

EL CONTRATO DE SEGURO EN EL ECUADOR – CONCEPTOS BÁSICOS Y ANÁLISIS DE LA RETICENCIA, FALSA DECLARACIÓN Y ACUERDOS TRANSACCIONALES

THE INSURANCE CONTRACT IN ECUADOR – BASIC CONCEPTS AND ANALYSIS ABOUT RETICENCE, FALSE STATEMENTS AND TRANSACTIONAL AGREEMENTS

Carlos Carrión Márquez, Mgtr.

 <https://orcid.org/0000-0002-5951-6410>

Universidad Tecnológica ECOTEC, Samborondón, Ecuador.

ccarrion@ecotec.edu.ec

ARTÍCULO DE REFLEXIÓN

Recibido: 10 de mayo de 2021

Aceptado: 28 de septiembre de 2021

RESUMEN

El contrato de seguro, conocido como un contrato oneroso-aleatorio y de adhesión, constituye una práctica mercantil común que no deja de ser ajena en cuanto a sus formalidades técnicas y jurídicas, bajo las cuales se desarrollan y poseen un elemento distintivo, otorgar una cobertura e indemnizar, dentro de los límites convenidos, si ocurre el siniestro señalado en el contrato. Sin embargo, las compañías de seguros pueden invocar hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad al momento de indemnizar, ya sea por reticencia, falsa declaración o acuerdos transaccionales efectuados por los asegurados. En este contexto, los asegurados, sea por una conducta culposa o de forma deliberada, incurren en acciones que entorpecen el cumplimiento del contrato de seguro, que dan como resultado una afectación a los derechos de las aseguradoras. Finalmente, los resultados obtenidos de esta reflexión buscan abordar, de forma integral, como la reticencia, falsa declaración o los acuerdos transaccionales por parte del asegurado violentan las estipulaciones contractuales y como se ve afectado el riesgo asegurable cuando ocurre el siniestro bajo cobertura contractual.

Palabras claves: cobertura, indemnización, riesgo, seguro, siniestro.

ABSTRACT

The insurance contract, known as onerous-aleatory and adhesion contract, constitutes a common commercial practice that is not far removed from the terms of its technical and legal formalities under which it is developed. It possesses a distinctive element, granting coverage and to indemnify, within the agreed limits, the damage suffered by the indicated in the contract.



However, insurance companies can invoke facts or circumstances that exclude their responsibility at the time of indemnifying, whether due to reticence, false statements or transactional agreements made by a policyholder. In this context, the policyholder, either deliberately or through negligent conduct, will incur actions that impede the fulfillment of the insurance contract, resulting in an impairment of the rights of the insurers. Finally, the results obtained from this reflection seek to address, in a comprehensive manner, how the policyholder's reticence, false declaration or transactional agreements violate the contractual stipulations and how the insurable risk is affected when the claim occurs under the coverage of the contract.

Keywords: coverage, damage, indemnification, insurance, risk.

INTRODUCCIÓN

El contrato de seguro frente a los derechos de los consumidores es una temática que tomó importancia a partir de que el contratante, sea asegurado o beneficiario, se lo veía como la “parte débil” del contrato frente a las compañías de seguros (parte fuerte económicamente), lo cual devino en la necesidad de que dichos derechos sean elevados a rango constitucional y se regulen a través de las leyes pertinentes.

De tal forma, que la Constitución de la República del Ecuador, en su Capítulo Tercero respecto a los Derechos de las Personas y Grupos de Atención Prioritaria, Sección IX ubicó a las personas usuarias consumidoras como parte de este grupo, destacándose lo establecido en el artículo 52 el cual señala: *“Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”*.

Para garantizar aquello, y por así decirlo, la fortaleza y, a la vez, la debilidad del contrato de seguro ha necesitado de la intervención del organismo de control competente, en cuanto a la revisión y aprobación de sus cláusulas, previa comercialización y suscripción “en masa” con los futuros contratantes. Aquello ha representado ventajas para las aseguradoras ya que los denominados contratos de *adhesión* los suscriben sin modificación ni negociación de las cláusulas contractuales con sus consumidores, porque ya cuenta con la anuencia de la autoridad pública.

El modelo del contrato lo redacta el asegurador, que en su contenido deber cumplir con los preceptos establecidos en la normativa legal vigente, con lo que quedan protegidos los derechos del asegurado. El asegurado podrá negociar la introducción de cláusulas especiales, pero básicamente su formulación la efectúa el asegurador, y el tomador, conociéndola, lo acepta (Pérez, 2016).

En este contexto, el campo de análisis será una aproximación a los elementos del contrato de seguro, ya que genera una necesidad de que esta evaluación sea integral y técnica en virtud de que el seguro va más allá de lo que las disposiciones legales señalen, porque si bien es cierto que el contrato de seguro es una parte de la rama civil y mercantil; sin embargo, su estudio parte desde la esfera contractual y aterriza en un terreno especializado y poco explorado en el derecho local, por sus características propias.

Se debe resaltar que el contrato de seguro es también conocido como un contrato *oneroso-aleatorio*, el cual representa contraprestaciones económicas para ambas partes, pero con la particularidad de que ocurra un acontecimiento incierto previsto en el contrato (aleatoriedad).

Este tipo de contratos cuyos provechos y gravámenes para las partes dependen de un acontecimiento incierto (condición) o un término, que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice; es decir, no puede determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta y, como consecuencia, tampoco los beneficios o pérdidas, sino hasta que se realice la condición o término (León, 2016).

Se define al contrato aleatorio como aquel en el cual la entidad del sacrificio en relación con la entidad de la ventaja, o sea, la entidad del riesgo al que todo contratante se expone, no puede ser estimada en el acto de la formación del contrato y recién se la conocerá con seguridad según el curso de los acontecimientos, o con otras expresiones, cuando las ventajas se hallen subordinadas a un hecho o acontecimiento incierto (Stiglitz, 2015).

Es decir, que el contrato de seguro es oneroso porque el asegurado está obligado al pago de la prima o precio, mientras que la compañía de seguros está sujeta a dar cobertura y pagar una indemnización si ocurre el siniestro previsto en el contrato. Es decir, que, si no ocurre el siniestro, producto del acontecimiento incierto (aleatorio), durante la vigencia del contrato, representará una ganancia para la aseguradora porque percibió el pago de la prima por parte del asegurado sin tener que dar una contraprestación. En cambio, si ocurre el siniestro el asegurador pagará la indemnización, entonces habrá onerosidad porque ambas partes contractuales sufrirán gravámenes en virtud de que ocurrió (siniestro) el riesgo asumido por el asegurador.

Por ende, el contrato de seguro es de condiciones puesto que la condición pactada que obliga la indemnización es el siniestro, como eventualidad prevista en el contrato, porque la ocurrencia del riesgo asegurado concuerda con la obligación de pagar la indemnización que recae sobre la aseguradora dependiendo de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro que puede suceder o no (Carrión, 2018).

El presente artículo se basa en situaciones en que el asegurado incurre al momento de la suscripción de un contrato de seguro. De allí que una de las obligaciones esenciales que tiene el asegurado es la declaración del riesgo a la compañía de seguro. Esta declaración, como se revisará más adelante, no se trata de una declaración de voluntad sino de una declaración informativa en la que pone en conocimiento a la aseguradora sobre el riesgo que ésta va a asumir, los límites de su cobertura y de acuerdo a esa información directa y fidedigna que recibió, determinará el valor de la prima que percibirá por ese servicio que va a otorgar.

Otro de los grandes errores en los que cae el asegurado es en los acuerdos transaccionales que alcanza, de forma extracontractual y sin consentimiento de la compañía de seguros, con una tercera persona sobre los daños patrimoniales que pudo haber causado o que le causaron a consecuencia de un siniestro, producto de un acontecimiento incierto. Aquella conducta del asegurado está prohibida y de por sí menoscaba las facultades y derechos que posee una aseguradora dentro de un contrato de seguro.

Asimismo, no deja de ser menos importante la naturaleza propia del contrato de seguro, que bajo ningún concepto debe constituir una fuente de enriquecimiento por parte del asegurado, en virtud de que aquello es una conducta apartada de la esencia de este tipo de contratos, el cual se funda justamente en otorgar una cobertura ante el acaecimiento del hecho incierto, cuyo riesgo está asegurado dentro del contrato, y bajo el principio de buena fe de ambas partes.

