

# La “resciliación” del contrato de seguro

EDUARDO PEÑA TRIVIÑO\*

## RESUMEN

Fecha de recepción: 13 de septiembre de 2006

*Este trabajo estudia las distintas formas de terminar antes de tiempo el contrato de seguro. Luego de estudiar la nulidad absoluta y la relativa, la misma que también se llama rescisión, el autor examina la legislación sobre el contrato de seguro vigente en el Ecuador para mencionar que la rescisión tiene lugar cuando el solicitante no declara el estado del riesgo objetivamente sino que lo hace falseando la verdad o reteniendo información sobre “aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador lo hubieren hecho desistir de la celebración del contrato, o inducido a estipular condiciones más gravosas”. Luego, el trabajo versa sobre la condición resolutoria tácita que está implícita en todo contrato bilateral para estudiar en qué casos se aplica al contrato de seguro cuando alguno de los contratantes no cumple lo pactado. También dedica unos párrafos a la caducidad, que puede operar automáticamente como causa de terminación anticipada del contrato de seguro cuando el asegurado no paga a tiempo las cuotas en que se fraccionó la prima para la facilidad de su pago. El aporte original consiste en presentar la palabra “resciliación” como la que falta en la lengua española y en el léxico del foro para señalar la acción*

---

\* Abogado y doctor en jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil, autor de diversas publicaciones, ex ministro de Educación, Cultura y Deportes, ex vicepresidente de la República de Ecuador, ex presidente de la Asociación de Reaseguradores Latinoamericanos, director y fundador académico del instituto de seguros de la cámara de compañías de seguros del Ecuador, profesor universitario.

*mediante la cual los contratantes se ponen de acuerdo para dar por terminado un contrato de seguro. En otras palabras, terminación anticipada del contrato de seguro por mutuo acuerdo de sus contratantes. La palabra resciliación tampoco existe en inglés ni en francés. En todos los casos analizados se comenta la forma de calcular la devolución de la prima por el tiempo en que el seguro no estará en vigor.-*

## **ABSTRACT**

*This work studies the different forms of an insurance contract early termination. After studying the absolute and relative nullity which is also called rescission the author reviews the prevailing legislation of the insurance contract in Ecuador to mention that the recession takes place when the solicitant doesn't declare the condition of the risk objectively but falsely or withholding information over "those circumstances that, being known by the insurer would have make him decline the contract celebration or induce him to stipulate a higher premium".*

*The paper also discusses the tacit resolution condition that is implicit in every bilateral contract, to study in which cases this resolution applies to the insurance contract, or when one of the parties doesn't follow the agreement.*

*It also dedicates some paragraphs to the caducity that could operate automatically as a cause of anticipate termination of insurance contract early termination when the policyholder doesn't pay the scheduled fees on time.*

*The original contribution of this essay is to introduce the latin word "resciliation" as the one that is missing in the Spanish language and the lexicon forum to point the action by which the parties agree to terminate an insurance contract. In other words early termination of the insurance contract by mutual agreement of the parties.*

*The word "resciliation" doesn't exists in English or in French.*

*In all analyzed cases it is mentioned how to calculate the premium refund for the time the insurance is not used.*

## **SUMARIO**

1. Nulidad del contrato de seguro
2. La rescisión
3. Efectos de la nulidad
4. La resolución del contrato de seguro
5. La resciliación
6. La caducidad

El contrato de seguro válidamente celebrado puede ser terminado por distintas causas como la nulidad relativa o rescisión, la resolución, de acuerdo con el Código Civil; o la caducidad por incumplimiento de alguna obligación preestablecida. Pero no existe una palabra que designe o señale a la acción con que las partes contratantes acuerdan mutuamente dar por terminado el contrato de seguro. La palabra que puede designar este acuerdo de voluntades es "resciliación", cuya etimología y otras características serán motivo de este trabajo. Pero antes de ocuparnos de este asunto, es necesario revisar primero las otras causas que pueden terminar un contrato, siendo la primera de ellas la nulidad.

