, en caso contrario se estará a lo dispuesto en la póliza.

inclinarse porque los casos de diferencias esenciales sí podrían afectar la eficacia del contrato, aunque no establece cuál es la sanción contra ello, es decir, si el contrato sería nulo⁴⁸.

4.3 Diferencia entre la publicidad y la póliza

La póliza de seguro puede tener diferencias con las declaraciones publicitarias o las promociones⁴⁹ ofrecidas por la aseguradora, sea a través de los medios de comunicación, correos, folletos, entre otros.

En materia de protección al consumidor, la oferta, las declaraciones publicitarias y las promociones vinculan al proveedor y se integran al contrato aun cuando no se haya dicho nada en él, conforme al artículo 46 del CPDC.

El artículo 31 de la LCS plantea el supuesto en que la póliza del contrato de seguro difiera con las declaraciones publicitarias efectuadas anteriormente por la aseguradora; y, establece que en dicho caso, prevalecen las condiciones más favorables para el asegurado. Esto en aplicación del principio de condición más favorable al asegurado, y como una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 46 del CPDC sobre la vinculación de las declaraciones publicitarias. Dependiendo de qué situación sea más favorable al asegurado, se aplicará la declaración publicitaria o la póliza. El artículo 31 hace la referencia solamente a las declaraciones publicitarias, pero entendemos que él incluye a las promociones que son un tipo de publicidad, conforme a la Ley de Represión de la Competencia Desleal, y a cualquier oferta en el caso de consumidores o usuarios, conforme al Código de la materia.

4.4 Renovación del contrato

El contrato de seguro puede ser renovado o prorrogado antes de su vencimiento, siempre y cuando exista acuerdo entre las partes. La renovación puede efectuarse de manera automática, sin que medie nuevo acuerdo, siempre que se haya pactado una cláusula de renovación automática en el contrato originario.

El artículo 7 de la LCS establece sobre el particular que el contrato de seguro se renueva automáticamente en las mismas condiciones vigentes en el período anterior, siempre que el condicionado general contenga la cláusula de renovación automática.

La LCS no ha previsto un plazo para que antes del vencimiento del contrato las partes formulen su oposición a que opere la cláusula de renovación automática⁵⁰; a diferencia, por ejemplo, del artículo 22 de la Ley del Contrato de Seguro de España que prevé una

⁴⁸La parte in fine del artículo 12 de la Ley de Seguros Argentina establece que “la impugnación no afecta la eficacia del contrato en lo restante, sin perjuicio del derecho del tomador de rescindir el contrato a ese momento”.

⁴⁹De acuerdo al glosario de términos del Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal, la promoción es una forma de publicidad y se define como toda aquella acción destinada a incentivar la transacción sobre bienes o servicios en condiciones de oferta excepcionales y temporales, que aparecen como más ventajosas respecto de las condiciones de la oferta ordinaria o estándar. Puede consistir en la reducción de precios, incremento de cantidad, concursos, sorteos, canjes u otros similares.

⁵⁰En el contrato de arrendamiento cuando se pactan períodos forzosos y voluntarios y la parte a la que se concedió la opción no avisa que el contrato concluirá al vencimiento del período forzoso, los plazos voluntarios se irán convirtiendo en forzosos. El plazo para efectuar el aviso es de dos meses en inmuebles y un mes en muebles (Art. 1701 del Código Civil).

anticipación de dos meses⁵¹. No podría negarse el derecho a las partes de oponerse a la renovación automática del contrato, cuando todavía no ha comenzado a entrar en vigencia el nuevo contrato; situación en la que se estará al plazo que hayan acordado ellas y, en su defecto, debe considerarse un plazo adecuado o razonable.

La renovación del contrato puede producirse también con nuevos términos, sea porque hay una aceptación expresa o tácita por parte del contratante o asegurado.

El artículo 7 de la LCS contempla el supuesto de aceptación tácita de nuevas condiciones con la renovación del contrato, cuando establece que el asegurador que considere incorporar modificaciones en la renovación del contrato debe comunicarlo por escrito al contratante, en caracteres destacados, con una anticipación no menor de 45 días previos al vencimiento del contrato; contando el contratante con un plazo de 30 días previos a dicho vencimiento para expresar su rechazo; caso contrario se entienden aceptadas las nuevas condiciones propuestas por el asegurador. La norma no ha previsto qué pasa en el caso del rechazo de la propuesta de incorporación de nuevos términos: ¿se entiende o no prorrogado el contrato? Se entendería que sí, porque estaría vigente la cláusula de renovación automática, salvo que el asegurador no quiera hacer efectiva la renovación del contrato y se lo comunique al asegurado antes de que opere ella.

4.5 Cambio en las condiciones contractuales

El contrato de seguro en curso no puede ser modificado en sus términos contractuales por el asegurador, sin que medie aprobación previa y por escrito del contratante. Para ello, el asegurador debe enviar una comunicación al contratante quien tiene un plazo de 30 días para analizar la propuesta.

La falta de aceptación no genera la resolución del contrato, en cuyo caso se mantiene vigente el contrato en sus términos iniciales (Art. 30 de la LCS). A diferencia del CPDC que prevé la salvedad que en los contratos de duración continuada, los términos contractuales puedan ser modificados por motivos expresados en ellos, otorgando al consumidor el derecho a desvincularse del contrato (Art. 51, literal b), la LCS ha establecido la prohibición expresa de que los términos contractuales puedan ser modificados por el asegurador, salvo que medie aprobación escrita del contratante.

Esta aprobación previa no puede entenderse contenida en el mismo contrato originario, porque la norma es clara en el sentido que debe ser previa comunicación al asegurado y otorgando un plazo de 30 días para su evaluación. La exigencia de aprobación por escrito es una forma de aprobación expresa que difiere de la aceptación tácita que se otorga al silencio para el caso de la diferencia de la póliza con la proposición del seguro o para el caso de la renovación del contrato con nuevos términos contractuales.

En tal sentido, no puede otorgarse validez al silencio para que se entiendan modificados los términos contractuales de un contrato de seguro en curso. El rechazo expreso

⁵¹Artículo 22.

“La duración del contrato será determinada en la póliza, la cual no podrá fijar un plazo superior a diez años. Sin embargo, podrá establecer que se prorrogue una o más veces por un período no superior a un año cada vez.

Las partes pueden oponerse a la prórroga del contrato mediante notificación escrita a la otra parte, efectuada con un plazo de dos meses de anticipación a la conclusión del período de seguro en curso.

Lo dispuesto en los párrafos precedentes no será de aplicación en cuanto sea incompatible con la regulación del seguro sobre vida”.

o tácito de la propuesta de modificación del contrato en curso, acarrea que se mantenga vigente en sus términos iniciales. Esto no implica que el contrato no pueda ser modificado en ninguna circunstancia, porque cuando, por ejemplo, existe un caso de agravación del riesgo el asegurado debe comunicarlo al asegurador y éste tiene la facultad, entre otros, de resolver el contrato o proponer la modificación del mismo para mantener el equilibrio en la relación del seguro. (Art. 61 de la LCS).

V. LA RETICENCIA Y/O DECLARACIÓN INEXACTA

5.1. Definición

La figura de la reticencia y/o declaración inexacta está relacionada con la etapa de formación del contrato, en la cual el asegurado debe declarar todas las circunstancias para la determinación del riesgo; por ejemplo, sobre las características de su situación de salud en el caso de un seguro de personas o sobre las características de un bien si se trata de seguros de daños patrimoniales.

Existe el deber del contratante o asegurado de declarar todas las circunstancias para la determinación del riesgo asegurable, porque en base a la información que proporcione y a otra a la que acceda la aseguradora se delimita el riesgo y el monto del pago de la prima. Este deber de información recae sobre el asegurado, porque él es quien conoce las circunstancias del riesgo, pero se considera que existe también el deber de cooperación por parte de la aseguradora⁵², sea para facilitar dicha declaración a través de la entrega de cuestionarios o para corroborar y/o complementar en su caso dicha información a través de, por ejemplo, la realización de exámenes médicos.

El deber de declaración del estado del riesgo del asegurado, se manifiesta generalmente en la solicitud del seguro o el cuestionario del seguro, en donde el asegurado debe declarar todas las circunstancias que incidan en la determinación del riesgo del seguro. La inexactitud de esa información, sea por omisión o por declaración falsa, puede acarrear, en su caso, la nulidad del contrato a través de la figura que se conoce como la reticencia o la declaración inexacta. No existe en la doctrina y en la legislación una definición unívoca de lo que se conoce como reticencia y existe la duda si ella es diferente o no de la declaración inexacta.

Para el profesor Rubén Stiglitz la reticencia es “cuando el asegurado silencia la verdad omitiendo las circunstancias relevantes” y hay declaración falsa cuando “la manifestación implica una declaración distinta (por ende, falsa) de la realidad”⁵³. Esta distinción ha sido recogida del artículo 5 de la Ley de Seguros Argentina, que hace referencia a la reticencia y a la declaración falsa⁵⁴. Bajo esta perspectiva, la reticencia podría ser cualquier omisión

⁵²Rubén S. Stiglitz considera que “el deber precontractual de información conceptualmente integra uno más amplio, el de cooperación, aun cuando uno y otro sean derivados necesarios de la buena fe debida. Si bien la colaboración se sitúa en todo el iter contractual, desde los tramos preliminares hasta el período de ejecución la información cobra especial relieve en las negociaciones previas a la conclusión del contrato”. STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p. 292.

⁵³Ibíd. p. 489.

⁵⁴Reticencia: Concepto.

“Artículo 5.- Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato”.

relevante de las circunstancias del riesgo, sea de buena o de mala fe, es decir, ocultando sin intención o no dicha información; a diferencia de la declaración falsa que sería siempre de mala fe, porque implica una declaración distinta de la realidad.

Para otros, como el Diccionario Mapfre de Seguros, y siguiendo un poco la definición de la Real Academia de la Lengua Española⁵⁵, la reticencia sería “la ocultación maliciosa efectuada por el asegurado al exponer la naturaleza o características de los riesgos que desea cubrir, destinada a conseguir un abaratamiento de la prima del seguro”⁵⁶. Es decir, para esta concepción, reticencia sería ocultar información con mala fe o dolo.

En otras legislaciones los términos reticencia y declaración inexacta se utilizan indistintamente, para referirse a cualquier inexactitud relevante en la declaración del asegurado, sea porque ocultó información, de buena o de mala fe, o porque su declaración no coincide simplemente con la realidad. Son los casos del artículo 1892 del Código Civil Italiano, del artículo 1058 del Código de Comercio de Colombia, del artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro de México, y del artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro de España.