De allí que la temática de esta reflexión fue escogida para enriquecer e innovar conceptos que han sido desarrollados a lo largo de estos años por varios autores, pero el presente documento posee una visión adaptada a la nueva legislación que regula el contrato de seguro, al cual se le otorgó un valor agregado, esto es, el enfoque académico y experiencia a lo largo de estos años en el ejercicio de la docencia de la Facultad de Derecho, lo cual constituye un producto útil para los lectores interesados en explorar con mayor profundidad esta rama del derecho mercantil, y así evitar prácticas en las que comúnmente caen los asegurados dentro de un contrato de seguro.

REVISIÓN TEÓRICA

Elementos personales del contrato de seguro - partes contractuales

El contrato de seguro, como todo pacto en general, no deja de ser la excepción en cuanto a la identificación de las partes contractuales, ya que sin ellas el contrato no podrá surtir efectos jurídicos entre los intervinientes. De allí que partimos desde la definición del contrato de seguro recogida en el artículo 690 del Código de Comercio, que nos refiere a la compañía de seguro, al asegurado y al beneficiario.

No obstante, el artículo 692 de la antedicha norma nos hace una breve descripción de quien es la aseguradora, quien es el asegurado, quien es el beneficiario y adicionalmente el solicitante o tomador del seguro.

En ese sentido, corresponde identificar, de forma adecuada, a las partes contractuales y sus elementos personales ya que la normativa no otorga una visión integral sobre las características de las partes citadas en el párrafo anterior.

Compañía de seguro, aseguradora o asegurador:

Luego de revisar algunos conceptos del contrato de seguro y de sus partes intervinientes, recogidos por la Comisión Europea, se puede señalar que la compañía de seguro, aseguradora o asegurador, como será llamada a lo largo de este artículo, es la persona jurídica constituida a través de un contrato de compañía, que emprenderá actividades mercantiles mediante una sociedad anónima legalmente autorizada en el Ecuador, con objeto social exclusivo, de asumir, los riesgos ajenos estipulados en el contrato, a cambio de percibir el pago de una prima o premio (precio), y pagar una indemnización (suma asegurada), dentro de los límites convenidos, al asegurado o beneficiario, siempre y cuando ocurra el siniestro producto del riesgo asegurable señalado, el cual debe afectar el interés asegurable del asegurado o beneficiario; o, de terceras personas y bienes, de ser el caso (responsabilidad civil).

De este amplio concepto, se pueden extraer ciertos elementos de la presente definición:

- *Compañía anónima.*- de acuerdo al artículo 3 de la Ley General de Seguros, las aseguradoras serán compañías anónimas constituidas en el Ecuador y sucursales de empresas extranjeras, establecidas en el país, conforme a las regulaciones señaladas en el artículo 6 de la Ley de Compañías en cuanto a su constitución. Por lo tanto, no podrán funcionar bajo otra denominación que no sea la de sociedad anónima.
- *Actividades mercantiles.*- siguiendo los elementos de las empresas dentro del derecho mercantil, se debe recordar que las actividades que realizarán las compañías de seguros son de orden económico, planificada, profesional, continuada y sistemática y tiene un fin perseguido (Uría, 1997). De allí que el propio Código de Comercio, en sus artículos 7 y 8, letra k), define a las actividades mercantiles como los actos u operaciones que implican necesariamente el desarrollo continuado o habitual de una actividad de prestación de servicios en un determinado mercado; y, entre los actos de comercio enumerados y desarrollados en dicho cuerpo legal se encuentra el contrato de seguro.
- *Objeto social exclusivo.*- en materia societaria el objeto social constituye uno de los elementos esenciales que debe contener todo contrato de sociedad, conforme a lo

establecido en el artículo 150, numeral 3, de la Ley de Compañías, ya que el objeto social será el medio por el cual los terceros contratantes conocerán el desarrollo de las actividades que está llevando toda compañía; y, por otra parte, ese objeto social será observado por el organismo de control en cuanto a su cumplimiento. En el presente caso, únicamente las compañías de seguros podrán ejercer ese tipo de acto comercial.

- *Riesgo*.- el riesgo es el hecho incierto, futuro, apreciable y ajeno a la voluntad de las partes contractuales, el cual es un elemento esencial de todo contrato de seguros ya que si no existe el riesgo o desaparece mientras esté vigente el contrato, éste dejará de surtir efectos porque este tipo de contratos nace a partir de la necesidad de que el contratante o asegurado requiera una cobertura sobre el interés asegurable determinado en el mismo.
- *Prima*.- también conocida como el precio o premio, es la contraprestación económica que percibe la aseguradora por parte del contratante o asegurado, dentro del contrato de seguros, que incluye varios rubros, entre ellos, impuestos, tasas y demás cargos establecidos por la normativa legal vigente.
- *Suma asegurada*.- es el monto máximo estipulado en todo contrato de seguro, el cual la aseguradora se compromete a pagar a favor del asegurado o beneficiario, en caso de que ocurra el siniestro que afecte el interés asegurable determinado contractualmente, menos los deducibles señalados que corresponden a rubros asumidos por el asegurado.

Tomador, contratante o solicitante

El tomador o contratante de seguro adopta dicha denominación porque es quien contrata con el asegurador que, al mismo tiempo, puede ser asegurado o beneficiario; o, simplemente el contratante.

El solicitante es siempre el contratante del seguro o estipulante, la persona natural o jurídica que traslada los riesgos; puede obrar en su propio nombre y representación, a nombre de un tercero con o sin poder para representarlo, y puede, también, comparecer a nombre propio, pero por cuenta ajena (Zornosa, 2001).

Por lo tanto, el tomador es quien celebra el contrato de seguro a nombre propio. En general el tomador es el titular del interés asegurado por ser quien padece el riesgo. No obstante, en ocasiones contrata el seguro por cuenta ajena. Así aparece la figura del asegurado. Se produce, entonces, un desdoblamiento. En la relación aseguradora coexisten el tomador, contratante del seguro, y el asegurado (titular del interés asegurado), que sin haber contratado personalmente el seguro recibe la prestación (Bado Cardozo, 2019).

Dada la naturaleza jurídica de la que participa el seguro por cuenta, el de una estipulación en favor de tercero, no es factible aludir al asegurado confundiéndolo con el tomador ni con el beneficiario, salvo que se lo haga por comodidad o porque a la expresión se la emplee con amplitud, y ello por dos órdenes de razones: a) Porque el tomador es sólo estipulante, contratante o promisorio pero, en el caso, no reviste condición de asegurado pues, al no ser titular del interés cubierto tampoco ostenta derecho al resarcimiento o a la prestación convenida; b) En razón de que, una vez determinado el asegurado-beneficiario, su derecho a obtener la prestación se funda en el hecho de ser titular de un interés asegurable que le viene derivado de un contrato básico y de un seguro celebrado en su favor (Stiglitz, 2016).

Por lo tanto, el contratante es la persona que contrata el seguro con el asegurador. El contratante puede ser el asegurado o un tercero. Pero en todo caso el contratante debe tener un interés asegurable para que el contrato sea válido; de no ser así, el seguro vendría a ser para él una apuesta (De Pina, 2011)

Asegurado

Como se señaló en el acápite anterior, el contratante también puede ser el asegurado y también el beneficiario, porque es la persona que comparece a la celebración del contrato de seguro, como el titular del interés asegurable, y percibirá la indemnización (beneficiario) en caso de que acontezca el siniestro por causa del hecho incierto estipulado en el contrato.

De allí que, en los seguros de daños, el asegurado es la persona física o moral cuyo interés económico en la cosa se cubre con el seguro. En los seguros de vida, accidentes o enfermedades, es la persona física respecto de cuya existencia, integridad personal, salud o vigor vital se contrata el seguro; suele hablarse de asegurado para referirse a la cosa respecto de la cual se toma el seguro, y la ley alude también al asegurado para referirse al tomador o contratante (León, 2016).

Por lo tanto, el asegurado es la persona que se halla expuesta al riesgo, en su persona, cosa o patrimonio (Pérez, 2011).

Beneficiario

El beneficiario es la persona que, ocurrido el siniestro o producidas las circunstancias que determinan el pago de la prestación por parte del asegurador, tiene derecho a recibir la indemnización o la suma asegurada. El beneficiario es designado por el tomador, pudiendo modificarlo, salvo pacto en contrario (Pérez, 2011).

Al respecto, la figura del beneficiario, como fue señalado anteriormente, reviste de ciertas particularidades porque puede ser el mismo contratante y el asegurado.