## **I. NULIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO**

De acuerdo con el Código Civil ecuatoriano, que sigue la vieja tradición del derecho romano, la nulidad de un contrato se encuentra enumerada como uno de los modos de extinguirse las obligaciones, y el art. 1697 de dicho código dispone que,

*"es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".*

Nuestra legislación señala en primer lugar, en los aspectos esenciales y de fondo, que son nulos aquellos contratos que tienen objeto o causa ilícita que el Código Civil enumera los artículos 1478, 1480 y 1482 que transcribiré más adelante. También dispone que son nulos todos los contratos en los que se ha omitido algún requisito o formalidad esencial para el valor de dicho acto o contrato,

*"en consideración a la naturaleza de ellos y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan".*

De manera que, por el fondo, la nulidad absoluta se produce cuando el objeto del contrato tiene una causa ilícita o es celebrado *contra legem*. Así por ejemplo, será nulo un contrato de seguros que garantice el éxito de una operación de contrabando de mercaderías o de personas (“coyoterismo”), o aquellos que se utilizan como un medio para cohonestar el fruto de actividades ilícitas como el lavado de dinero. Si un asegurador llegare a tener noticias de que las pólizas por él emitidas están amparando actividades ilícitas, tendrá la obligación y también el derecho de solicitar a un juez la nulidad absoluta de dichos contratos de seguros.

Por otro lado, son nulos también aquellos contratos de seguros a los que le falte alguno de los elementos esenciales establecidos en la ley para que el contrato de seguro sea tal, y estos requisitos esenciales son taxativamente señalados en la legislación ecuatoriana sobre el contrato de seguros, siendo los siguientes:

- “1. El asegurador;
2. El solicitante;
3. El interés asegurable;
4. El riesgo asegurable;
5. El monto asegurado;
6. La prima o precio del seguro; y,
7. La obligación del asegurador de efectuar el pago del seguro en todo o en parte, según la extensión del siniestro”.

Serán igualmente nulos, de nulidad absoluta, aquellos actos o contratos celebrados con personas absolutamente incapaces, como los infantes, los enajenados mentales o las personas que se encuentran *sub judice*.

El Código Civil también dispone que cualquier otra especie de vicio causa nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato. El mismo código señala, en el art. 1699, que la nulidad absoluta

“puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. La nulidad absoluta también la puede pedir el ministerio público en interés de la moral o de la ley”.

El código añade que la nulidad absoluta no puede sanearse por la ratificación de las partes ni por el transcurso del tiempo menor a 15 años.

La vieja experiencia jurídica de los antiguos romanos, que ha inspirado la sapiencia de estas normas, ha rodeado a la nulidad absoluta de singulares garantías, difíciles de

encontrar en alguna otra institución jurídica, precisamente para que los contratos nulos no surtan efecto alguno y puedan ser declarados como tales por los jueces en su labor natural de juzgadores, es decir, por el mero oficio de ser jueces.

## 2. LA RESCISIÓN

Cuando el legislador en el segundo inciso del art. 1698, una vez que ha definido la nulidad absoluta, manda que,

*"cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa y da derecho a la rescisión del acto o contrato",*

le está poniendo nombre propio y definiendo a la rescisión como la nulidad relativa de un contrato. Las causas de la rescisión de un contrato de seguro, entrando en nuestro propio campo, están expresamente dispuestas en el art. 14 de la legislación sobre el contrato de seguros vigente en el Ecuador desde 1963. (Permítaseme una digresión para informar que los juristas ecuatorianos denominan como tal legislación a una serie de normas que en algún momento deberán incorporarse al Código de Comercio ecuatoriano, actualmente en revisión por parte del Congreso Nacional. Las actualmente vigentes son reformas al título XVII, libro segundo del Código de Comercio). Con esta aclaración, volvamos al tema de la rescisión del contrato de seguro. Dicho art. 14 la refiere sustancialmente a la obligación que tiene el solicitante

*"a declarar objetivamente el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la falsedad acerca de aquellas circunstancias que, conocidas por el asegurador, lo hubieran hecho desistir de la celebración del contrato, o inducídolo a estipular condiciones más gravosas, vician de nulidad relativa el contrato de seguro, con la salvedad prevista para el seguro de vida en el caso de la inexactitud en la declaración de la edad del asegurado".*