Nuestra LCS se decanta por esta última orientación y efectúa una referencia indistinta a la reticencia y a la declaración inexacta, sin considerar necesariamente que la primera de ellas sea de mala fe o con carácter doloso. El artículo 8 de la LCS contempla la reticencia y/o declaración inexacta dolosa, que incluye con culpa grave; por su parte el artículo 13 prevé la figura de la reticencia y/o declaración inexacta no dolosa, que incluye aquella que se realiza con culpa leve. Las consecuencias para ambos casos son distintas, porque mientras que el primer caso acarrea la nulidad del contrato de seguro; el segundo caso implica el ofrecimiento del asegurador de un ajuste de las primas o en la cobertura del seguro. De manera general podemos considerar como rasgos comunes de la reticencia y/o declaración inexacta, en nuestra legislación, los siguientes:

a. Alcances de la reticencia y/o declaración inexacta

En ambos casos implica una declaración no conforme con la realidad sobre el estado del riesgo del asegurado, sea porque se omite o no se declara la información, lo que sería el caso de la reticencia en estricto; o porque en general la declaración efectuada no corresponde con la realidad de los hechos, lo que sería una declaración inexacta. La reticencia sería, en estricto, ocultar información de buena o de mala fe; mientras que la declaración inexacta sería presentar una declaración que no es conforme con la realidad.

En el caso de la reticencia surge la discusión sobre si la información omitida debe haber sido conocida o puede tratarse de información conocible. El profesor Rubén Stiglitz considera que estas circunstancias omitidas pueden ser conocidas o reconocibles⁵⁷. El artículo 8 de la LCS hace referencia a las circunstancias conocidas, sin embargo, puede argumentarse también que por un tema de buena fe y de análisis de la culpa, comprende

⁵⁵Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la reticencia es: “Efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o calla algo que debiera o pudiera decirse”.

⁵⁶Diccionario Mapfre de Seguros: Obtenido de

<http://www.mapfre.com/wdiccionario/terminos/vertermino.shtml?r/reticencia-en-las-declaraciones-del-asegurado.htm>

⁵⁷STIGLITZ, Rubén S. (2001): tomo I, p. 502.

las circunstancias que debieron ser conocidas; aunque este caso debiera ser analizado más desde un punto de vista de la culpa para saber si excede o no la diligencia ordinaria o las circunstancias del caso, para que resulte exigible.

b. Que las circunstancias omitidas o declaradas de manera inexacta sean relevantes

No cualquier circunstancia omitida o declarada inexactamente puede acarrear los efectos sancionatorios de la reticencia. El artículo 8 de la LCS exige la relevancia de esa información, cuando refiere que ella hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones, si el asegurador hubiese sido informado del verdadero estado del riesgo⁵⁸. Esto es una manifestación del principio de razonabilidad y de causalidad, porque no tendría sentido atribuir una consecuencia cuando el hecho que se invoca no va a influir sobre las condiciones del contrato o el estado del riesgo⁵⁹. La relevancia de la omisión de información o de la inexactitud de ella, puede ser aquella que determine la celebración del contrato o que influya en sus condiciones.

Es decir, a diferencia del Código Civil que exige para la anulación del acto jurídico que el error o el dolo sea determinante en la voluntad de contratar (Arts. 202 y 210), la LCS admite para la nulidad del contrato de seguro que el error o el dolo sea incidental⁶⁰, es decir, basta que influya en las condiciones del contrato de seguro. Esto es una particularidad del derecho de seguros que tiene características distintas del derecho común. Son ejemplos de reticencia relevantes aquellas que se refieren a la enfermedad del asegurado o a la edad en el caso del seguro de personas; información sobre el rechazo de un seguro anterior; sobre las características del vehículo en un seguro de daños patrimoniales; entre otros casos. No sería una reticencia relevante aquella que se refiere a la declaración sobre el domicilio⁶¹.

c. Que las circunstancias omitidas o declaradas inexactamente no hayan sido conocidas por el asegurador al tiempo de celebración del contrato

Para que se configure la reticencia debe existir una afectación al asegurador y ésta no se produciría cuando éste conoce el verdadero estado del riesgo. Existen otras circunstancias parecidas que excluyen la reticencia que serán abordadas a detalle cuando toquemos ese tema.

⁵⁸El Tribunal Superior de Justicia del Distrito de Barranquilla en Colombia, decisión citada por Sandra Liliana Medina Murcia y Wendi Reina Parrado, sostiene lo siguiente sobre la relevancia de la reticencia: "son relevantes si los hechos o circunstancias omitidos o inexactamente declarados eran de tal naturaleza que hubieran influido en el consentimiento del asegurador o en las condiciones de su otorgamiento, induciéndolo a estipular condiciones más onerosas". Medina Murcia, Sandra Liliana y Reina Parrado Wendi (2004): "Reticencia e inexactitud en el contrato de seguro". Tesis para optar por el título de abogado, pp. 56-57.

⁵⁹Similar criterio había sido asumido por los doctores Mario Castillo Freyre y Pedro Richter Valdivia, cuando en el artículo 7 de su Proyecto de Contrato de Seguro hacen referencia a que la inexacta declaración del asegurado ha de influir en la estimación de riesgos, aunque ellos proponían sancionar con nulidad cualquier declaración inexacta sea de buena o mala fe. Richter Valdivia, Pedro y Castillo Freyre, Mario (2006): "El contrato de seguro", pp. 24-25.

⁶⁰El artículo 211 del Código Civil expresa sobre el dolo incidental lo siguiente: "Si el engaño no es de tal naturaleza que haya determinado la voluntad, el acto será válido, aunque sin él se hubiese concluido en condiciones distintas; pero la parte que actuó de mala fe responderá de la indemnización por daños y perjuicios".

⁶¹Para un mayor detalle sobre algunos ejemplos de retenciones relevantes o no puede verse la casuística citada por el profesor Stiglitz en su obra Derecho de Seguros. STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, pp. 516-520.

5.2. Clases

Existe una serie de clasificaciones de la reticencia de acuerdo a diversos criterios:

1. Por su relevancia: reticencia relevante y no relevante;
2. Por su factor subjetivo de atribución: reticencia dolosa o culposa (con culpa grave o leve);
3. Por la existencia o no de buena fe: reticencia de buena fe o de mala fe.

A continuación, vamos a abordar la clasificación de la reticencia y/o declaración inexacta de acuerdo a lo previsto en la LCS, por cuanto dicha diferenciación incide sobre el diferente tratamiento respecto de la sanción, el pago de la prima, y el plazo para invocar la reticencia.

5.2.1. Reticencia y/ o declaración inexacta dolosa

a. Definición y alcances

La reticencia y/o declaración inexacta es dolosa, cuando el contratante o asegurado oculta u omite información relevante sobre las circunstancias del riesgo o efectúa una declaración que no corresponde con la realidad de los hechos, a sabiendas que influirá sobre la determinación del riesgo, para que sea materia de cobertura del seguro, pagar un menor monto de la prima; entre otros motivos.

El artículo 8 de la LCS incluye dentro de la clasificación de reticencia y/o declaración dolosa, a la que se produce con culpa grave o inexcusable, equiparando el tratamiento de ambas figuras. Por reticencia o declaración inexacta con culpa grave o inexcusable, se considera aquella que se produce por negligencia, imprudencia o impericia extremas; omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes⁶².

La culpa grave deriva de una conducta apartada de las pautas normales de comportamiento y una infracción de intensidad de un deber de cuidado. En nuestra legislación el artículo 1319 del Código Civil define a la culpa grave de la siguiente manera: “Incorre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”. Es una definición enfocada sobre todo en el incumplimiento de la obligación, pero que destacamos por la equiparación entre la culpa grave y la culpa inexcusable. La noción de culpa grave excluye la buena fe, porque implica la omisión de los más elementales deberes de cuidado; y se diferenciaría del dolo eventual porque no hay representación del resultado o simplemente se considera que no se va a presentar.

La reticencia y/o declaración inexacta dolosa o con culpa grave acarrearán la nulidad del contrato de seguro; excluyendo de esta sanción a aquella reticencia o declaración inexacta que se produce con culpa leve. Esto difiere del artículo 376 del Código de Comercio de 1902 que sancionaba con nulidad del contrato de seguro por la declaración inexacta del asegurado, aun hecha de buena fe, siempre que pueda influir en la estimación de riesgos.

⁶²Ibíd. p. 243.

En la legislación comparada, no existe tratamiento uniforme respecto de los efectos sancionatorios de la reticencia o declaración inexacta. Para la legislación argentina y chilena, la reticencia o declaración inexacta acarrea la anulación o rescisión del contrato, incluso cuando mediara buena fe⁶³. En cambio, la legislación italiana, la legislación española y la colombiana sancionan con nulidad o rescisión del contrato la reticencia o declaración inexacta, solamente cuando media dolo o culpa grave o culpa inexcusable; para el caso de culpa leve hay un reducción de la indemnización o un ajuste de las primas⁶⁴.

La LCS se ha inclinado por esta segunda orientación y sanciona con nulidad solamente la reticencia o declaración inexacta efectuada con dolo o culpa grave o inexcusable. La equiparación del dolo y la culpa grave para efecto de la reticencia se ha producido no solamente por la dificultad de probar el dolo, sino por el hecho que la culpa grave es una conducta reprochable porque implica el desconocimiento de los más elementales deberes de cuidado.

Más discutible era la equiparación entre la culpa grave y la culpa leve para efecto de la reticencia, porque considerar que cualquier omisión o falta de declaración acarree la nulidad del contrato afectaba no solamente el principio de razonabilidad y proporcionalidad, sino también generaba desconfianza en el mercado de seguros porque cualquier omisión podía ser alegada para la exclusión del seguro. Adicionalmente, desde punto de vista probatorio, existen también diferencias entre la culpa grave y la culpa leve, porque para acreditar aquella basta con probar la infracción de los más elementales deberes de cuidado, en base a un estándar determinado.

Finalmente, sobre la mayor litigiosidad por no incluir a la culpa leve en la sanción, no se produciría ello porque la reticencia es invocada por el asegurador sin necesidad de declaración judicial; sin que pueda negarse el derecho del asegurado a cuestionar esa decisión.

b. Efectos

La reticencia y/o declaración inexacta dolosa produce una serie de efectos que desarrollaremos a continuación:

b.1. Efectos de nulidad

A diferencia del Código Civil que exige para la nulidad de un contrato la declaración judicial (Art. 220), en materia de seguros el artículo 9 de la LCS establece que en el caso de la reticencia o declaración inexacta dolosa la nulidad puede ser invocada por el asegurador dentro de un plazo de 30 días de conocida ella. Es decir, no se requiere

⁶³El artículo 5 de la Ley de Seguros Argentina y el artículo 557 del Código de Comercio de Chile consideran que la reticencia, aun de buena fe, anula o rescinde el contrato.