Pero también puede ser una tercera persona que no suscribió el contrato de seguro, pero aun así forma parte del mismo, y en caso de que ocurra el siniestro percibirá la indemnización estipulada.

De esta suerte, la calidad de beneficiario resultará, en los seguros de daños, directamente del carácter de asegurado que asista al titular del interés económico cubierto mediante la póliza, o indirectamente, por haberle causado el daño la persona física cuya responsabilidad civil está cubierta con el seguro respectivo (Díaz, 2017)

Esta particularidad suele darse en el seguro de vida ya que si fallece (siniestro) el asegurado por las circunstancias establecidas en el contrato, la aseguradora pagará la indemnización al o a los beneficiarios que haya designado el asegurado.

Por lo tanto, queda claro que el beneficiario no será siempre el mismo contratante o asegurado por las razones expuestas en los párrafos anteriores.

El objeto del contrato de seguro

Como se ha señalado en líneas anteriores, el contrato constituye, en sentido lato, ley para las partes suscriptoras, conforme lo estipulado en el artículo 1561 del Código Civil. Sin embargo, esta idea debe complementarse con lo prescrito en el artículo 1577 ibídem, respecto a que por generales que sean los términos de un contrato, sólo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado.

En este contexto, se resalta que el contrato de seguro está supeditado a la ocurrencia de un hecho incierto materia de cobertura contractual, dentro de los límites pactados.

Asimismo, el objeto del contrato de seguro se halla constituido por la operación jurídico-económica que las partes entienden realizar, que no es otro que el intercambio de una prima a cargo del asegurado, por el resarcimiento de un daño, el cumplimiento de la prestación convenida a cargo del asegurador si se verifica un evento susceptible de provocar daño al patrimonio del asegurado o se cumple el presupuesto al que se halla subordinado el cumplimiento de la prestación (Stiglitz, 2016).

De allí que lo afirmado por el maestro Rubén Stiglitz se adecúa a la definición del seguro recogida en el artículo 690 del Código de Comercio, el cual establece que el seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar al asegurado o a su beneficiario, por una pérdida o daño por un acontecimiento incierto; o, a pagar un capital o una renta, si ocurre la eventualidad prevista en el contrato.

Por lo demás, se considera que esta definición parte más de determinar el objeto del contrato, su razón y radio de funcionamiento, que una definición propia del contrato de seguro, porque como lo señala el profesor Stiglitz, al ser una operación jurídico-económica, la aseguradora se compromete a ofrecer una cobertura al asegurado, siempre y cuando pague un precio (prima), ante la ocurrencia de un hecho incierto previsto en el contrato.

En ese sentido, el Código de Comercio, establece una sección referente al objeto del seguro, el cual arranca con el artículo 705, estableciendo que, con las restricciones legales, el asegurador puede asumir todos o algunos de los riesgos que estén expuestos la cosa asegurada o el patrimonio o la persona del asegurado, pero los riesgos deben estar claramente expresados en el contrato o póliza de seguros, en tal forma que no quede duda respecto a los riesgos cubiertos y a los excluidos.

Esta disposición transcrita merece un análisis particular dentro del siguiente acápite porque lo indicado se refiere a uno de los elementos esenciales de todo contrato de seguro, esto es, el riesgo asegurable, el cual forma parte del objeto del seguro, pero no es el único aspecto a tomar en cuenta.

El riesgo asegurable

Una vez determinado el objeto del contrato de seguro, no se puede perder de vista que este objeto se reduce a dos cuestiones: la primera a que la compañía de seguro brindará una cobertura dentro de los límites pactados; y, la segunda, que el asegurado pague una prima en los términos y plazos señalados en el contrato.

Pero aquello no alcanza para poder establecer el perfeccionamiento de este tipo de contrato, ya que se necesita la existencia de uno de sus elementos fundamentales, esto es, el riesgo asegurable.

La denominada “asegurabilidad” otorga una cobertura ante el acontecimiento de un hecho incierto, algo no previsto por la aseguradora ni por el asegurado, es decir que debe existir la incertidumbre de que el hecho materia del contrato puede o no ocurrir dentro de su vigencia.

Como se advierte, la materia es (debe ser) la cobertura de un riesgo asegurable, pues lo que al tiempo del perfeccionamiento del contrato aquéllos (asegurado y asegurador) consideran es la hipótesis de realización del mismo (siniestro). Es en virtud del aludido riesgo que las partes acuerdan (tienen en vista) que, mediante el pago de una prima o cotización a cargo del asegurado, el asegurador elimine las consecuencias derivadas de la eventualidad de su realización (siniestro), comprometiéndose, en ese caso, a resarcirle el daño o a cumplir la prestación acordada. Esa es la materia (objeto) del contrato de seguro (Stiglitz, 2016).

Sin embargo, no se considera que la aseguradora “elimine las consecuencias derivadas de la eventualidad de su realización” porque el hecho incierto no puede ser suprimido, lo que la aseguradora brindará al asegurado es una cobertura y resarcimiento por las causas sufridas de ese hecho incierto, siempre y cuando aquel suceso se encuentre dentro de los límites establecidos en el contrato, que haya ocurrido de forma fortuita y acontezca durante la vigencia contractual.

Por lo tanto, el riesgo asegurable significa la ocurrencia de un hecho incierto materia del contrato, lo cual constituye un elemento esencial en este tipo contractual ya que la compañía de seguro procederá con una cobertura e indemnización, en caso de que ese acontecimiento ocurra y afecte los intereses del asegurado, quien a su vez deberá satisfacer su prestación económica para con la aseguradora, esto es, el pago de la prima en los términos señalados en el contrato, en virtud de lo cual la aseguradora procederá con la indemnización en los límites señalados por las partes.

Se trata de un elemento esencial de la operación jurídica en razón de que la extensión de la garantía del asegurador se halla subordinada a la realización (verificación) del siniestro que el riesgo ampara, y sobre la base del cual aquél calcula la prima o cotización (Stiglitz, 2016).

En esta línea, se debe indicar que la incertidumbre de la ocurrencia de ese hecho incierto (riesgo asegurable), una vez ocurrido y si el mismo posee la cobertura estipulada dentro del contrato de seguro, aquello se denomina siniestro, lo cual será analizado de forma integral en el siguiente acápite.

En consecuencia, el Código de Comercio ecuatoriano, en su artículo 693, define al riesgo asegurable como el evento incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni la del asegurador, y cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los imposibles, no constituyen riesgo.

De esta definición, se han abordado los aspectos esenciales del riesgo asegurable. Sin embargo, dentro del contrato de seguro, el riesgo asegurable podrá ser objeto de cobertura el fallecimiento del asegurado, a pesar de que la muerte es algo cierto y que todos los seres humanos llegamos a ese desenlace, pero justamente la esencia del riesgo asegurable es que ese hecho incierto (la muerte) puede ocurrir en un determinado tiempo que ni el asegurado ni la aseguradora puedan prever.

Pero al mismo tiempo, como no puede ser de otra manera, existen reglas y excepciones para que una compañía de seguros otorgue este tipo de coberturas, ya que muchas veces esas muertes pueden ocurrir porque fueron provocadas, por cuestiones preexistentes que no conocía la aseguradora al momento de otorgar la cobertura.

Por otra parte, el artículo 693 del Código de Comercio, señala que los hechos imposibles tampoco constituyen riesgo. Aquel elemento es importante que las compañías de seguro deben tomar en cuenta al momento de redactar los contratos, ya que, al no determinar, de forma adecuada, el riesgo que va a tomar y otorgar cobertura, puede ser perjudicial para sus intereses porque este tipo de contratos posee la particularidad de que serán interpretados al tenor de su especialidad; por lo que cualquier interpretación vaga o ambigua puede causar incertidumbre a las partes contractuales.

Por lo tanto, la normativa al señalar que los hechos imposibles no constituyen riesgo se refieren a acontecimientos que no sean claros, o que busquen el rompimiento del ordenamiento público. Esto es, por ejemplo, que la compañía de seguros otorgue cobertura a su asegurado de que si existe el riesgo de que sea procesado y juzgado en materia penal a privación de libertad por el cometimiento del delito de asesinato, la aseguradora otorgue cobertura a dicho “siniestro” y el asegurado recupere inmediatamente su libertad porque tal hecho incierto estaba redactado en el contrato. Aquello constituye un hecho imposible porque la privación de libertad ordenada por los jueces competentes no puede ser revertida por un contrato de seguro.