De acuerdo con ilustres juristas, la obligación de declarar objetivamente el estado del riesgo por parte del solicitante corresponde a la etapa precontractual del contrato de seguro, porque si bien es cierto que el contrato todavía no existe sino que las partes están en las primeras convenciones para luego celebrar el contrato, la carga que se pone sobre el solicitante de declarar con verdad el estado del riesgo es determinante en las decisiones que el asegurador debe tomar frente a la solicitud y que son principalmente dos: la primera, si quiere asumir el riesgo que se le propone, hacia lo cual debe examinarlo, inspeccionarlo y consultar sus normas de suscripción, para aceptar o rechazar la solicitud. Bien puede ser, y de hecho no es infrecuente, que un asegurador tenga una política exigente para no suscribir riesgos denominados "pesados" cuando se trata de seguros generales o cuyo objeto es una propiedad o un patrimonio. También en esta etapa el asegurador está obligado por las leyes y la prudencia a consultar sobre la idoneidad moral, o riesgo moral del solicitante, y para el efecto debe consultar si esa persona natural o jurídica está en los registros que ahora llevan en la administración pública de las personas que incumplieron contratos, como lo hace en el Ecuador la Contraloría del

Estado con el Registro de Contratistas Incumplidos, la célebre “lista negra”. Allí, como en un purgatorio, se encuentran los contratistas que no han cumplido con las obligaciones señaladas en los respectivos contratos garantizados con pólizas del ramo de fianzas, los que dispusieron dolosamente de los anticipos recibidos, quienes se atrasaron sin causa en la entrega de las obras, o quienes utilizaron materiales de la calidad inferior a la ofrecida. Hay que examinar también si el solicitante no es requerido como presunto terrorista, ahora que el combate al terrorismo ha adquirido los visos de una verdadera guerra internacional.

En los últimos años el examen del riesgo es casi dramático porque la falta de cuidado podría derivar hacia una acusación de complicidad o encubrimiento a los administradores de la empresa aseguradora. En todo caso, esta consideración es muy importante en todos los ramos de seguros de personas y propiedades y mencionaré que en el ramo de casco y maquinaria de buques tiene un valor especial por la posibilidad de un naufragio intencional en pleno océano, para cobrar cuantiosos seguros, donde es muy difícil probar la mala fe a pesar de las ayudas electrónicas para la navegación.

En los seguros de vida, el asegurador debe comprobar que el solicitante está en buena salud y que no conoce que tiene una enfermedad porque no ha concurrido a consulta médica que la haga saber. Se entiende que en estos seguros pueden tomarse riesgos agravados, de manera que la prima recargada adecuadamente será una prestación justa al riesgo asumido por el asegurador. La declaración de estar en buen estado de salud es fundamental cuando se trata de seguros que en razón de los montos asegurados no requieren examen médico y el asegurador sólo se guía por la declaración del solicitante. Si éste retiene información o falsea la verdad y el asegurador puede probarlo, el contrato de seguro de vida tampoco surtirá efecto. La única circunstancia que no amerita la rescisión del contrato de seguro de vida es la diferencia en la edad del asegurado que pudo haber cometido un error al declarar su edad y ser superior a la que realmente tenía al momento de contratar el seguro. La ley, como se ha visto, prevé expresamente este caso, lo excepciona de la rescisión no siendo causa de nulidad relativa, y el asegurador mantiene su obligación de indemnizar, pero reduciendo el valor de la indemnización a aquella suma asegurada que, según la tarifa, ha adquirido la prima pagada por el solicitante-asegurado. Este principio de justicia está consignado también en otras legislaciones latinoamericanas: por ejemplo. En los artículos 47 y 51 de la Ley sobre el Contrato de Seguro de México y en el art. 23 de la Ley del Contrato de Seguro de la República Bolivariana de Venezuela.