⁶⁴El artículo 1892 del Código Civil Italiano considera lo siguiente: "las declaraciones inexactas y las reticencias del contrayente, relativas a circunstancias tales que el asegurador no habría dado su consentimiento o no lo habría dado en las mismas condiciones si hubiese conocido el verdadero estado de las cosas, son causa de anulación del contrato cuando el contrayente ha obrado con dolo o culpa grave". En el caso de España el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro establece que si sobreviene el siniestro se debe reducir proporcionalmente la indemnización, salvo que mediara dolo o culpa grave en cuyo caso el asegurador queda liberado del pago de su prestación. En el caso colombiano el artículo 1058 de su Código de Comercio establece que si la inexactitud o reticencia provienen de error inculparable del tomador el contrato no será nulo sino corresponderá la reducción de la indemnización o un ajuste en las primas.

pronunciamiento judicial previo, sino que el asegurador la puede invocar directamente dentro del plazo. El asegurado podrá cuestionar posteriormente la decisión del asegurador en la vía judicial o arbitral, según sea el caso.

Este tratamiento especial obedece a la dinámica del mercado de seguros que requiere una liquidación rápida de los siniestros; y estar supeditándolo todo a la declaración judicial podría retrasar aquello. En caso que no se invoque la reticencia dentro del plazo de 30 días de conocida, se considera que caduca el derecho para invocarla, conforme lo establece el artículo 16 de la LCS. Es necesario para invocar la nulidad del contrato por reticencia o declaración inexacta dolosa que esta decisión sea comunicada al asegurado de manera fehaciente dentro del plazo anteriormente señalado.

En materia de seguro de vida, existe un plazo máximo de caducidad para invocar la reticencia que es de 2 de años desde la celebración del contrato, excepto cuando hay dolo (Art. 122 de la LCS); es decir, cuando el asegurado actúa con dolo en su declaración no se aplica en este caso el plazo de caducidad y aun vencido éste la aseguradora podría invocar la reticencia.

La existencia de un plazo de caducidad para invocar la reticencia en los seguros de vida es muy similar a lo que se conoce en la doctrina como cláusulas de incontestabilidad o indisputabilidad, en la cual las partes pactan un plazo máximo vencido el cual la aseguradora no puede discutir las inexactitudes de la declaración de riesgo⁶⁵.

Surge la interrogante ¿si a la reticencia dolosa en los seguros de vida se le aplica el plazo general de caducidad de 30 días de conocida ella, a que se refiere el artículo 9 de la LCS, o solamente se les aplica el plazo de 2 años desde la celebración del contrato? Debería considerarse que también se les aplica el primer plazo, porque el artículo 9 de la LCS no hace ningún distingo y se computa de manera diferente, a partir de que la aseguradora ha tomado conocimiento de la reticencia. El plazo del artículo 122 de la LCS sería en todo caso un plazo máximo de caducidad en caso no se hubiera conocido la reticencia.

De otro lado, el asegurador es el facultado para invocar la nulidad del contrato por reticencia, sin necesidad de declaración judicial; y será quien tenga la carga de la prueba de acreditar ella, no solamente para fundamentar su decisión sino también para el caso del cuestionamiento por parte del asegurado (Art. 10).

b.2. Efectos sobre la prima

Cuando el contrato de seguro se encuentra en curso y está vigente el plazo para invocar la nulidad por reticencia dolosa, sin que hubiera ocurrido el siniestro, el asegurador podrá invocar la nulidad y como consecuencia de ello, hacer suyas las primas cobradas durante el primer año de duración del contrato a título de indemnización (Art. 11). Es una forma de indemnizar al asegurador de los daños que podría haberle causado la celebración del contrato. Se trataría de una forma de penalidad para cuyo efecto no se requeriría acreditar efectivamente o exactamente los daños incurridos.

⁶⁵VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 254.

b.3. Efectos sobre los siniestros

Si hubiera ocurrido el siniestro dentro del plazo que tenía el asegurador para invocar la reticencia, entonces el contrato será nulo de pleno derecho y se considerará que el asegurador se encuentra liberado del pago de la prestación o de la indemnización del seguro (Art. 12). Surge la interrogante de ¿qué pasa con las primas que hubiera pagado el asegurado?, ¿el asegurador puede hacerlas suyas? Es de aplicación el artículo 11 de la LCS sobre los efectos de la prima, por cuanto la norma no hace distinto si el contrato es nulo porque se invocó la reticencia o porque sobrevino el siniestro.

5.2.2. Reticencia y/o declaración inexacta no dolosa

El artículo 13 de la LCS contempla la reticencia y/o declaración inexacta no dolosa, que, en estricto, por el contenido de la norma, es una que se produce sin culpa o con culpa leve o excusable, porque el caso de la reticencia con culpa grave se encuentra prevista en el artículo 8 con efectos jurídicos distintos. La reticencia con culpa leve exige tratar el tema de la culpa leve propiamente dicho y el de la buena fe, para ver si esta última se encuentra comprendida dentro de la primera.

Para Rubén Stiglitz la reticencia de buena fe es cuando:

“se refiere a las circunstancias o hechos conocidos por el asegurado y que no declara en la inteligencia que carecen de relevancia o que no le asigna su verdadero significado”; y la reticencia culposa “presupone que el asegurado desconoce, debiendo conocer, las circunstancias que debían ser declaradas y no lo han sido, pero sin intención de engañar al asegurador”⁶⁶.

Sin entrar en discusión sobre si cualquier situación de culpa excluye la buena fe, debería considerarse que para efectos de nuestra LCS la culpa leve exige la buena fe, en el sentido, que el asegurado haya actuado con error o descuido excusable en la declaración, porque si ha actuado con culpa grave, sea por negligencia, imprudencia o impericia de tal entidad nos encontraríamos dentro del supuesto del artículo 8 de la LCS sobre reticencia y/o declaración inexacta dolosa que incluye la culpa grave.

El artículo 1320 de nuestro Código Civil considera que “actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”. Es una definición que establece determinados parámetros para considerar si nos encontramos frente a la culpa leve.

La reticencia y/o declaración inexacta no dolosa no conlleva a la nulidad del contrato, sino al reajuste de la prima para restablecer el equilibrio contractual (Artículo 13). El fundamento de dicho tratamiento reside en que en dicha circunstancia debe distribuirse el riesgo entre ambas partes por un principio de equilibrio contractual y de preservación del contrato, sin que pueda sancionarse con nulidad del contrato porque muchas veces ello puede perjudicar a quien no incurrió en error⁶⁷.

⁶⁶STIGLITZ, Rubén S. op.cit. Tomo I, pp. 500 y 506.

⁶⁷Ibíd. pp. 512-513.

a. Efectos

Los efectos de la reticencia y/o declaración inexacta no dolosa varían según se haya producido o no el siniestro.

a.1. Efectos antes de producirse el siniestro

Constatada la reticencia no dolosa antes de ocurrir el siniestro, el asegurador debe ofrecer al contratante, dentro de un plazo de 30 días, un ajuste de las primas y/o en la cobertura del seguro, otorgándole un plazo de 10 días para se pronuncie sobre si acepta o rechaza la propuesta. Si el contratante acepta, se produce el reajuste de la prima y ésta se paga según lo nuevo que se acuerde. Si no es aceptada, el asegurador tiene la opción de resolver el contrato mediante una comunicación dirigida al contratante dentro de un plazo de 30 días de vencido el término que tuvo el contratante para aceptar o rechazar el reajuste. De mediar la resolución del contrato, el asegurador tendrá derecho a cobrar las primas hasta el momento en que se produce aquella, por cuanto durante ese tiempo el riesgo ha estado coberturado.

a.2. Efectos en caso de ocurrir el siniestro

Si la constatación de la reticencia se produce con posterioridad a la producción del siniestro, el asegurador debe pagar la indemnización debida, pero con reducción de la misma en proporción a la diferencia entre la prima convenida y la que hubiera correspondido al verdadero estado del riesgo (Art. 14). Esto con la finalidad de mantener el equilibrio contractual entre las partes. Esta norma también se aplicaría si sobreviene el siniestro y aún no han vencido los plazos para que el asegurador ofrezca la revisión del contrato y el asegurado la acepte.

5.3. Subsistencia del contrato sin efectos sancionatorios

El contrato de seguro se mantiene vigente, sin ningún efecto sancionatorio, cuando se producen situaciones que evidencien que el asegurador tiene conocimiento de las circunstancias omitidas o declaradas inexactamente, han desaparecido ellas o hacen disminuir el riesgo, o simplemente no existe relación de causalidad entre las circunstancias omitidas o declaradas inexactamente con la producción del siniestro o con el pago de la indemnización debida. El artículo 15 de la LCS establece que en estas situaciones no procede la nulidad, revisión o resolución del contrato; sin hacer ninguna distinción entre la reticencia y/o declaración inexacta dolosa y la reticencia y/o declaración inexacta no dolosa, salvo lo desarrollado en el literal e) de la presente sección. A continuación vamos a tratar cada uno de estos supuestos.

Cuando el asegurador conoce o debe conocer el verdadero estado del riesgo al tiempo de la celebración del contrato

No se justifica la nulidad del contrato o su revisión si el asegurador ha tenido conocimiento del estado del riesgo al tiempo de la celebración del contrato, porque en dicho momento ha tenido la oportunidad de fijar los alcances del seguro así como del monto de la prima. La norma extiende sus alcances para el caso en que el asegurador debiera conocer el verdadero estado del riesgo.

Cuando las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta cesaron antes de ocurrir el siniestro

En este caso no se presenta ningún daño para el asegurador, porque las circunstancias omitidas desaparecieron y no van a influir sobre el riesgo ni sobre el monto de la prima.

Cuando las circunstancias omitidas o declaradas en forma inexacta disminuyen el riesgo.

Al igual que en el caso anterior no se produce ningún daño al asegurador, porque el riesgo, por el contrario, disminuye.

Cuando las circunstancias omitidas fueron contenido de una pregunta expresa no respondida en el cuestionario y el asegurador igualmente celebró el contrato

Es una aplicación de la teoría de los actos propios, porque el asegurador no puede invocar la reticencia o declaración inexacta cuando anteriormente ha tenido la posibilidad que la pregunta pueda ser respondida. Es una forma de considerar que la pregunta no respondida no ha sido determinante para la celebración del contrato de seguro⁶⁸.

Cuando la reticencia o declaración inexacta no dolosa no influyó en la producción del siniestro ni en la medida de la indemnización o prestación debida

Las interrogantes que plantea la norma en lo que se refiere a la subsistencia del contrato de seguro por la falta de relación de causalidad de la reticencia con el siniestro, son: ¿se aplica solamente para el caso de la reticencia no dolosa o se extiende también a la reticencia dolosa?, ¿qué se entiende por reticencia no dolosa: aquella que excluye al dolo o también a la culpa inexcusable?