De allí que los artículos 694 y 706 del Código de Comercio, complementan lo señalado en líneas anteriores y prescribe que es asegurable todo interés del asegurado que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero. También existe interés asegurable sobre la vida y la salud. Y, el dolo y los actos meramente potestativos del asegurado son inasegurables. Toda estipulación en contrario es absolutamente nula. Igualmente, es nula la estipulación que tenga por objeto garantizar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policial.

No obstante de lo señalado, no debe confundirse que la compañía de seguros podrán dar coberturas contra hechos inciertos (siniestros) que puedan sufrir los bienes del asegurado, producto de un acto ilícito, por ejemplo, el robo o hurto de un vehículo, la destrucción de bienes muebles o inmuebles, lo cual deriva de acciones típicas antijurídicas que la compañía de seguros puede indemnizar, lo cual no quebranta lo expuesto en líneas anteriores, y que dentro de dicha cobertura se establezca de forma clara los límites y exclusiones porque puede suceder el escenario de que el propio asegurado atente contra sus propios bienes para obtener de forma ilícita una indemnización. Lo cual sería una conducta reprochable y apartada de la esencia de todo contrato de seguros.

Estado del riesgo

El estado del riesgo es el conjunto de circunstancias relevantes que determinan el grado de posibilidad de que ocurra el evento dañoso. El riesgo asegurable 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 (Stiglitz, 2016).

Se puede agregar que el estado del riesgo constituye un elemento fundamental de todo contrato de seguros porque es el primer acercamiento del solicitante del seguro frente a la aseguradora, en la que el primero deberá comunicarle, según lo que conozca –sin ocultar información– y al cuestionario planteado, cuál es el estado de situación del riesgo que va a ser objeto de cobertura del contrato que están acordando suscribir, esto es, cuán altas o bajas son las posibilidades de que pueda existir que ese hecho incierto pueda ocurrir (siniestro) sobre el bien asegurable.

En virtud de la información que le provea el tomador del seguro a la aseguradora, ésta última podrá evaluar si suscribe o no el contrato y tendrá elementos para la determinación de la prima a pagar por parte del solicitante, tomando en cuenta si es que pueda existir un alto o bajo grado de siniestralidad del interés asegurable (sean bienes o personas), según sea el caso.

Por lo tanto, el estado del riesgo recae en su totalidad sobre el tomador del seguro porque dependerá de la información proporcionada a la compañía de seguros para que se suscriba o no el contrato de seguro. Es decir, que de esta declaración del contratante deberán desprenderse elementos que conozca y que deben ser revelados a la aseguradora. Tal es así, que, si llegase a ocurrir el siniestro materia del contrato, dependerá si el mismo se ajustó a lo informado por el tomador del seguro o si existió algún tipo de variación, desconocimiento u ocultación de la información proporcionada, en virtud de que aquello será vital para que la aseguradora indemnice por el siniestro, o alegue causas o hechos excluyentes de su responsabilidad, justamente, por la falta de información proporcionada por el tomador del seguro.

Elementos del riesgo

Se establecen dos elementos constitutivos a tomar en cuenta: 1.- La posibilidad de que ocurra el hecho incierto; y, 2.- Que ese evento (económicamente) dañoso sea el previsto en el contrato (Stiglitz, 2016).

Respecto a la posibilidad, se debe recordar que el contrato de seguros posee esa característica de ser un tipo contractual *oneroso-aleatorio*, como fue descrito en líneas anteriores, lo cual significa que, al generar contraprestaciones para ambas partes, el mismo está sujeto a la ocurrencia del hecho incierto descrito en el propio contrato. Por lo tanto, aquella posibilidad de que ocurra el precitado evento estará latente mientras el contrato esté vigente.

Y, si ese evento económicamente previsto en el contrato acontece, el asegurado será indemnizado, dentro de los límites pactados, por la aseguradora.

El evento cuya posibilidad de realización se traduce en riesgo y cuya efectiva concreta verificación constituye el siniestro, es un hecho que pertenece al mundo de las percepciones (sensible), un hecho constatable y susceptible de provocar un daño (Stiglitz, 2016).

Es decir, que ese evento incierto y dañoso, esto es, que provoque un perjuicio económico al bien o bienes asegurados, o en la vida del asegurado o beneficiario, ocurrirá de forma fortuita. Lo cual significa que de dicho acontecimiento no mediará de forma directa o indirecta ningún tipo de intervención u omisión por parte del tomador del seguro, asegurado o beneficiario, en virtud de que el contrato de seguro justamente fue suscrito para ofrecer una cobertura al asegurado, mas no para que efectúe un denominado “auto atentado” o declaración falsa de un siniestro, con la finalidad de obtener la indemnización por parte de la aseguradora. Sobre este aspecto ya se revisó el artículo 693 del Código de Comercio, respecto al riesgo asegurable, como el hecho incierto ocurrido de forma espontánea y sin que medie la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni de la aseguradora.

Se resaltan estos dos elementos ya que aquel acontecimiento incierto (riesgo asegurable) que pueda ocurrir durante la vigencia del contrato, debe recaer sobre el interés asegurable, y ese evento dañoso (siniestro) será objeto de cobertura si ocurre durante la vigencia del contrato y que el asegurado haya pagado la prima en los términos y condiciones contractuales. En este orden de ideas, para poder delimitar las responsabilidades de la compañía de seguros al momento de suscribir el contrato, es importante señalar dos aspectos: 1.- La fecha desde que inicia el siniestro; y, 2.- La fecha de finalización del hecho dañoso. Estos dos elementos están recogidos en la normativa y serán explicados en el siguiente apartado con mayor detenimiento.

Limitación del riesgo. Concepto general

Como fue señalado en líneas anteriores, el estado del riesgo debe ser descrito y comunicado por parte del tomador del seguro, de forma clara, a la compañía de seguro a fin de tener elementos de juicio para determinar si se suscribe el contrato –estudios de riesgos y siniestralidad– y el valor de la prima a pagar. En este contexto, otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que la aseguradora va a limitar la cobertura de ese riesgo en función de la causa, tiempo y espacio (Stiglitz, 2016).

Respecto a la causa, aquella fue referida de forma amplia y clara en párrafos anteriores respecto a la asegurabilidad de hechos imposibles y contrarios al ordenamiento público.

Acerca del tiempo, es importante determinarlo en el contrato de seguro ya que de allí parten las contraprestaciones que las partes tienen, esto es, desde cuando principia la responsabilidad de la aseguradora de otorgar la cobertura sobre el interés asegurable hasta la vigencia o duración del contrato. Inclusive, en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en el artículo 699, letra e) del Código de Comercio, establece que toda póliza de seguro debe contener la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras.

En tal virtud, la propia normativa prevé un alto grado de certeza en cuanto al tiempo en que la aseguradora tendrá responsabilidad sobre la temporalidad del riesgo asegurable estipulada contractualmente, y todo siniestro que pueda ocurrir durante dicha temporalidad, será objeto de cobertura de acuerdo a los lineamientos del propio contrato.

Es así que debe ser delimitado temporalmente porque, por ejemplo, se trata de un contrato donde la vigencia (duración del contrato) porta una especial significación, a tal punto que debe ser especificada en la póliza, pues la garantía asegurativa opera con relación a los siniestros acontecidos durante el plazo de duración material (Stiglitz, 2016).

Finalmente, la limitación del riesgo responde a un tiempo de espacio porque la esfera de la indemnización será determinada por la aseguradora dentro del contrato, así como la fijación del valor de la prima pagada por el asegurado. De allí que esa cobertura que ofrece la compañía de seguro, en caso de que ocurra el siniestro durante la vigencia del contrato, se subsumirá al monto máximo de la indemnización y a las fórmulas de cálculo que obedezcan a los términos y condiciones determinados fehacientemente en el contrato; y, si el contrato de seguro ofrece una cobertura nacional (únicamente en el Ecuador) o internacional, si el siniestro ocurre fuera de las fronteras patrias.

Limitación del riesgo según la normativa

En un contrato de seguro es importante que las cláusulas guarden uniformidad con el ordenamiento público, sin perjuicio que en este tipo de contratos es la compañía de seguros quien establece dichos lineamientos, previa autorización de la Administración pública, lo cual ya fue abordado en apartados anteriores.