Otra faceta del análisis del riesgo moral está determinada por la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, vigente desde el 18 de octubre de 2005 (registro oficial n° 127), que obliga a todo el sistema financiero y a las compañías de seguros que operan en el Ecuador, a llevar un archivo, durante 10 años, de los principales datos de identificación de las personas naturales y de los accionistas y administradores de las personas jurídicas. La información comprende a todos quienes realicen transacciones de diez mil dólares o más en dinero efectivo y debe ser actualizada y cotejada con los datos históricos durante los 10 años antes mencionados. La obligación que crea el literal a) del art. 3 de la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, deroga parcialmente los incisos tercero y cuarto del

art. 29 de la Ley General de Seguros, según los cuales las entidades del sistema de seguro privado deben conservar por no menos de 6 años los comprobantes contables y sus respectivos respaldos (para los efectos de fiscalización tributaria, entre otros), y los duplicados de las pólizas de transporte marítimo; y durante 3 años los duplicados de las pólizas de los demás ramos. Hasta que la Superintendencia de Bancos y Seguros no dicte una resolución aclarando el sentido de la palabra "transacción", no se conoce si en los seguros la suma de diez mil dólares se refiere a las primas o a los valores asegurados. El sentido común indica que debe referirse a las primas y no a los montos asegurados, porque la suma asegurada se recibe sólo en caso de pérdida total y, sujeto a esta eventualidad, el lavado sería totalmente aleatorio y no se cumplirían sus protervos fines. Por lo demás, no se escapa a los bien pensados que este control puede llevarnos a situaciones dignas de ser escritas por KAKFA y obligará a todos los aseguradores a mantener los archivos de toda su cartera porque nadie sabe a quién se imputará en el futuro como narcotraficante o reo de ilícitos económicos y algún policía, fiscal o juez de instrucción, para chantajear, puede usar la desinformación para fulminar una acusación de por lo menos encubridor. Y entonces, ¡vaya problema que tendría un administrador inocente! Comprobaría en carne propia la maldición de don MIGUEL DE CERVANTES: "¡entre abogados te vea!", para probar su inocencia.

¿Cuál es la razón última que subyace tras esta obligación de declarar objetivamente el estado del riesgo? A mi juicio es la buena fe. Mucho se ha escrito y hablado sobre la buena fe que es la condición *sine qua non* en todos los contratos de seguros. La primera demostración de que el solicitante tiene buena fe para celebrar el contrato, es precisamente la obligación de declarar objetivamente el estado del riesgo, esto es con toda verdad, sin reticencias ni falsedad. Es que no sólo va a determinar todos los ulteriores actos que se derivan del contrato, sino que la buena fe es un requisito también obligado por el Código Civil, que en el art. 1562 ordena:

"los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella".

La obligación de actuar con buena fe no es un invento moderno, ni tampoco exigido sólo por los aseguradores, sino que pertenece a la condición humana, porque si las partes celebran los contratos para estafarse o aprovecharse ilícitamente unas de otras, la convivencia social se ve envilecida y la sociedad se sostendría sobre cimientos de arena. Como muchas de las disposiciones del Código Civil, la buena fe consta también en el número 85 del Código de Justiniano, instrumento jurídico de la más antigua y nobilísima estirpe porque, como sabemos, dicho código es una recopilación de las sentencias de los pretores, de las leyes aprobadas en los comicios, de los rescriptos imperiales, de los senadoconsultos emitidos por el Senado, esa institución venerable en la república de la antigua Roma.

Una vez que el asegurador decide que sí puede asegurar el riesgo que le ha sido propuesto, debe tomar la otra decisión referente al precio o prima del contrato que va a celebrar de acuerdo con la peligrosidad o el estado del riesgo que se dispone asumir. Si

hay acuerdo de las partes, procede la celebración del contrato y el pago de prima, quedando entonces perfeccionado para surtir todos sus efectos.

La rescisión del contrato de seguro por los vicios señalados en el art. 14, plantea una dificultad jurídica, que nace del art. 1700 del Código Civil ecuatoriano, que en su primer inciso dispone que,

“la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte ni puede pedirse por el ministerio público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyos beneficios la han establecidos las leyes, (...) y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes”.

Esta norma aparentemente entrabaría la fluidez de la rescisión en el contrato de seguros, porque obligaría al asegurador a demandar ante un juez la declaratoria de la nulidad relativa del contrato de seguros. Todos sabemos que un juicio da lugar a muchas sorpresas y sobre todo a una enorme pérdida de tiempo. En el procedimiento ecuatoriano la vía es un juicio que el código de la materia denomina como “verbal sumario”, propio de la jurisdicción mercantil. Aquí decimos que esta vía nada tiene de verbal, sino una audiencia de conciliación que se estima en muy poco, y nada tiene de sumario porque su trámite dura más de 6 u 8 meses, en circunstancias normales. Afortunadamente, en la legislación del contrato la vía se hace más expedita porque el art. 15 dice:

“rescindido el contrato por los vicios a que se refiere la disposición anterior, el asegurador tiene derecho a retener la prima por el tiempo transcurrido de acuerdo a la tarifa de corto plazo”.