En principio, el término reticencia no dolosa puede ser entendido en dos sentidos; un sentido amplio bajo los términos del artículo 13 de la LCS, es decir, aquella que se produce con ausencia de dolo o de culpa grave o inexcusable; o en un sentido estricto de aquella circunstancia referida solamente a la ausencia dolo. Consideramos que esta segunda aceptación sería la correcta para efecto del artículo 15 de la LCS, porque una concepción amplia excluiría de la subsistencia del contrato aquella reticencia inclusive culposa aun cuando no influya sobre el riesgo; lo cual debe ser interpretado restrictivamente porque afecta los derechos del asegurado.

En segundo lugar, la exclusión de la subsistencia del contrato para los casos de reticencia dolosa, aun cuando no influya sobre el estado del riesgo, podría entrar en contradicción con el artículo 8 de la LCS que exige para la reticencia dolosa que la declaración omitida u declarada inexactamente hubiera influido en la voluntad de contratar. El motivo que se expresa para sancionar a la reticencia dolosa, aun cuando no exista relación de causalidad con el siniestro, es que la ley no puede amparar el dolo. No obstante, esta aparente

⁶⁸Una norma similar se encuentra prevista en el artículo 10 de la Ley del Contrato de Seguro de España, que excluye de efectos sancionatorios aquella situación en la cual el asegurador no ha sometido a cuestionario una pregunta que debió ser materia de declaración por parte del asegurado.

contradicción de normas debe ser analizada en el caso concreto de acuerdo al principio de la buena fe de las partes, proporcionalidad y razonabilidad.

En el derecho comparado se observa una divergencia sobre el criterio de causalidad para efecto de sancionar la reticencia, porque países como Francia (Art. 113-8 del Código de Seguros) y México (Art. 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro⁶⁹) consideran nulo el contrato por reticencia aun cuando no haya influido sobre el siniestro; en cambio, países como Italia (Art. 1892 del C. Civil), España (Art. 10 de la Ley del Contrato de Seguro), y Argentina (Art. 5 de la Ley de Seguros Argentina) exigen alguna relación de causalidad con el siniestro o con las condiciones del seguro para sancionar la reticencia.

VI. CONTENIDO DEL CONTRATO DE SEGURO

6.1. Las cláusulas del contrato de seguro y la póliza de seguro

El contrato de seguro se encuentra reflejado en la póliza de seguro y está compuesto por una serie de cláusulas generales, cláusulas particulares y cláusulas especiales. Ya anteriormente hemos tratado la definición de cada una de ellas, cuando hemos tocado el tema de la interpretación del contrato y el criterio de condición prevalente. Recapitulando, las cláusulas generales son aquellas que corresponden al mismo ramo o modalidad de seguro; las condiciones particulares son aquellas referidas a las características particulares del contrato; y las cláusulas especiales son aquellas que limitan, amplían o aclaran el contenido de las condiciones generales y las particulares. Estas cláusulas contienen una serie de requisitos que pueden ser clasificados en requisitos de transparencia y requisitos de contenido, que serán desarrollados a continuación.

6.1.1. Requisitos de transparencia

Son aquellos requisitos para que las cláusulas del contrato sean accesibles y entendibles por los usuarios o consumidores, a fin de que se entiendan incorporadas válidamente en el contrato y se puedan entender claramente sus términos. El inciso I del cuarto párrafo del artículo 26 de la LCS establece como requisitos de estas cláusulas: *“la concreción, claridad, sencillez en la redacción con posibilidad de comprensión directa, sin reenvíos a cláusulas y pactos no contenidos en la póliza”*.

Una norma similar se encuentra prevista en el literal a) del artículo 48° del CPDC y, a nivel comparado, en el literal a), inciso I, del artículo 80 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de España, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007. Isabel González Pacanowska, al comentar la citada norma, refiere que ello implica que la cláusula sea legible físicamente y comprensible intelectualmente, para evitar la letra pequeña y los términos vagos, genéricos o equívocos⁷⁰. Las cláusulas del contrato de seguro deben tener una letra con tamaño no menor de 3 milímetros, conforme lo exige el literal d) del artículo 47° del CPDC.

⁶⁹“Artículo 47.- Cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro”.

⁷⁰GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (2009), “Condiciones Generales y Cláusulas Abusivas”, en: Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo (Coordinador), “Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias”, Pamplona-España, Thomson Reuters Aranzadi SA. pp. 926-927.

Adicionalmente, sus términos no deben generar duda o ambigüedad, sino que deben ser comprensibles por el asegurado, sin que se haya previsto un estándar determinado para todos los asegurados. Por otro lado, el requisito de transparencia exige también que las cláusulas sean accesibles para el asegurado, que pueda revisarlas directamente sin reenvío a otros documentos, sitios u otros lugares. Esto obviamente se aplica para los contratos celebrados por escrito, pero para contratos a distancia rige el Reglamento Marco de Comercialización de Seguros, aprobado por Resolución SBS N° 2996-2010, y complementariamente el Reglamento para el Uso de Pólizas de Seguros Electrónicas, aprobado por Resolución N° 3201-2013.

A las cláusulas que no cumplan los requisitos de transparencia y que no puedan entenderse en ningún sentido, se les considerará como no puestas; caso contrario se aplicará la interpretación más favorable al contratante o asegurado, cuando tengan uno u otro sentido.

Existen materias en las cuales se exige una mayor transparencia en las cláusulas contractuales, porque involucran el derecho de los asegurados, por lo que deben ser redactadas en forma notoria en relación al conjunto del contrato.

El artículo 28 de la LCS establece que las cláusulas que consagran las caducidades a los derechos del asegurado, suspensiones o exclusiones de cobertura contenidas en la póliza o en anexos, deben ser impresas en forma notoria, entendiéndose por tales aquellas que se destacan del resto del texto del contrato.

Para el caso específico de cláusulas de garantía que condicionen la cobertura del riesgo al asegurado, se debe destacar su existencia en la parte frontal de la póliza, conforme lo dispone la norma anteriormente citada.

Es obligación que junto con la póliza del seguro se entregue al contratante un resumen de la cobertura contratada, que debe incluir aspectos relevantes del contrato. Actualmente, el artículo 16° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros establece la obligación de las empresas de entregar un resumen con información general sobre los datos para comunicarse con el cliente, las instancias y medios para presentar su reclamo, la existencia de cargas y la obligación de comunicar la agravación del riesgo; e información particular sobre, los riesgos cubiertos, las exclusiones, la existencia del derecho de arrepentimiento, la referencia al derecho de resolver el contrato sin expresión de justa causa; entre otros.

6.1.2. Requisitos de contenido

Las cláusulas del contrato de seguro no solamente deben ser transparentes, sino que también su contenido debe observar los requisitos de buena fe y justo equilibrio en los derechos de las partes (Art. 26, cuarto párrafo, numeral 2); para evitar la inclusión de cláusulas abusivas.

Similar requisito se encuentra previsto en el literal c) del artículo 48° CPDC; aunque este último hace referencia al equilibrio necesario en lugar de justo equilibrio en los derechos de las partes a que se refiere la LCS.

Por buena fe en materia de seguros, se entiende el principio de la máxima buena fe que ya ha sido desarrollado anteriormente y que está referido al máximo deber de colaboración y

de lealtad que se deben las partes del contrato. Por justo equilibrio en los derechos entre las partes, se considera que el contrato de seguro no debe contener cláusulas abusivas que generen desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. Adicionalmente, la LCS ha previsto que el contrato de seguro debe sujetarse a las condiciones mínimas que apruebe la SBS (Art. 27) y para ello ha modificado los artículos 326 y 328 de la Ley General.

6.2. La aprobación de condiciones mínimas y/o cláusulas

Hasta la vigencia de la LCS, el mercado de seguros se caracterizaba por la plena libertad de las compañías de seguros para fijar sus condicionados; la SBS efectuaba un control posterior de los condicionados y con carácter aleatorio.

El texto originario del artículo 328 de la Ley General establecía que los modelos de pólizas, las tarifas y las condiciones resultantes de lo previsto en los artículos 9, 326 y 327 de dicha Ley, no requieren aprobación previa de la Superintendencia, pero deben hacerse de su conocimiento para su aplicación, sin perjuicio de la facultad de la SBS para prohibir posteriormente pólizas redactadas en condiciones que no satisfagan lo señalado en los mencionados artículos.

Esta situación había generado que no hubiera un control previo de algunas condiciones para verificar que no se incluyeran cláusulas abusivas; a diferencia de lo que sucedía en el sistema financiero en el que la SBS tiene la facultad para aprobar previamente ciertas cláusulas generales de contratación e identificar las cláusulas abusivas, conforme a la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, y al numeral 54.2 del artículo 54 del CPDC.

El artículo 27 de la LCS ha cambiado el enfoque respecto del control de las pólizas de seguro, para pasar de un control posterior a un control ex ante, a través de la aprobación de condiciones mínimas y de cláusulas generales de contratación. La aprobación de condiciones mínimas tiene por finalidad la aprobación de un condicionado mínimo para el riesgo o ramo de seguro, de tal manera que a partir de ese condicionado mínimo las compañías pueden ir añadiendo o incorporando otras cláusulas⁷¹. El artículo 10° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros ha establecido los puntos que serían materia de aprobación de condiciones mínimas, referidos sobre todo a los derechos del asegurado, la información que se le debe brindar y las obligaciones del asegurador; aspectos que tendrían un carácter más contractual que económico.

Los condicionados mínimos existieron sobre todo para los seguros obligatorios⁷², a efecto de establecer el contenido económico básico de estos seguros y los derechos mínimos de los asegurados. La LCS comprende para la aprobación de condiciones mínimas y de cláusulas a los seguros personales, obligatorios y masivos.

La idea es que en estos seguros existe una mayor asimetría para los asegurados y requieren un mayor nivel de protección, lo cual generalmente coincide con la calidad de consumidor o usuario; aunque pueden extenderse también a otros asegurados.

La aprobación previa de la SBS será de condicionados mínimos y de cláusulas generales de contratación; sin que esto signifique que se apruebe todas las cláusulas contractuales porque

⁷¹Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República. Obtenido de <http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf> P. 27.

⁷²VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 394.

ello sería materialmente imposible y afectaría la dinámica del mercado. Actualmente la aprobación previa de cláusulas generales de contratación en materia servicios financieros es para determinadas materias, conforme al CPDC y a las disposiciones del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación con Usuarios del Sistema Financiero, aprobado por Resolución SBS N° 8181-2012.

La aprobación previa de condicionados mínimos y de cláusulas no excluye del control posterior que efectúe la SBS para identificar las pólizas que se aparten de la ley y de las condiciones mínimas (Art. 27 LCS). La aprobación de condiciones mínimas y de cláusulas no puede implicar la aprobación de tarifas, porque ello está referido al objeto del contrato que está excluido del control de cláusulas abusivas conforme al artículo 43 de la LCS.