Al mismo tiempo, se ha señalado la importancia que ese riesgo asegurable recaiga sobre hechos inciertos que no contravengan la legislación vigente y tampoco sobre hechos imposibles, lo cual guarda armonía con los principios básicos contractuales, según lo recogido en el artículo 1461 del Código Civil, referente a que toda persona se obligará por un acto o declaración de voluntad siempre y cuando recaiga sobre un objeto lícito y tenga una causa lícita; lo cual, guarda concordancia con lo establecido en el artículo 1478 *ibidem*, respecto a que existe objeto lícito en todo lo que contraviene al Derecho Público.

En este orden de ideas, surge la necesidad de que el riesgo recogido en el contrato de seguro se encuentre plenamente identificado y delimitado en armonía con lo señalado en líneas anteriores. Es decir, que la exclusión del riesgo debe constar en la normativa y materializado a través del mismo contrato.

Lo que significa que, al precisarse (determinarse) el riesgo tomado a su cargo por el asegurador, la exclusión opera como límite a su obligación y fuera de esos límites el siniestro no halla cobertura. Lo cual significa que, de producirse y denunciarse un siniestro excluido de cobertura, sustancialmente el asegurador deberá pronunciarse acerca del derecho del asegurado (Stiglitz, 2016).

En virtud de lo señalado, el espíritu de la cobertura recogida en un contrato de seguros se remite a lo recogido en el artículo 723 del Código de Comercio, referente a la carga de la prueba que poseen el asegurado y la aseguradora, siendo esta última la que debe probar, tanto por la ocurrencia del siniestro por causa fortuita y por indemnización reclamada, probar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad. Lo cual constituye su mecanismo de defensa que determinará probar que la cobertura señalada en el contrato se apartó del ordenamiento público vigente o, de las cláusulas contractuales fijadas, lo cual se abordará en el siguiente acápite; o, simplemente, el siniestro ocurrió antes de que la cobertura señalada en el contrato estuviere vigente.

Procesalmente la exclusión de cobertura deberá ser alegada como defensa (anterior al siniestro) y, como quedó expresado, por tratarse de un hecho extintivo, en principio, la carga probatoria recae sobre él (Stiglitz, 2016).

Y, por otra parte, corresponde al asegurado probar que el siniestro ocurrió a consecuencia de un hecho incierto ocurrido durante la vigencia del contrato y con cobertura expresa, y probar la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador, según los límites pactados. Con lo que, a su vez, constituye un mecanismo de defensa para sostener y desvirtuar cualquier alegación de la aseguradora que pretenda invocar para no responder con la indemnización prescrita en el contrato.

De allí que al momento de que la Administración pública tome conocimiento de un reclamo administrativo por alguna situación que generó un conflicto entre el asegurado y la aseguradora, en virtud del contrato, tendrá que observarse cada escenario planteado y revisar cuál de las dos partes está en mejor posición para probar los hechos invocados para que el asegurado sea indemnizado por el siniestro sufrido, o la aseguradora sea excluida de dicha responsabilidad en virtud de que probó algún hecho o circunstancia que lo eximió de aquello.

En primera instancia, al expresar en “mejor posición para probar los hechos invocados” significa evaluar la posibilidad de que cada parte tenga una mayor posibilidad de aportar elementos que la otra. Por ejemplo, si ocurre un accidente de tránsito en el que estuvo inmerso el vehículo asegurado, pero el chofer que conducía el vehículo siniestrado nunca obtuvo su licencia de conducir y al momento del incidente los agentes de tránsito tomaron el procedimiento respectivo y pudieron constatar aquella novedad, en consecuencia, dicha circunstancia constituirá una causa excluyente para la aseguradora de cubrir el siniestro reportado ya que en el Ecuador conducir sin estar legalmente habilitado para hacerlo, es una contravención de tránsito de primera clase, según lo recogido en el artículo 386, numeral 1, del Código Orgánico Integral Penal; en consecuencia, es contraria al Derecho Público.

Entonces, la aseguradora estará en mejor posición que el asegurado para probar los hechos invocados y sostener su exclusión de responsabilidad con la presentación del informe del agente de tránsito que conoció del accidente de tránsito, motivo por el cual decidió negar la indemnización a favor del asegurado por concurrir una contravención de tránsito.

En cambio, puede ocurrir a la inversa, que el asegurado esté en mejor posición para probar los hechos que la aseguradora, con la finalidad de solicitar la indemnización materia del contrato. Siguiendo el mismo ejemplo en materia de tránsito, el asegurado, con su licencia de conducir vigente y en plenas facultades motrices (ausencia de estado de embriaguez y/o intoxicación) conducía el vehículo asegurado y de manera imprevista colisionó contra otro vehículo. Al momento que ocurrió el incidente, un agente de tránsito acudió al lugar del hecho y levantó el informe correspondiente.

En consecuencia, el siniestro aconteció durante la vigencia del contrato y no se evidenciaron hechos o causas excluyentes de responsabilidad de la aseguradora. Por lo tanto, el asegurado probará que el accidente de tránsito ocurrió de forma fortuita, más el aviso oportuno a la compañía de seguros y la determinación de la cuantía por la colisión de su vehículo, en virtud de aquello a la aseguradora le competará indemnizar al asegurado, de acuerdo a los límites señalados en el contrato de seguro.

El dolo y culpa grave del asegurado

En los párrafos que anteceden se pudo revisar algunas conductas en las que puede incurrir el asegurado, tales como contravenciones al ordenamiento público o a las cláusulas contractuales, y limitar el riesgo objeto de cobertura en caso de que ocurra el siniestro previsto en el contrato.

Asimismo, se debe recordar que el contrato de seguro tiene la característica fundamental de ser *oneroso-aleatorio*, es decir, sujeto a la ocurrencia de un hecho incierto prevista en el contrato (riesgo asegurable) sobre algún bien o persona determinado (interés asegurable), y

de suscitarse aquello (siniestro) la compañía de seguros indemnizará al asegurado, conforme a los límites contractuales.

No obstante, puede ocurrir que el asegurado adecúe ciertas conductas, de forma deliberada o negligente, que se apartan de la naturaleza de los contratos de seguro. Lo cual significa que puede darse el escenario que el asegurado rompa ese elemento principal denominado “incierto”, y produzca de forma intencional la ocurrencia del siniestro previsto en el contrato con la finalidad de obtener la indemnización.

Como se dijo anteriormente, aquella conducta será reprochable y contraviene el derecho público porque el contrato de seguro nace a partir de otorgar una cobertura ante el acontecimiento de un hecho incierto. Es decir, está sujeto a una contingencia de que ocurra o no el siniestro de forma fortuita, alejado de cualquier acto de voluntad por parte del asegurado o de la aseguradora, tal como lo establece el artículo 693 del Comercio, respecto al riesgo asegurable (hecho incierto).

Por lo tanto, esta conducta del asegurado destruye el elemento esencial del contrato de seguros, la aleatoriedad, con lo cual este tipo de contrato dejará de surtir sus efectos al momento de que llegue a existir un siniestro provocado unilateralmente por el asegurado.

Sus supuestos se hallan regulados en normas legales imperativas, fundadas en que proceden de una causa ilícita (dolo del asegurado), en la acentuada intensidad de la culpa incurrida (culpa grave del asegurado), o en la ilicitud de la actividad del asegurado (Stiglitz, 2016).

Este tipo de conductas se encuentran matizadas dentro de nuestro ordenamiento civil e inclusive penal, dependiendo de cómo ocurrieron los hechos y la provocación del siniestro que pudo devenir en una injusta indemnización a favor del asegurado.

Reticencia y falsa declaración

Que, de acuerdo al extenso artículo 710 del Código de Comercio, se destaca el primer inciso que se refiere a la obligación del solicitante del seguro a declarar objetivamente el estado de riesgo, previo al perfeccionamiento del contrato de seguro, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador, y de conformidad con la ley.

Al mismo tiempo, es común ver dentro del contrato de seguros el término “reticencia”, el cual, según la Real Academia Española, significa el *“efecto de no decir sino en parte, o de dar a entender claramente, y de ordinario con malicia, que se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse. [...] Expresión de un enunciado incompleto, pero que da a entender el sentido de lo que no se dice, y a veces más de lo que se calla”*.

En consecuencia, será oportuno que no se halle reticencia por parte del tomador de seguro al momento de informar a la aseguradora sobre el estado del riesgo del interés asegurable.