Si bien es cierto que la norma no elimina la posibilidad de que el asegurador demande al solicitante ante un juez para que declare la nulidad relativa del contrato de seguros, también es verdad que permite un rápido acuerdo de las partes para que mediante un anexo lo den por terminado, en cuyo caso nos colocaríamos en la figura que he llamado resciliación. De hecho, la convención se hace posible porque la ley zanja cualquier discusión sobre la devolución de la prima, estableciendo una especie de sanción al solicitante pues la tarifa de corto plazo implica un natural recargo que supone la compensación de un riesgo agravado en el tiempo: se recuerda que las primas se calculan para períodos normales de un año y que un plazo menor se sale de esa normalidad.

En la práctica, tanto en los seguros de personas como en los seguros generales (seguros no vida), la rescisión se alega en caso de siniestro, que es cuando el asegurador puede conocer la falta cometida por el solicitante, que violó la buena fe reteniendo o falseando la información sobre el estado del riesgo. El asegurador se exceptionará de pagar alegando la nulidad relativa del contrato, y si puede probar sus dichos y afirmaciones, porque la ley lo obliga a probar las causas eximentes de su responsabilidad (art. 22 de la legislación), se verá libre de pagar el siniestro y tendrá derecho a retener la prima según lo mencionado en el párrafo anterior.

Cuando no se ha producido el siniestro y el asegurador conoce de la reticencia o falsedad en que incurrió el solicitante y no toma ninguna acción para rescindir el contrato



o transcurre el tiempo, la nulidad relativa puede ser saneada. Así sucede en los seguros de vida cuya indisputabilidad se produce luego de transcurridos dos años en vida del asegurado desde la fecha del perfeccionamiento del contrato o de su rehabilitación. En virtud de la indisputabilidad, el asegurador no puede dar por terminado anticipadamente el contrato de seguro de vida. La nulidad también se sana por el conocimiento del asegurador de las circunstancias encubiertas, pudiendo aceptarlas expresamente. El caso sería, por ejemplo, el de un seguro de incendio en que el asegurado retiene información sobre los materiales con que está construido el edificio asegurado y el asegurador emitió la póliza sin haber hecho inspección del riesgo, y luego descubre que los materiales son distintos pero acepta mantener la vigencia del contrato del seguro, bien cobrando una extraprima adecuada al riesgo, bien callando ante tal disconformidad. El problema aparecerá cuando se produzca el siniestro y el solicitante-asegurado o beneficiario deberá probar que el asegurador silenció su inconformidad y no inició ninguna acción rescisoria.

### 3. EFECTOS DE LA NULIDAD

Para estudiar los efectos de la nulidad según si ésta es absoluta o relativa, consultemos los respectivos textos legales. Cuando nos encontramos frente a un caso de nulidad absoluta, el Código Civil ecuatoriano, en el art. 1704, dispone:

“la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiesen existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”.

Atendamos a las circunstancias de la disposición transcrita: en primer lugar se refiere a la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, lo cual entraña que la declaratoria del juez o tribunal de la instancia que no tiene más recursos o apelaciones, ha quedado en firme y por ser cosa juzgada causa estado, es decir no hay posibilidad de que esa sentencia sea removida, apelada o sujeta a ninguna acción que la desvirtúe. Observemos también que la nulidad, así escrita, sin calificativo ni distinciones sobre si es absoluta o relativa, nos hace entender que se trata tanto de la nulidad absoluta como de la nulidad relativa, recordando el precepto jurídico romano que reza “*ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*”, pues si el legislador hubiere querido distinguir las nulidades, lo hubiera hecho tal como lo hizo cuando redactó las otras disposiciones legales del título XX, libro IV del Código Civil. De manera que ante la existencia de la nulidad absoluta o de la relativa, el efecto inmediato es otorgar a las partes el derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo. En lenguaje más común, la nulidad deja las partes en la misma situación que tenían antes del contrato nulo.