6.3. Las cláusulas abusivas

6.3.1. Definición y regulación

El concepto de cláusulas abusivas fue recogido por primera vez en nuestra legislación en el artículo 11 de la Ley N° 28587, Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en materia de servicios financieros, para el caso del cobro de comisiones y gastos en servicios financieros que no corresponden en un servicio real; y desarrollado más ampliamente y con carácter general en el artículo 49° del CPDC.

Anteriormente, estaba el concepto de cláusula vejatoria en el artículo 1398 del Código Civil, pero esta norma prevé supuestos taxativos de cláusulas prohibidas y no permitía extender el concepto para otras situaciones de contratos por adhesión, en donde existe un desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

El artículo 39° de la LCS ha establecido el régimen de cláusulas abusivas aplicable a los contratos de seguros, que muestra muchas coincidencias con la regulación de las cláusulas abusivas del CPDC; aunque con algunas diferencias y precisiones. El concepto de cláusulas abusivas exige que nos encontremos frente a un contrato por adhesión o con cláusulas generales de contratación, supuestos en los cuales el consumidor o asegurado no negocia su contenido, sino que acepta simplemente los términos contractuales.

Asimismo, requiere que se afecten los requisitos de contenido de los contratos por adhesión respecto a la inobservancia del principio de la buena fe y del justo equilibrio en los derechos y obligaciones de las partes.

El artículo 39 de la LCS incorpora algunas particularidades en la definición de cláusulas abusivas para los contratos de seguros. En primer término, hace referencia a la exigencia de la máxima buena fe, porque la buena fe tiene una característica especial en materia del contrato de seguros, como lo hemos visto anteriormente. En segundo término, a diferencia del artículo 49° del CPDC que hace referencia a una situación de desventaja o desigualdad en los derechos de las partes, la LCS exige un desequilibrio importante en los derechos y obligaciones de las partes. En tercer término y más importante, a diferencia del artículo 49° del CPDC que considera como cláusulas abusivas aquellas que no hubieran sido aprobadas administrativamente, la LCS considera cláusula abusiva incluso aquella estipulación que no hubiera sido observada por la Superintendencia, es decir, aquella que hubiera sido aprobada por ella.

De otro lado, existen algunas especificaciones que incorpora la LCS sobre el concepto de cláusulas abusivas. Enumeraremos las más importantes:

1. El carácter de abusiva de una cláusula subsiste aun cuando el contratante haya firmado el contrato, porque se entiende que nos encontramos frente a contratos por adhesión.
2. Cuando el juzgador declara la nulidad parcial del contrato puede integrarlo si es que el mismo puede subsistir sin ver comprometida su finalidad económica-jurídica; es decir, sin que se afecte el carácter esencial del contrato; para ello la norma no ha previsto a que fuente supletoria podría recurrir el juzgador, sin embargo, podría recurrirse a los principios del contrato de seguro y a las normas dispositivas sobre la materia y supletoriamente a las disposiciones del CPDC, de ser el caso.
3. La LCS incluye en el artículo 43 una serie de excepciones en las cuales no se aplica el régimen de cláusulas abusivas:
 - a) La proporcionalidad entre la prima y el riesgo del asegurado;
 - b) Las condiciones generales, individuales, y especiales negociadas individualmente, entendiéndose por tales aquellas en las que el asegurado participa o influye en su redacción; y
 - c) Las condiciones que determinen el objeto del contrato con excepción de las exclusiones de cobertura.

La primera excepción se explica porque las cláusulas abusivas no tienen por finalidad revisar el objeto del contrato, respecto del equilibrio entre la prestación y contraprestación⁷³

La segunda excepción es residual, porque se aplica para los casos en que haya negociación efectiva entre las partes, en cuyo caso se considera que no existe contrato por adhesión; para lo cual la norma presume que se da cuando el asegurado participa o influye en su redacción; sin descartar otros criterios para determinar que haya negociación efectiva entre las partes.

La tercera excepción se da por la naturaleza del contrato de seguro en el que las partes son las que delimitan el riesgo del contrato, sin embargo, ello no puede conllevar a cláusulas lesivas o abusivas que afecten los derechos de los asegurados; de ahí que se diferencie entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de derechos⁷⁴ para efecto de establecer cuándo es una delimitación del riesgo y cuando hay cláusula abusiva por afectación de derechos.

⁷³El inciso 2 del artículo 4 de La Directiva 93/13 del Consejo Europeo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores, antecedente del régimen de cláusulas abusivas, establece lo siguiente: “La apreciación del carácter abusivo de las cláusulas no se referirá a la definición del objeto principal del contrato ni a la adecuación entre precio y retribución, por una parte, ni a los servicios o bienes que hayan de proporcionarse como contrapartida, por otra, siempre que dichas cláusulas se redacten de manera clara y comprensible”.

⁷⁴El Tribunal Supremo Español en su sentencia del 16 de octubre de 2000 ha efectuado la distinción entre cláusulas delimitadoras del riesgo y cláusulas limitativas de derechos considerando lo siguiente: “Las cláusulas que delimitan el riesgo (o el objeto del seguro) son las que lo definen y las que determinan el alcance económico de la cobertura del seguro, mientras que las cláusulas limitativas de los derechos del asegurado operan para restringir, condicionar o modificar el derecho del asegurado a la indemnización una vez que el riesgo objeto del seguro se ha producido”. Puede verse a VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 228.

6.3.2. Cláusulas abusivas en particular

El artículo 40 de la LCS contiene un listado de cláusulas prohibidas o abusivas en materia de contratos de seguros.

Son cláusulas prohibidas con carácter especial para este tipo de contratos, que se unen a aquellas cláusulas abusivas de ineficacia absoluta o relativa que se prohíben para el contrato de consumo en general (Arts. 50° y 51° del CPDC). Tienen un carácter enunciativo más no taxativo, por lo que pueden existir otro tipo de cláusulas prohibidas fuera del listado que prevé el artículo 40 de la LCS.

En general, es a la SBS a la que le corresponde establecer cuáles son las cláusulas prohibidas o abusivas dentro de sus facultades de supervisión, pero no se excluye que otro órgano competente dentro de un proceso pueda identificar algún otro tipo de cláusula prohibida que no resulte conforme con el marco legal.

Algunas de estas cláusulas prohibidas o abusivas se encontraban contempladas en el artículo 4 del Reglamento de Pólizas de Seguros y Notas Técnicas, aprobado por Resolución SBS N° 1420-2005; y actualmente se encuentran enunciadas en el artículo 17° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros. A continuación desarrollaremos algunas de las principales cláusulas prohibidas o abusivas en seguros:

a. Cláusulas que prohíban o restrinjan el derecho del asegurado a someter la controversia a la vía judicial, sin perjuicio de su derecho a acordar con el asegurador, recién una vez producido el siniestro, el sometimiento del caso a arbitraje u otro medio de solución de controversias

Esta cláusula garantiza el derecho del asegurado de acudir ante el Poder Judicial para poder discutir su controversia y sólo admite el convenio arbitral una vez que se ha producido el siniestro (Art. 40, literal b) de la LCS).

En ese sentido, no están permitidas las cláusulas de convenio arbitral antes del siniestro, porque se considera que dado que se trata de contratos por adhesión puede limitarse de alguna manera la libertad del asegurado de acudir al Poder Judicial. El artículo 46 de la LCS establece que las partes pueden pactar libremente el sometimiento de sus diferencias derivadas del contrato de seguro a la jurisdicción arbitral, siempre y cuando se superen los límites económicos por tramos fijados por la Superintendencia para este efecto; norma que se entiende se aplica una vez que se ha producido el siniestro. Actualmente el artículo 14° del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, aprobado por Resolución SBS N° 3202-2013, establece como monto mínimo para acudir al arbitraje cuando los daños o pérdidas reclamadas sean iguales o superiores a 20 Unidades Impositivas Tributarias (UIT). En ese sentido, para pretensiones que no igualen o superen ese monto, no se podrá acudir al arbitraje aun cuando se hubiera producido el siniestro. Esto porque se considere que el monto reclamado no justificado acudir al arbitraje.

Cuando se trate de consumidores o usuarios, será de aplicación las disposiciones del CPDC. El arbitraje de consumo puede pactarse incluso antes que surja la controversia, conforme al artículo 18 del Reglamento del Sistema de Arbitraje de Consumo, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2011-PCM; no obstante, esto difiere de la LCS que

prohíbe pactar el arbitraje antes de que ocurra al siniestro. La pregunta que surge es ¿qué norma resulta aplicable para los consumidores? En dicho caso debería estarse a lo que les resulte más favorable a ellos.

b. Cláusulas que limitan los medios de prueba que puede utilizar el asegurado o que pretendan invertir la carga de la prueba en perjuicio de él

Una disposición similar se encuentra prevista en el literal f) del artículo 50° del CPDC, en cuanto considera como cláusula abusiva aquella que establezca al consumidor limitaciones a la presentación de las pruebas o la inversión de la carga de la prueba. El derecho al debido proceso tiene raigambre constitucional y legal, y las disposiciones contractuales no pueden contravenir estas normas.

c. Cláusulas que establezcan la caducidad o pérdida de derechos del asegurado en caso de incumplimiento de cargas excesivamente difíciles o imposibles de ser ejecutadas.

Las caducidades implican la extinción de un derecho, por incumplimiento de una carga impuesta legal o convencionalmente. En ese sentido, deben ser interpretadas restrictivamente.

El profesor Rubén Stiglitz sostiene respecto de este tipo de cláusulas:

“Las cláusulas consagradorias de cargas que imponen requisitos y condiciones a cumplir por el asegurado y cuyo efecto en caso de inobservancia consiste en la caducidad de derechos, deben ser consideradas teniendo en cuenta las posibilidades normales de cumplimiento, ya que si escapan a las mismas, son condiciones de imposible cumplimiento, materialmente ilícitas en tanto contrarían la buena fe y el equilibrio contractual y, por tanto carecen de valor”⁷⁵.

d. Cláusulas que imponen la pérdida de derechos del asegurado en caso de violación de leyes, normas o reglamentos, a menos que está violación corresponda a un delito o constituya causa del siniestro

La verificación del siniestro debe guardar relación con el riesgo asegurable; no pudiendo sancionarse con caducidad de derechos el incumplimiento de obligaciones que no incidan sobre la verificación del siniestro o las condiciones del seguro, salvo claro está que nos encontremos frente a una situación dolosa.

La norma prohíbe aquellas cláusulas que establecen la pérdida del seguro, por el incumplimiento de normas cuya observancia no incida sobre el siniestro, salvo que nos encontremos frente a un delito por ser una situación que afecta el orden público. No existirá cláusula abusiva cuando el incumplimiento de las normas si guarde relación con el siniestro o sea causa de éste, porque en este caso sí se cumple con el principio de causalidad.