Por ende, es importante profundizar conceptos ya que la reticencia significa que el asegurado silencia la verdad, omitiendo informar circunstancias relevantes o calla lo que debe “saber o sabe”. Es decir, es reticente cuando la/s circunstancia influyente sobre el riesgo es “omitida”, “declarada” en forma incompleta o de “manera confusa”. En cambio, la falsedad en la manifestación implica una declaración distinta (por ende falsa) de la realidad. O sea, la declaración no se corresponde con la realidad (Stiglitz, 2016).

Asimismo, si bien es cierto que toda declaración falsa o reticencia priva a la aseguradora de conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo, esto es, la verificación del estado o condiciones del objeto de la contraprestación queda, generalmente, librada a la diligencia de la parte interesada. Esta actividad por parte de la compañía de seguros se hace imposible, no solo por lo onerosa, sino también por incompleta. No está en condiciones de establecer por sus propios medios, por grande que sea la diligencia aplicada, los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo (Halperin, 1997).

Por lo que se afirma que el “asegurador no está, ordinariamente, en condiciones de conocer por sus propios medios todas las circunstancias que puedan contribuir a permitirle formarse un concepto cabal de las cosas y por ende a apreciar exactamente el riesgo. De allí que deba confiar en la declaración del asegurado, que es quien está en mejores condiciones para conocer la naturaleza de la cosa que asegura y los peligros a que la misma se encuentra sometida”. Una y otra vez habremos de repetir que “el asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo... y esa información debe ser muy amplia” y comprender las circunstancias accesorias que influyan en la justa apreciación del riesgo (Stiglitz, 2016).

De lo expuesto, se puede señalar que esta obligación que posee el asegurado de informar a la aseguradora constituye un primer acercamiento y, por así decirlo, una etapa precontractual ya que la revelación del estado del riesgo que le pondrá en conocimiento al asegurador será determinante para que ésta decida suscribir o no el contrato de seguro. Es decir, que en base a esa información recibida y procesada determinará la prima que deba pagar durante la vigencia de ese contrato.

Esta declaración de información que efectuará el asegurado también le permitirá conocer a la aseguradora cuán alto puede ser el índice de siniestralidad de su potencial cliente. Por lo que dicho encuentro estará sujeto a una carga de “aleatoriedad” ya que en muchos casos el asegurado no conoce de toda la información necesaria para que la compañía de seguros sepa cuanto puede ser el riesgo que tomará a su cargo.

Entiéndase el deber de información a que el incumplimiento del deber de informar entre las partes contractuales impone liminalmente establecer su extensión y contenido, siendo el análisis de tipo casuista, así, algunas situaciones que obligan a comunicar ciertas circunstancias a la otra parte son: tener conocimiento una de las partes de la existencia de una causal de nulidad o de ineficacia del vínculo; producirse ciertas circunstancias relativas a los bienes objeto del contrato o personales de los contratantes que tengan entidad suficiente para disminuir o afectar la utilidad que la prestación le reporta al contratante, de conformidad a lo que verosímilmente una de las partes creyeron o pudieron entender (De Reina Tartière, 2010).

Por ende, acontece que la información, reticente o falsa, suministrada por el asegurado (o asegurando si aún no suscribe el contrato), con abstracción de la mala o buena fe con que haya sido emitida, vicia el consentimiento del asegurador, quien, al aceptar la propuesta, motiva que quede perfeccionado un contrato sobre un riesgo (materia u objeto) distinto del verdadero. Y ello es de tal importancia que, si el asegurador hubiera sido informado sin reticencias ni falsedades sobre las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo, hubiera elegido libremente entre dos alternativas: no contratar, o hacer sobre la base de otro contenido contractual (Stiglitz, 2016).

El siniestro

Si el riesgo es definido como la eventualidad prevista en el contrato, a manera de avance es factible afirmar que el siniestro es la realización del riesgo tal como ha sido determinado contractualmente (Stiglitz, 2016).

Por su parte, el Código de Comercio, en su artículo 694, señala que “[...] se denomina siniestro la ocurrencia del evento o riesgo asegurado, reconocido en el contrato”. En esa línea, consideramos que la normativa no indica una definición como tal. Únicamente se refiere a qué debería conocerse como siniestro.

Lo cual hace deducir que simplemente debemos remitirnos a cada contrato de seguro y determinar cuál es el hecho o riesgo, debidamente concretado, que posee cobertura para poder determinar el siniestro como tal.

Por lo tanto, podemos concluir que existirá un siniestro siempre y cuando el contrato lo estipule como tal, esto es, que el evento o el riesgo consten de forma inequívoca en las cláusulas contractuales. Si no está estipulado, entonces no se puede hablar de un siniestro propiamente dicho, en caso de que ocurriere un hecho incierto ajeno al contrato.

Tal como se afirmó en el acápite sobre el riesgo, debemos señalar que para la ocurrencia del siniestro éste debe ser por causa de un evento incidental, algo que no fue provocado ni

premeditado por las partes contractuales, ya que esa es la esencia de los contratos de seguros.

O, dicho de otro modo, el siniestro es el evento dañoso configurativo de uno de los elementos del riesgo (juntamente con la posibilidad), a cuya verificación se halla subordinada, en principio, la obligación principal asumida por el asegurador (Stiglitz, 2016).

Finalmente, y sin perjuicio de lo señalado en el artículo 694 del Código de Comercio, las reglas para el entendimiento en cuanto a la ocurrencia del siniestro se encuentran abordadas en el artículo 722 *ibídem*, el cual será profundizado en líneas posteriores.

Prueba del siniestro

Es importante recordar que el contrato de seguros representa para las partes una operación jurídico-económica por su característica de ser un tipo contractual oneroso-aleatorio, de índole mercantil, lo cual fue explicado en el correspondiente apartado sobre los contratos en general.

No obstante, de aquello, es necesario establecer que la carga de la prueba ante la ocurrencia del siniestro corresponde al asegurado, porque será quien le comunique a la aseguradora que aquello ocurrió producto de un hecho incierto y se encuadra dentro de los límites establecidos en el contrato.

Mientras que la aseguradora podrá sustentar las causas o hechos excluyentes de su responsabilidad de pago por el siniestro ocurrido y descrito en el contrato, siempre y cuando se ajusten a circunstancias que lo eximan de dicho pago, sea contractual y/o legal, por ejemplo siniestros provocados por el asegurado, que el siniestro esté fuera de la cobertura del contrato o como un hecho excluido del mismo, o que el asegurado se halle en mora por más de 30 días, como será explicado en el siguiente apartado.

Por lo tanto, las partes podrán valerse de todos los medios de prueba. Por lo demás, a esta altura es valor de manual que “en la tarea de formar la convicción del asegurador acerca de la existencia del siniestro denunciado, el asegurado debe prestar su apoyo y colaboración para el esclarecimiento del siniestro, de sus causas y de sus consecuencias” (Stiglitz, 2016).

Lineamientos para que el siniestro sea cubierto por la aseguradora

Se ha generado discusión sobre la existencia o no de un siniestro cuando el contratante o asegurado incumple una de sus obligaciones principales, esto es, el pago de la prima de acuerdo a las cláusulas contractuales.

Es decir que, si durante la vigencia del contrato de seguros ocurre el siniestro previsto en el mismo, pero el asegurado ha dejado de pagar la prima, entonces hay una confrontación

respecto a si la aseguradora indemnizará o no el siniestro acaecido; o, simplemente no lo hará en vista de que el asegurado se desobligó en el pago de la prima, lo cual dejó a la compañía de seguros en una situación de liberación porque la cobertura se vio mermada por el incumplimiento del asegurado.

Aquello fue una constante antes de la vigencia del actual Código de Comercio, ya que el derogado Decreto Supremo No. 1147, en su artículo 17, en su primer párrafo establecía que el solicitante del seguro estaba obligado al pago de la prima en el momento de la suscripción del contrato.

Lo cual, a medida que los años fueron pasando y basados en que las partes contractuales podían determinar cláusulas de cumplimiento, siempre y cuando no se apartaran del ordenamiento público, estipularon que el pago de la prima podía hacerse en plazos.

Tal es así, que la propia Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, a través de las competencias que le otorgó el artículo 69 de la Ley General de Seguros, y el artículo 128 del Código Orgánico Administrativo, respecto a la expedición de actos normativos de carácter administrativo, intentó regular dicho vacío legal a través de la Resolución No. SCVS-INS-2018-0007, de 27 de febrero de 2018, publicada en el Registro Oficial No. 218 de 10 de abril de 2018, que expidió la denominada “Norma para la determinación de cláusulas obligatorias y prohibidas del contrato de seguro”, la cual, en su artículo 1, numeral 1.2., apartado 1.2.1., señala lo siguiente: “[...] **ARTÍCULO 1.- Cláusulas obligatorias.- Son cláusulas obligatorias y se entienden incorporadas en todo contrato de seguro las siguientes: [...] 1.2 En los contratos en los que la compañía confiera financiamiento para el pago de la prima deberá especificarse que:** 1.2.1 *En caso de que el asegurado estuviere en mora, tendrá derecho a cobertura por treinta días más a partir de la fecha en que debió realizar el último pago. Fenecido el plazo anterior, se suspenderá la cobertura [...].*”

Sin embargo, consideramos que dicho acto normativo carecía, en ese entonces, de validez legal porque si bien es cierto que el artículo 25 de la Ley General de Seguros faculta a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros la determinación de cláusulas obligatorias en las pólizas de seguros; pero, no puede ser posible que el órgano de control se aparte del Decreto Supremo No.1147 y pretenda imponer condiciones ajenas que no estaban establecidas en la antedicha legislación vigente en aquella época.

Se debe recordar que los contratos de índole mercantil son acuerdos entre las partes, quienes redactarán las cláusulas en consonancia con el ordenamiento público. Por lo tanto, se reprocha que en ese entonces la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros pretendieran imponer condiciones a las partes que no obedecían a la naturaleza ni a lo señalado en la normativa.

A pesar de aquello, y gracias a la vigencia del nuevo Código de Comercio, la precitada resolución expedida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros fue subsanada y el artículo 713 del Código de Comercio, estableció de forma clara e inequívoca cuáles son las condiciones en cuanto al pago de la prima y las formas debidamente aceptadas por el ordenamiento público.

Asimismo, el antedicho artículo ha incluido, además del asegurado, al beneficiario para que sea sujeto del pago de la prima en caso de que el contratante no cumpla con dicha obligación. También debe resaltarse que el pago de la prima se ha matizado en los siguientes términos:

- El pago de la prima se realizará en el plazo de 30 días, contados desde el perfeccionamiento del contrato.
- El asegurado o beneficiario pagarán la prima, en caso de que no lo haga el solicitante (contratante).
- Si el asegurado está en mora, tendrá derecho a cobertura por 30 días, contados a partir de la fecha en que debió realizar el último pago.
- Si hay mora del asegurado por más de 60 días, se le notificará la terminación automática del contrato.

Ahora cabe plantearse la siguiente interrogante: ¿Si el asegurado está en mora y ocurre el hecho incierto dentro del contrato, éste quedó sin cobertura porque debe entenderse que no hubo siniestro por carecer de protección de la aseguradora?

La respuesta es negativa porque se puede concluir que la cobertura del siniestro quedó en suspenso hasta que el asegurado pague la prima. Ahora bien, si el siniestro ocurre mientras duró ese suspenso, esto es, que excediera del plazo de 30 días conforme lo señala la regla del artículo 713 del Código de Comercio, entonces la aseguradora queda liberada del pago por la ocurrencia del hecho incierto previsto en el contrato, en virtud de la mora del asegurado.

Este razonamiento es claro y vuelve a lo señalado al principio de este acápite. Una de las obligaciones principales del asegurado es el pago de la prima en las condiciones señaladas en el contrato.

Aquello se funda en la circunstancia de que en la hipótesis de suspensión de cobertura no es que no exista siniestro, sino que, como consecuencia de que la cobertura se halla suspendida, el asegurador no lo cubre, lo que significa que el siniestro producido –y por tanto existente– se halla fuera de la garantía comprometida (Stiglitz, 2016).

En esta línea, se debe aclarar que además de lo expuesto, incumbe al asegurado documentar y demostrar la ocurrencia del siniestro con la finalidad de que la aseguradora no presente excepciones excluyentes a su responsabilidad y sustente su negativa de pago por la cobertura del siniestro.

Acuerdos transaccionales

Es importante recordar un poco las clases de Derecho de Contratos respecto a los diferentes tipos contractuales recogidos en nuestro Código Civil y, asimismo, que a través de aquellos se puede extinguir, de forma parcial o total, una o varias obligaciones que se hayan contraído entre las partes.

De allí que el artículo 1583 del Código Civil enlista las formas en que las obligaciones se extinguen, en todo o en parte, entre las cuales, el numeral 4 se refiere a la transacción. En esa línea, el artículo 2348 *ibídem* prescribe que la *“transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”*.

Este tipo contractual, más conocido como los contratos que previenen o resuelven controversias, se puede definir como el contrato en virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura (Treviño, 2008).

Asimismo, se resalta que la principal ventaja del contrato de transacción es evitar, a toda costa, que las partes se enfrasquen en un litigio y así evitan, hasta donde es posible, las contiendas y se restablece la paz y la concordia (Treviño, 2008).

Sin embargo, este modo de “zafar” de situaciones que pudo generar controversias entre las partes contractuales y ser una solución para cualquier incidente, quizás suene como algo acertado alcanzarlo; sin embargo, en materia de seguro constituye un quebrantamiento al contrato. Es decir, que dicha “salida” al problema constituirá un problema mayor y un dolor de cabeza para el asegurado o beneficiario porque serán elementos de hecho y de derecho que eximirá de responsabilidad a la compañía de seguro de pagar una indemnización si ocurriese el siniestro previsto en el contrato.

En términos más sencillos, el contrato de transacción que pueda acordar el asegurado con una tercera persona, que no forme parte del contrato de seguro, y que resulte afectada en el siniestro ocurrido, absolverá a la compañía de seguro de cualquier responsabilidad de indemnización. Dicha afirmación, tan tajante como cierta, parte del análisis que se realizará a continuación, lo cual es ratificado por la normativa legal vigente y por la doctrina en general.

En primer lugar, se debe partir desde la naturaleza propia del contrato de seguro, esto es, que el asegurado cuente con una cobertura ante el acontecimiento de un siniestro que afecte el interés asegurable descrito en el mismo; y, será la compañía de seguro la que indemnizará, dentro de los límites convenidos, siguiendo los procedimientos establecidos en la ley.

Que, tal es así, que el mismo artículo 756 del Código de Comercio establece de forma expresa lo siguiente: *“Es prohibido al asegurado, bajo pena de pérdida del derecho a la indemnización, realizar transacciones, arreglos extrajudiciales o cualquier otro acto que tienda a reconocer su responsabilidad, sin previa y expresa aprobación del asegurador. Sin embargo, esta prohibición no rige en caso de que el asegurado sea compelido a declarar judicialmente bajo juramento acerca de los hechos constitutivos del siniestro”*.

De esta disposición se extrae una cuestión a resolver: ¿A qué se refiere con su responsabilidad? Esto parte del denominado seguro de responsabilidad civil, el cual se trata de un seguro en que el interés asegurado versa sobre todo el patrimonio. La prestación del asegurador consiste en la liberación del asegurado de las pretensiones o reclamaciones de los terceros, por la prestación de asistencia jurídica y la liberación del patrimonio del asegurado de las obligaciones impuestas por la satisfacción, reconocimiento o fijación de las pretensiones de los terceros (Halperin, 1997).

Que, en efecto, infringida por el asegurado la prohibición de realizar actos transaccionales, el efecto que trae aparejado no es otro que la inoponibilidad de acto transaccional al asegurador. El fundamento suministrado ha sido que la referida prohibición tiene por objeto evitar que el acto transaccional sea hecho en su detrimento pues es él quien, en definitiva, debería hacer cargo del pago de la indemnización. Por lo que la prohibición se justifica en orden a la íntima relación existente entre la dirección del proceso, cuando es ejercitada por el asegurador, y los poderes implícitos que de ello resulta, entre los cuales naturalmente se halla el de transar con el tercero. Si el asegurador asume la gestión de la litis, solo él dispone del derecho de componer el conflicto existente entre el damnificado y el asegurado. En efecto, por implicancia el asegurado tiene el deber de abstenerse de hacerlo –el contenido de la carga es un no hacer– pues lo contrario importa reconocimiento explícito de responsabilidad, también vedado, en razón de que la transacción presupone ese reconocimiento (Stiglitz, 2016).