6.4. Las prácticas abusivas

Bajo el nombre de prácticas abusivas, el numeral 2 del artículo 41 de la LCS recoge algunas figuras que en el CPDC se consideran como métodos comerciales coercitivos, es decir, aquellos en donde se afecta o limita la libertad de elección de los consumidores o usuarios.

⁷⁵STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo I, p. 446.

Los literales a) al c) del numeral 2 del artículo 41 de la LCS prohíben la imposición de contratar seguros o con determinada empresa, salvo las excepciones previstas en dichas normas.

El literal a) prohíbe imponer directa o indirectamente la contratación de seguros, excepto el caso de los seguros obligatorios. En el caso de seguros obligatorios como el SOAT, el Seguro de Vida Ley, o el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, se justifica la obligación de contratar el seguro por la necesidad de cubrir riesgos relativos a la seguridad, la salud, o sobrevivencia. La obligación de contratar estos seguros no supone que lo sea con determinada compañía, porque es libertad del contratante o del asegurado elegir aquella que crea conveniente.

El literal b) prohíbe imponer la contratación de seguros sobre riesgos ajenos al contrato básico, por parte de empresas cuyo objeto social no sea la actividad aseguradora. Existen ciertos productos o servicios que se consideran deben ser cubiertos para garantizar su cumplimiento frente a una eventualidad, por ejemplo, el seguro de desgravamen para una operación de crédito o el seguro del inmueble en el caso de adquirir un crédito hipotecario, o el seguro de caución para una obra que se quiere asegurar su cumplimiento. En todos estos casos se puede exigir la contratación del seguro, pero siempre corresponderá al contratante del seguro elegir la compañía que más le conviene; no se puede predeterminar qué compañía debe asegurar. Dentro de esta misma línea, el literal c) prohíbe predeterminar el nombre de empresas de seguro a través de contratos conexos, de manera que se limite la libertad de elección del potencial asegurado.

El otro supuesto de práctica abusiva, contemplado en el literal d), está referido a prohibir al contratante o asegurado asesorarse por un corredor de seguros autorizado. El asegurado debe tener la libertad de que la información le sea proporcionada por el representante de la compañía de seguro; o de asesorarse por un corredor de seguros.

El artículo 18° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros prevé otros supuestos de prácticas abusivas, algunas de las cuales han sido recogidas del CDPC dentro de los supuestos de métodos comerciales coercitivos y agresivos o engañosos; y otras corresponden a casos particulares en los contratos de seguros.

6.5. La contratación a distancia y el derecho de arrepentimiento

Según el apartado I del Reglamento Marco de Comercialización de Productos de Seguros, la comercialización a distancia *“son sistemas de telefonía, internet u otros análogos que permiten a las empresas de seguros acceder de modo no presencial a los potenciales asegurados para promocionar, ofrecer o comercializar productos”*.

La característica de la contratación a distancia es que se realiza de manera no presencial entre las partes, a través de una serie de mecanismos sea de comunicación directa o no. El proceso de formación del contrato es distinto en este tipo de contratación, porque no hay solicitud de seguro y la oferta y la aceptación se realizan por mecanismos no escritos⁷⁶. En ese sentido, debe determinarse: ¿cómo se incorporaran las cláusulas generales, particulares

⁷⁶ La parte in fine del artículo 13° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros exige también para los contratos a distancia acreditar que hubo previamente una solicitud de seguro; no obstante no señala la forma en la que ésta debe efectuarse.

y especiales al contrato? El apartado 24 del Reglamento Marco de Comercialización de Productos de Seguros prevé la información mínima de la oferta por parte de la aseguradora, que está referida a la información esencial del contrato relativa a la identificación de la empresa, las características del seguro (cobertura ofrecida, requisitos de aseguramiento, exclusiones, períodos de carencia, deducibles y período de cobertura), el costo total a cargo del asegurado, el procedimiento de atención de solicitudes de cobertura, la forma de aceptación de la oferta, y el plazo para ejercer el derecho de desistimiento.

La aceptación de la oferta perfecciona el contrato, debiendo la empresa aseguradora remitir la póliza de seguros dentro de un término de 15 días de la aceptación (apartado 26). El contenido de la oferta contiene las condiciones esenciales del contrato. Para que el condicionado, en general, se integre al contrato, debe haber sido puesto a disposición del contratante o asegurado⁷⁷; sin perjuicio de gozar del derecho de arrepentimiento del contrato dentro de un plazo de 15 días de recibida la póliza.

El inciso I del artículo 41 de la LCS, contempla el derecho de arrepentimiento para el caso de las ofertas efectuadas fuera de los locales comerciales de las empresas de seguros; incluyendo las ofertas que se realizan a través de corredores de seguros y de promotores de ventas, porque se realizan fuera de los locales de las empresas o por contratación a distancia. El derecho de arrepentimiento ya se encontraba previsto anteriormente, con el nombre de derecho de desistimiento, en el apartado 27 del Reglamento Marco de Comercialización de Productos de Seguro, para el caso de pólizas ofrecidas bajo el canal de comercialización a distancia, otorgando también un plazo de 15 días para poder apartarse del contrato.

El derecho de arrepentimiento o de desistimiento concede al contratante el derecho a dejar sin efecto el contrato, sin expresión de causa, por las características especiales de la contratación en la que no hay una comunicación directa entre las partes o no se tiene a la vista o a disposición el producto o servicio⁷⁸, o porque simplemente el asegurado no tuvo inicialmente la voluntad de contratar.

Se diferencia del derecho a la restitución, previsto en el artículo 59° del CPDC, por cuanto éste sí requiere expresión de causa respecto de que nos encontremos frente a métodos comerciales agresivos o engañosos.

VII. PAGO DE LA PRIMA Y LAS CONSECUENCIAS DE SU INCUMPLIMIENTO

7.1. El pago de la prima

La obligación principal del contratante es el pago de la prima, que es la contraprestación por la cobertura del seguro. Es una expresión del carácter bilateral del contrato de seguro.

⁷⁷ El artículo 1397 del Código Civil establece que “las cláusulas generales de contratación no aprobadas administrativamente se incorporan a la oferta de un contrato en particular cuando sean conocidas por la contraparte o haya podido conocerlas usando la diligencia ordinaria”.

⁷⁸ El derecho de arrepentimiento tiene como fuente la legislación europea y allí ha sido recogida para las ventas realizadas fuera de locales comerciales (Directiva 85/577/CE), para las ventas a distancia (Directiva 97/7/CE), y para algunos contratos como el de multipropiedad (Directiva 94/47/CE).

Como resultado de ello existe una ecuación entre la prima, la cobertura de riesgo y la duración material del contrato de seguro⁷⁹. Esta correlación explica el cálculo de la prima, la duración de la cobertura del seguro, y las vicisitudes por el incumplimiento. Se entiende que el pago de la prima es indivisible⁸⁰, es decir, que se considera calculado por todo el período del contrato y existe la obligación de pago sobre el todo; sin embargo, nada obsta que este pago puede hacerse en forma fraccionada o diferida. El artículo 20 de la LCS establece que la prima es debida desde la celebración del contrato, y el pago puede ser fraccionado o diferido, en cuyo caso se sujeta a los plazos acordados en el convenio de pago.

Según el nuevo Reglamento del Pago de Primas y de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución N° SBS N° 3198-2013, el pago fraccionado es el que se efectúa en partes, en cuotas periódicas, según los términos acordados en el convenio de pago y el pago diferido sería posponer el pago de la prima del seguro hasta una determinada fecha. El artículo 6° del citado Reglamento establece los plazos máximos de fraccionamiento y diferimiento del pago de la prima.

La obligación de pago de la prima corresponde al contratante y son solidariamente responsables el asegurado o beneficiario, respecto del pago de la prima pendiente (Art. 17 de la LCS), a efecto de seguir con la cobertura del seguro o de gozar del derecho a la indemnización. No obstante, el pago de la prima puede ser efectuado por cualquier tercero, tenga interés o no en el contrato, cuestión distinta es si tiene o no derecho de repetición por todo lo que hubiera pagado (Art. 1222 del C.Civil). El pago debe ser efectuado al asegurador o a la persona designada por él. En contratos de seguros celebrados a través de banca seguros, el pago que se efectúa a la empresa financiera se entiende realizado a la compañía de seguros (Apartado 17 del Reglamento Marco de Comercialización de Productos de Seguros).

7.2. Suspensión de la cobertura por falta de pago

La suspensión de la cobertura del seguro significa que la eficacia del contrato se encuentra suspendida. Por tanto, en caso de producirse el siniestro, la aseguradora no estará obligada al pago de la indemnización.

Es uno de los cambios más significativos de la LCS en comparación con las disposiciones de la regulación anterior (Reglamento del Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 225-2006). Anteriormente, el artículo 7 de dicho Reglamento establecía que el incumplimiento del pago establecido en el convenio de pago origina la suspensión inmediata de la cobertura del seguro, período durante el cual las empresas de seguros no serán responsables por los siniestros ocurridos.

Es decir, se producía una mora automática del contrato; bastaba que hubiera vencido el plazo acordado para que el contrato de seguro se entienda en suspenso, sin que sea necesario ningún requerimiento ni se otorgaba un período de gracia. El artículo 21 de la LCS cambia este enfoque y establece que para que opere la suspensión automática de

⁷⁹VEIGA COPO, Abel B. op.cit. pp. 418-419.

⁸⁰ El profesor Rubén S. Stiglitz define la indivisibilidad de la prima como aquella que es debida íntegramente al asegurador a partir de la asunción del riesgo. STIGLITZ, Rubén S. op.cit. "Derecho de Seguros". Abeledo- Perrot, tomo II, p. 317.

la cobertura, debe haber transcurrido un plazo de 30 días desde la fecha de vencimiento de la obligación y, adicionalmente, se requiere comunicar previamente de manera cierta al asegurado⁸¹ sobre su incumplimiento y sus consecuencias. Es decir, otorga un período de gracia de 30 días al asegurado; y para que opere dicho plazo debe existir una comunicación previa.

Existen en el derecho comparado algunas legislaciones que otorgan períodos de gracia al asegurado, aunque con distintos plazos. El artículo 15 de la Ley del Contrato de Seguro de España, otorga el plazo de un mes para que opere la suspensión del contrato en el caso de pago de primas fraccionadas⁸²; o el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro de México, otorga un plazo de gracia de 3 a 30 días naturales para que opere la suspensión automática de la cobertura del seguro⁸³. En países como Argentina y de Chile, la falta de pago de prima autoriza a la rescisión del contrato, en cuyo caso se entiende suspendida la cobertura después de haber ejercido esta opción⁸⁴. En Colombia la mora en el pago de la prima produce la terminación automática del contrato⁸⁵. El otorgar o no un plazo de gracia para que opere la suspensión de cobertura de seguro plantea la discusión si ello rompe o no el carácter bilateral del contrato de seguro; sin embargo, de otro lado se argumenta también que nos encontramos frente a contratos por adhesión en donde la asimetría es mayor para el asegurado por las características del contrato.

El artículo 21 de la LCS ha optado por conceder un período de gracia al asegurado y con un requerimiento previo. En caso persista el incumplimiento y si es que la aseguradora no ha optado por resolver el contrato, este se entenderá por extinguido si es que ella no reclama el pago de la prima dentro de un plazo de 90 días al vencimiento del plazo. Es decir, se dará por fenecido el contrato porque se entiende que no hay interés en las partes por continuar con él.

En cualquier caso y siempre que el asegurador no haya optado por resolver el contrato ni hubiera vencido el plazo para la extinción de éste, el contratante o asegurado podrá rehabilitar la póliza si es que paga el total de cuotas vencidas; en cuyo caso se entenderá

⁸¹ El artículo 7° del nuevo Reglamento de Pago de Primas de Póliza de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 3198-2013, remite al artículo 24° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, sobre los medios de comunicación cierta, entre las cuales se contempla la comunicación física al domicilio, el correo electrónico o las comunicaciones telefónicas, entre otros.

⁸² Art. 15.

“(…)

En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso”.

⁸³ “Artículo 40. Si no hubiera sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor de treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo. En caso que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo”.

⁸⁴ El artículo 31 de la Ley de Seguros de Argentina establece que el asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido durante el plazo de denuncia, después de dos días de notificada la opción de rescindir. El artículo 544 del Código de Comercio Chile otorga al asegurado la opción de demandar el pago de la prima o la rescisión del contrato, en cuyo caso queda suspendida la cobertura.

⁸⁵ El artículo 1068 del Código de Comercio de Colombia establece que la falta de pago de la prima produce la terminación automática del contrato.

por rehabilitada la cobertura del seguro a partir de las cero horas del día siguiente a aquél en que se canceló la obligación (Art. 22 de la LCS). La rehabilitación opera hacia el futuro y no puede tener efectos retroactivos porque la cobertura del seguro ha estado en suspenso.

7.3. La resolución del contrato por falta de pago

Otro de los cambios significativos de la LCS es el de la resolución del contrato por falta de pago. Anteriormente, tanto el artículo 330 de la Ley General como el artículo 8 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguros, aprobado por Resolución SBS N° 225-2006, establecían que el contrato de seguro se resolvía de manera automática por el solo incumplimiento del pago de primas, incluso la norma reglamentaria facultaba para que el contrato se entienda resuelto sin necesidad de comunicación alguna (Art. 8).

En este sentido, el incumplimiento del pago de la prima podía generar la suspensión de la cobertura y a su vez la resolución del contrato de seguro, sin que de ello se enterara el contratante o asegurado.

El artículo 23 de la LCS ha modificado esta regulación y ha diferenciado la resolución del contrato de la suspensión de la cobertura del seguro, por cuanto para que opere la resolución es necesario que el contrato se encuentre previamente en suspenso con el transcurso del plazo de 30 días a que se refiere el artículo 21 de dicha LCS. El asegurador podrá optar por la resolución del contrato previa comunicación escrita al contratante⁸⁶ y siempre que transcurra un plazo de 30 días de ocurrido este hecho, vencido cual se dará por resuelto el contrato. Es una forma de resolución del contrato por autoridad del acreedor, solo que a diferencia del artículo 1429 del Código Civil que establece un plazo de 15 días, la LCS establece un plazo de 30 días que tiene carácter imperativo.

En caso de resolución de contrato por falta de pago de la prima, el asegurador tiene derecho al cobro de la prima de acuerdo a la proporción al período efectivamente cubierto (Art. 24 de la LCS).

VIII. LAS CARGAS EN EL CONTRATO DE SEGURO Y LA CADUCIDAD

8.1. Definición de carga y de caducidad

La carga es la imposición de una conducta a un sujeto que en caso de inejecución no genera infracción, sino que trae como consecuencia el acaecimiento de una situación desfavorable para él, con la extinción o pérdida de un derecho o simplemente la generación de cualquier otra situación desfavorable. En la carga el sujeto es libre de realizar o no la conducta, pero si no la realiza se genera una consecuencia desfavorable para él. La noción de carga es muy utilizada en el derecho; por ejemplo la carga de la prueba, en la que el demandante tiene que acreditar los hechos que sustentan su pretensión y si no lo realiza puede acarrear que su demanda sea desfavorable; o el

⁸⁶ La comunicación debe ser efectuada en forma cierta según las formas de comunicación directa previstos en el artículo 24° del Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros, conforme a la remisión que efectúa el artículo 9° del Reglamento del Pago de Primas y Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS N° 3198-2013.

caso de la rebeldía o la falta de contestación de la demanda que genera la presunción de verdad relativa de los hechos expuestos en la demanda. En materia de seguros la noción de carga tiene una connotación especial, porque existen deberes legales o contractuales impuestos al contratante o asegurado, que en caso no los realice, puede generar como consecuencia la caducidad de su derecho, esto es, la pérdida del derecho a la indemnización.

El profesor Rubén S. Stiglitz define la carga de la siguiente manera:

“son aquellas normas de conducta, de fuente legal o contractual, de realización facultativa, impuestas en el sólo interés de éste, que contienen los presupuestos condicionantes de la conservación de su derecho a obtener del asegurador la ejecución de su obligación principal, que de no ser ejercido, caduca sólo en relación con el siniestro respecto del cual el asegurado no ha observado las referidas reglas de comportamiento”⁸⁷.

Es decir, la carga en materia de seguros implica aquella norma o conducta impuesta al contratante o asegurado, legal o contractualmente; establecida como condición para que el asegurador cumpla con su obligación de pago de la indemnización.

Las cargas pueden ser de dos tipos: las cargas legales y las cargas convencionales, dependiente del tipo de fuente en la que son impuestas. Son cargas legales, por ejemplo, el aviso del siniestro, la falta de comunicación de la agravación del riesgo, la obligación de comunicar la pluralidad de seguros, el deber incluso de declarar el verdadero estado del riesgo, entre otros. Las cargas convencionales son, por ejemplo, aquellas referidas a deberes adicionales de información; sin embargo, para que sea declarada la caducidad deben cumplir con ciertos requisitos por la consecuencia que conllevan respecto de la pérdida de un derecho.

La caducidad es la sanción por el incumplimiento de la carga legal o convencional que genera como consecuencia la pérdida de un derecho, liberando al asegurador del pago de su obligación o de responder por el riesgo. El mismo profesor Rubén Stiglitz define la caducidad de la siguiente manera:

“es la pérdida del derecho del asegurado a la garantía asumida por el asegurador motivada en la inejecución, por el primero, de una carga de una fuente legal o contractual. En virtud de la caducidad operada, el asegurador queda liberado de su obligación principal en relación con el siniestro respecto del cual el asegurado no ha cumplido su carga, pero sin que ello importe, correlativamente, que el último se libere del pago del premio (prima)”⁸⁸.

Se piensa que en la caducidad legal el solo incumplimiento de la carga genera la liberación del asegurador; sin embargo, cuando analicemos algunos casos de caducidad legal, veremos que ésta debe tener algún elemento de razonabilidad relativo al factor subjetivo de atribución o de alguna relación de causalidad.

En el caso de la caducidad convencional, a diferencia de la legislación anterior que no preveía nada al respecto, el artículo 59 de la LCS ha dispuesto una serie de requisitos para que ésta pueda ser declarada, como veremos a continuación.

⁸⁷ STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo II, p. 14

⁸⁸ Ibíd. p. 25

8.2. La caducidad convencional

La doctrina ha considerado que es necesario el cumplimiento de ciertos requisitos para que opere la caducidad convencional, por los efectos que ella conlleva. Los requisitos son los siguientes⁸⁹:

1. La existencia de un factor subjetivo de atribución; y
2. La exigencia de una relación de causalidad entre el incumplimiento de la carga y el siniestro o en la extensión de la obligación.

La LCS exige los siguientes requisitos para que opere la caducidad convencional⁹⁰:

1. Que la carga impuesta sea razonable, es decir, debe obedecer a una razón lógica, a una justificación razonable, más que al puro cumplimiento de la formalidad (Art. IV, décima disposición);
2. No debe consistir en el incumplimiento de cargas excesivamente difíciles o imposibles de ser ejecutadas (Art. 40, literal f);
3. Debe existir un factor subjetivo de atribución, sea a título de dolo o de culpa grave o inexcusable (Art. 59);
4. Debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento de la carga y el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación. El régimen de caducidad convencional opera dependiendo del momento en que la carga debe ser cumplida:

Cargas anteriores al siniestro

Si la carga debe ser cumplida antes del siniestro, el asegurador debe alegar la caducidad dentro del plazo de 30 días de conocido el incumplimiento de ella. En este caso el análisis no puede realizarse sobre el siniestro, sino sobre la razonabilidad de la medida. Si sobreviene el siniestro antes de que el asegurador alegue la caducidad, se libera de la obligación si es que dicho incumplimiento influyó en el acaecimiento del siniestro o en la extensión de la obligación.

Cargas posteriores al siniestro

Si la carga debe ejecutarse después del siniestro, el asegurador se libera de su obligación por el incumplimiento del asegurado, si el mismo influyó sobre la extensión de la obligación asumida. La caducidad siempre opera por el incumplimiento de la carga con dolo o culpa grave; por lo que en caso de concurrir culpa leve, solo conllevará a la reducción proporcional de la indemnización de manera proporcional a la agravación del siniestro como consecuencia del incumplimiento.

En cualquier caso, de producirse la caducidad convencional, corresponde al asegurador la prima por el tiempo hasta que tome conocimiento del incumplimiento de la carga.

⁸⁹ El profesor Rubén S. Stiglitz considera que: "la caducidad, al importar la pérdida del derecho del asegurado a la percepción del resarcimiento del daño o a la prestación convenida, con motivo de la falta de observancia de una carga o de su ejecución defectuosa, aparece como una sanción extrema. De allí que su aplicación debería hallarse condicionada a un factor subjetivo, como ser el dolo o la culpa grave del sujeto pasivo de la carga, y a un factor objetivo, como lo constituye la influencia del incumplimiento en el importe de la indemnización". *Ibid.*, pp. 25-26.

⁹⁰ El artículo 36 de la Ley de Seguros Argentina contiene una regulación similar sobre la caducidad convencional y sus efectos.