El maestro Rubén Stiglitz continúa - ahora citando a Picard y Besson - que se trata de una cláusula necesaria y complementaria de aquella que impide al asegurado reconocer su responsabilidad. La transacción comporta un reconocimiento, al menos parcial, de la obligación del asegurado: no sólo reconoce su responsabilidad, sino que determina la extensión de la misma, acordando definitivamente con la víctima el monto de la

indemnización. La carga impide al asegurado toda iniciativa seguida a un reclamo amigable de la víctima. La cláusula como el preludio necesario de la dirección del proceso, en razón de que esta última sería letra muerta si el asegurado dispusiera del derecho de transar antes de todo reclamo judicial (Stiglitz, 2016).

Por lo tanto, si el asegurado alcanza un acuerdo transaccional con una tercera persona afectada sin contar con autorización expresa por parte de la aseguradora, se la deja a esta última privada de su derecho de cumplir una de sus obligaciones principales frente a su asegurado, esto es, la de indemnizarla en caso de suscitarse el siniestro materia del contrato. Y, además de aquello, no le permite a la compañía de seguro subrogarse en sus derechos, si paga una eventual indemnización, de ejercer sus acciones frente a terceros responsables que causaron el siniestro, ya que toda aseguradora, por el ministerio de la ley, posee el derecho de tomar posesión de los bienes siniestrados y reclamar judicial o extrajudicialmente los derechos que le amparan, como repetición, en contra del causante del incidente.

Dichos derechos se encuentran amparados por los artículos 740 del Código de Comercio y 68 de la Ley General de Seguros, y aquello constituye una obligación para el asegurado de garantizar todo lo posible para que se viabilice ese derecho a favor de la aseguradora en cuanto a su acción subrogatoria.

La prohibición de transar sin la anuencia previa del asegurador, integra el deber genérico con el que se halla gravado el asegurado, consistente en cooperar – en el marco de las reglas secundarias de conducta – con el asegurador, director de la litis. Y ese deber se traduce en un *no facere*, en abstenerse de alcanzar la composición de un litigio cuando el mismo es gestionado por su mandatario (Stiglitz, 2016).

Por ende, se puede observar cómo los actos transaccionales que pueda llevar a cabo el asegurado menoscaban múltiples derechos que posee la aseguradora, y en aquello radica la importancia de que sea la compañía de seguros quien lidere y autorice cualquier acto al momento de que su asegurado se vea inmerso en un incidente que haya causado un siniestro sobre el bien o bienes asegurados, sean los propios o ajenos, de acuerdo a lo pactado contractualmente, lo cual guarda con el artículo 756 del Código de Comercio citado en líneas anteriores.

CONCLUSIONES

Se concluye que el contrato de seguro, por ser *oneroso-aleatorio* y de *adhesión*, constituye en un instrumento obligacional para ambas partes - sin perjuicio de que el asegurado no haya participado en la negociación de las cláusulas contractuales - sujetas a la expectativa de la ocurrencia del acontecimiento del hecho incierto previsto en el contrato, para que el asegurado sea indemnizado, dentro de los límites establecidos, producto del siniestro sufrido.

También se concluye que los elementos personales del contrato de seguro, esto es, las partes contractuales, poseen sus roles claramente determinados con elementos esenciales propios, tales como la aseguradora que siempre será una compañía anónima con objeto social exclusivo a aceptar los riesgos ajenos, a cambio de percibir una prima, e indemnizar, dentro de los límites convenidos, en caso de que se suscite hecho incierto estipulado. Que, el tomador del seguro podrá ser el mismo asegurado y beneficiario, o simplemente, una tercera persona que suscribe el contrato de seguro, pero deberá tener un interés asegurable. En tanto, el asegurado podrá ser el contratante o beneficiario y será el sujeto del interés asegurable y trasladará el riesgo a la compañía de seguro, y percibirá la indemnización en caso de que sufra un siniestro, o resulten afectadas terceras personas, de acuerdo al contrato de seguro. Y, finalmente, el beneficiario será el que percibirá la indemnización, pudiendo ser una tercera persona que no fue contratante ni asegurada, pero forma parte del contrato de seguro.

Asimismo, se concluye que el contrato de seguro no debe constituir una fuente de enriquecimiento para el asegurado. Este tipo contractual es de mera indemnización y en virtud de aquello, el Código de Comercio ha establecido causas o hechos excluyentes de responsabilidad de la aseguradora, en los casos en que el asegurado haya caído en reticencia (omisión o silencio de circunstancias relevantes) o falsedad (situaciones inexistentes y ajenas a la realidad) frente a la declaración del estado del riesgo, porque aquellas conductas, sean culposas o dolosas, no le permiten conocer al asegurador el estado real del riesgo que va a asumir y la determinación de la prima que deba pagar el asegurado, por la cobertura que va a ofrecerle.

Por otra parte, los acuerdos transaccionales que alcance el asegurado con terceras personas ajenas al contrato, a espaldas o sin autorización de la aseguradora, están expresamente prohibidas y liberan a la compañía de seguros de indemnizar al asegurado porque este último la privó de su obligación principal al extinguir una obligación a través de acuerdos ajenos al contrato de seguro. Será la compañía de seguros la que lidere cualquier situación en la que se vea envuelto su asegurado frente a siniestros sufridos y aquellos que pudieron afectar a terceros, para que pueda proceder, si está establecido en el contrato el seguro de responsabilidad civil, indemnizar a todos los afectados.

Finalmente, se debe señalar que el presente artículo es una reflexión que seguirá enriqueciéndose, modificándose y profundizándose con la plena aspiración de seguir abordando cuestiones que envuelven a los distintos comportamientos en los que no deben caer los asegurados frente a la aseguradora, y así garantizar el correcto cumplimiento del contrato de seguro.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bado, V. (2019). Ámbito de aplicación y eficacia de la Ley de Contratos de Seguros uruguayos. *Revista de la Facultad de Derecho*, (47), 1-37, <https://doi.org/10.22187/rfd2019n47a2>
- Carrión, Víctor. (2018). *Contrato de Seguro e-póliza*. Quito: Ediciones Ágora.
- Código Civil. (2005). Quito-Ecuador: CEP.
- Código de Comercio. (2019). Quito-Ecuador: CEP.
- Comisión Europea. (11 de marzo de 2021). Recuperado de: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/definition_of_insurance_contract_en.pdf
- Constituyente, A. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito-Ecuador: CEP.
- Decreto Supremo No. 1147 (1973). Quito-Ecuador: CEP.
- De Pina, R. (2011). *Elementos de Derecho Mercantil Mexicano*. Ciudad de México: Editorial Porrúa.
- De Reina Tartièrre, G. (2010). *Contratos civiles y comerciales. Parte General*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Díaz, A. (2017). *Contratos mercantiles*. Ciudad de México: IURE editores, S.A. de C.V.
- Halperin, I. (1997). *Lecciones de Seguros*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- León, S. (2016). *Contratos Mercantiles*. Naucalpan: Oxford University Press México, S.A. de C.V.
- Ley General de Seguros. (2006). Quito-Ecuador: CEP.
- Peña, E. (2012). *Manual de Derecho de Seguros*. Guayaquil: Editorial EDINO.
- Pérez, J. (2016). *Teoría General del Seguro*. Barcelona:
- Pérez, J. (2011). *Fundamentos del Seguro*. Barcelona:
- Real Academia Española. (20 de febrero de 2021). Recuperado de: <https://dle.rae.es/reticencia>
- Stiglitz, R. (2015). *Contratos Civiles y Comerciales Parte General Tomo I*. Buenos Aires: Editorial THOMAS REUTERS LA LEY.
- Stiglitz, R. (2015). *Contratos Civiles y Comerciales Parte General Tomo II*. Buenos Aires: Editorial THOMAS REUTERS LA LEY.

Stiglitz, R. (2016). *Derecho de Seguros Tomo I*. Buenos Aires: Editorial THOMAS REUTERS LA LEY.

Stiglitz, R. (2016). *Derecho de Seguros Tomo II*. Buenos Aires: Editorial THOMAS REUTERS LA LEY.

Stiglitz, R. (2016). *Derecho de Seguros Tomo III*. Buenos Aires: Editorial THOMAS REUTERS LA LEY.

Treviño, R. (2008). *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*. Ciudad de México: Editorial MCGRAW-HILL/INTERAMERICANA EDITORES S.A. DE C.V.

Uría, R. (1997). *Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Zornosa Prieto, H. (2001). Las partes en el contrato de seguros. *Revista de Derecho Privado*, N°7.