8.3. Caducidad legal: algunos supuestos

8.3.1. Por la falta de aviso del siniestro

a. El deber de dar aviso del siniestro

El siniestro es definido como “la realización o materialización del evento que se había asegurado”⁹¹. Es decir, el siniestro es la realización del evento asegurado y el momento a partir del cual se computa el plazo, para que el asegurado pueda pedir la indemnización. El aviso del siniestro es una carga legal impuesta al contratante, al asegurado y al beneficiario, para efecto de que comuniquen su realización a la aseguradora⁹². La finalidad del aviso del siniestro es para que la aseguradora verifique su realización y las circunstancias del mismo, a fin de efectuar el pago del seguro. No existe uniformidad en la legislación comparada sobre el plazo que tiene el contratante o asegurado para dar aviso del siniestro.

El artículo 68 de nuestra LCS no establece un plazo específico para dar aviso de siniestro que sea aplicable para todo contrato de seguro. La norma ha delegado en la Superintendencia la facultad de constituir los plazos de aviso del siniestro acorde con la naturaleza o tipo de seguro, porque existen distintos tipos de seguros; por ejemplo, no es lo mismo dar aviso del siniestro para el seguro de riesgos generales que para el seguro de vida⁹³. Conjuntamente con la obligación de dar aviso del siniestro, el artículo 69 de la LCS prevé que el contratante o asegurado deben suministrar al asegurador, a su pedido, la información veraz, razonable y necesaria para verificar el siniestro o la extensión de la prestación a su cargo y permitirle las indagaciones necesarias a tales fines. A diferencia de la falta de aviso de siniestro, la LCS no ha establecido una sanción específica por el incumplimiento de esta obligación de información.

b. Caducidad por falta de aviso del siniestro

La LCS regula una serie de supuestos en los cuales se produce la caducidad legal del derecho a la indemnización por falta de aviso del siniestro. En primer lugar, si la falta de aviso de siniestro se ha producido con dolo, opera la caducidad legal y se pierde el derecho a la indemnización, sin que sea relevante para dicho efecto de que la falta de aviso haya influido o no en la verificación del siniestro o sus circunstancias (Art. 72). Esto bajo la concepción de que el dolo no es asegurable o no puede ser objeto de tutela en materia del derecho de seguros.

Si la falta de aviso se produjo por culpa grave o inexcusable, se pierde también el derecho a la indemnización, salvo que esta omisión no haya influido sobre la verificación o determinación del siniestro (Art. 72). En cualquier caso, se considera que no habrá

⁹¹VEIGA COPO, Abel B. op.cit. p. 175.

⁹²A diferencia de nuestra LCS, el artículo 16 de la Ley 50/1980 del Contrato de Seguro de España no sanciona con caducidad la falta de aviso del siniestro, sino con la reducción del derecho a la indemnización por los daños que se hubiera generado.

⁹³El artículo 3º del Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros, aprobado por Resolución SBS N° 3202-2013, establece los siguientes plazos para el aviso del siniestro, salvo que se acuerde un plazo mayor: 3 días para el caso de seguros patrimoniales; en el más breve plazo posible para el caso de seguros de vehículos de transportes; y 7 días para los seguros personales.

caducidad si el asegurador ha tenido conocimiento del siniestro o de sus circunstancias por otro medio, porque se considera que no se ha causado daño alguno. El artículo 73 de la LCS añade que también se pierde el derecho a la indemnización por fraude, cuando se exagera los daños o emplea medios falsos para probarlos.

8.3.2. La falta de aviso de la agravación del riesgo

a. Definición de agravación del riesgo

La cobertura del seguro y el cálculo del pago de la prima se estructuran en función a la delimitación del riesgo, esto es, a las condiciones bajo las cuales ha asumido la obligación la aseguradora. Si estas condiciones del estado del riesgo varían porque se agrava el mismo, se rompe o quiebra las bases del seguro y se produce en la práctica una modificación del objeto del contrato, por lo que existe la obligación del contratante o asegurado de comunicar este hecho a la aseguradora y ésta tiene la facultad de optar por la resolución del contrato o a proponer un ajuste de la prima o en la cobertura del seguro.

El deber de aviso de la agravación se produce en la etapa de ejecución del contrato y por un hecho sobreviniente a su celebración⁹⁴.

El artículo 60 de la LCS exige que la magnitud o intensidad de las circunstancias que configuran la agravación sean tales que si son conocidas por el asegurador al momento de perfeccionarse el contrato, no lo celebraría o lo haría en condiciones diferentes. No cabe alegar la agravación del riesgo ni sus consecuencias, cuando estas circunstancias se hayan producido para evitar el siniestro o para disminuir sus consecuencias, o cuando sea por un deber de humanidad generalmente aceptado, por legítima defensa, por estado de necesidad o por cumplimiento de un deber legal (Art. 64). En estos casos se considera que la agravación ha sido justamente para evitar el riesgo, o porque simplemente se trata de una circunstancia justificada.

b. Opciones del asegurador

Comunicada la agravación del riesgo al asegurador, éste tiene el derecho a optar en el plazo de 15 días de recibida la comunicación entre mantener las condiciones del contrato, modificarlas para ajustarlas al riesgo, o resolver el contrato (Art. 61 de la LCS).

En caso opte por la resolución del contrato, tiene derecho a cobrar la prima en forma proporcional al tiempo transcurrido.

La norma no prevé las consecuencias cuando el asegurador propone modificar el contrato vía un ajuste de primas o del alcance de la cobertura. En dicha situación el contratante o asegurado debería tener la facultad de aceptar o rechazar la propuesta, situación esta última en la que se debería dar por resuelto el contrato.

⁹⁴ El profesor Rubén Stiglitz define la agravación del riesgo de la siguiente manera: "hay agravación del riesgo cuando con ulterioridad al perfeccionamiento del contrato, sobreviene, respecto de las circunstancias objetivas y subjetivas declaradas en oportunidad de esa conclusión, una alteración trascendente que aumenta, ya sea la probabilidad, o ya sea la intensidad del riesgo tomado a cargo del asegurador". STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo II, p. 65. trascendente que aumenta, ya sea la probabilidad, o ya sea la intensidad del riesgo tomado a cargo del asegurador". STIGLITZ, Rubén S. op.cit. tomo II, p. 65.

La norma tampoco prevé ¿cuál es el plazo para que el contratante o asegurado dé aviso de la agravación del riesgo?;. No obstante, en el artículo 62 de la LCS, sobre los efectos en caso de siniestro, parece entenderse que el aviso de la agravación se mantiene vigente mientras persista esa situación y no sobreviene el siniestro.

c. Caducidad por falta de aviso de la agravación

Si el contratante o asegurado no comunica la agravación del riesgo y sobreviene el siniestro sin que la agravación haya desaparecido, el asegurador queda liberado en su obligación de indemnizar, excepto que:

- La falta de aviso de la agravación o la demora se ha producido sin culpa grave o inexcusable del contratante o asegurado. La falta de aviso debe haberse producido con dolo o culpa grave del contratante o asegurado para que se dé por liberado el asegurador. La culpa leve está excluida de la caducidad.
- Si la agravación del riesgo no influye en la ocurrencia del siniestro ni sobre la medida de la prestación a cargo del asegurador. Es decir, hay ausencia de relación de causalidad del siniestro con la agravación del riesgo o con la medida de la indemnización.
- Si ha vencido el plazo para que el asegurador comunique su voluntad de dar por resuelto el contrato o proponer la modificación como consecuencia de la agravación.
- Si el asegurador ha tenido conocimiento de la agravación al tiempo en que debía hacerse la denuncia. Es decir, el asegurador ha tenido conocimiento de la agravación por otros medios.

La parte in fine del artículo 62 del LCS establece que en los tres primeros casos el asegurador tiene derecho a deducir del derecho de la indemnización el monto extra de la prima que genere la agravación; sin embargo, no se aplica este derecho para el caso que el asegurador no ejerza su derecho de resolver el contrato o proponer la modificación del mismo durante el plazo, por cuanto por su desidia ha dejado transcurrir el mismo.

En cualquiera de los casos, lo que se busca es mantener la situación de equivalencia entre el riesgo y la prima, a través del ajuste correspondiente en el pago de la indemnización.

IX. REFERENCIAS

Publicaciones

GONZÁLEZ PACANOWSKA, Isabel (2009). *Condiciones Generales y Cláusulas Abusivas*. En: Bercovitz Rodríguez Cano, Rodrigo (Coordinador). *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Pamplona-España: Thomson Reuters Aranzadi.

MEDINA MURCIA, S. y REINA PARRADO, W. (2004). *Reticencia e inexactitud en el contrato de seguro*. Tesis para optar por el título de abogado.

RICHTER VALDIVIA, P. y CASTILLO FREYRE, M. (2006). *El Contrato de Seguro*. Lima: Palestra Editores SAC.

STIGLITZ, Ruben S. (2001). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, tomo I.

STIGLITZ, Ruben S. (2001). *Derecho de Seguros*. Buenos Aires: Abeledo- Perrot, tomo II.

VEIGA COPO, Abel B. (2009). *Tratado del Contrato de Seguro*. Pamplona-España: Thomson Reuters Aranzadi.

Normas Legales y reglamentarias

Decreto Legislativo N° 1044, Ley de Represión de la Competencia Desleal.

Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Resolución SBS N° 3198-2013, Reglamento del Pago de Primas de Pólizas de Seguros.

Resolución SBS N° 3199-2013, Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros.

Resolución SBS N° 3201-2013, Reglamento para el Uso de Pólizas de Seguro Electrónicas.

Resolución SBS N° 3202-2013, Reglamento para la Gestión y Pago de Siniestros.

Internet

APESEG. *Todo sobre Seguros*. Obtenido de: <http://www.apeseg.org.pe/orientacion.html>

DICCIONARIO MAPFRE DE SEGUROS. (1992) .Obtenido de: <http://www.mapfre.com/wdicionario/general/diccionario-mapfre-seguros.shtml>

LIRA, Ariana (2013). *Otra Perspectiva de la Ley de Contrato de Seguros*. En: Themis Revista de Derecho. Obtenido de: (<http://enfoquederecho.com/otra-perspectiva-sobre-ley-de-contrato-de-seguros/>)

NUÑEZ DEL PRADO, Alonso (2011). *Principios Jurídicos del Seguro*. Obtenido de: <http://www.apecose.com/wp-content/uploads/2012/06/Principio-del-seguro-Alonso-N%C3%BA%C3%B1ez-del-Prado2.pdf>

NÚÑEZ DEL PRADO, Alonso (2012). *La Constitucionalidad de la Ley del Contrato de Seguros*. Obtenido de: (http://www.inese.es/noticias/detalle_noticia/-/asset_publisher/Cy9o/content/la-constitucionalidad-de-la-ley-de-contrato-de-seguros)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA. *Teoría General del Contrato de Seguro*. Obtenido de: www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis42.pdf

LISTADO DE ACRÓNIMOS

CPDC Código de Protección y Defensa del Consumidor.

LCS Ley del Contrato de Seguro.

SBS Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