Recordemos también que nuestro Código Civil menciona los actos que tienen objeto ilícito, y son: en primer lugar, el art. 1478 dice que,

“hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público ecuatoriano”.

El art. 1480 *ibídem*, señala que,

“hay objeto ilícito en la enajenación: de las cosas que no están en el comercio; de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ella”.

En el caso de cosas embargadas por decreto judicial, el depositario tiene las mismas obligaciones que el mandatario pues debe conservar la integridad y mantener la producción de dichas cosas, por lo cual tiene legítimo interés asegurable. Bien podría contratar los seguros necesarios para ser indemnizado en caso de siniestro y entregar a su turno la indemnización al propietario de las cosas: un particular si se tratare de un contencioso entre tales o al Estado si los objetos han sido decomisados.

El art. 1482, añade:

“Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente en todo contrato prohibido por las leyes”.

Quienes se sientan perjudicados por haber sido inducidos mediante engaño a celebrar un contrato cuyo objeto es ilícito, tienen derecho no sólo a pedir la nulidad absoluta del contrato, sino también a demandar el pago de los daños y perjuicios causado por quien los indujo al error.

En el caso de la nulidad relativa, las partes también deben quedar en el mismo estado en que se hallarían si no hubieren celebrado el contrato rescindido y se aplicarán las normas que el mismo Código Civil establece y que parten de principios de justicia para cuando se hagan las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes, y el mismo código desarrolla los preceptos para impedir abusos. Así, por ejemplo, en el art. 1705 se trata el caso de un contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, en cuyo caso quien contrató con dicho incapaz

“no puede pedir restitución o reembolso de lo que gastó o pagó en virtud del contrato, sino en cuanto probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz”.

Este es un caso evidente en el que el legislador impone una sanción económica a quien contrata con alguien que no puede hacerlo porque no tiene capacidad para ello: sería una verdadera estafa. El mismo sentido de búsqueda de la justicia se aplica en la legislación sobre el contrato de seguro, en la que el art. 15 dispone:

“rescindido el contrato por los vicios a que se refiere la disposición anterior, el asegurador tiene derecho a retener la prima por el tiempo transcurrido de acuerdo a la tarifa de corto plazo”.

Luego de recordar que los vicios referidos en el art. 14 son la reticencia o falsedad en la declaración del estado del riesgo, es necesario explicar la razón por la cual el legislador autoriza al asegurador a retener la prima de la manera como lo ha dispuesto. Anteriormente se ha explicado que la tarifa de corto plazo tiene un recargo en razón de que existe agravación por concentración del riesgo en el tiempo, trayendo a colación el hecho de que normalmente las primas de seguros de daños se calculan por períodos anuales. Al permitir que el asegurador retenga para sí una cantidad mayor de la prima cobrada mediante la aplicación de la tarifa de seguros a corto plazo, el legislador pretende resarcirlo de los gastos en que ha incurrido para inspeccionar el riesgo, para emitir la póliza y realizar todos los actos administrativos que implican la emisión de documentos, su registro contable, el uso de papeles, formularios, computadoras y más instrumentos de trabajo. Por otro lado, en el caso de que por su cuantía o peligrosidad el asegurador hubiere tenido que reasegurar el negocio, significa que también debe asumir los gastos relativos al manejo del reaseguro proporcional contratado para toda la cartera y también, sin lugar a duda, ha tenido que pagar una prima de reaseguro no proporcional, porque casi todos los seguros de daños como el de incendio, el de transporte de mercancías y cosas, el de automóviles el de accidentes personales y otros más requieren la contratación de un reaseguro para catástrofes o de exceso de pérdida, cuyos costos el asegurador nos los traslada al asegurado incluyéndolos en la prima comercial porque son parte de sus gastos de administración. La disposición es una excepción contenida en una ley especial que hasta cierto punto contradice la norma del Código Civil porque las partes no quedan en el mismo estado que tenían antes de celebrarse el contrato que se ha rescindido. Se trata sin duda de una penalidad para el solicitante o asegurado que violó el principio esencial de la buena fe, induciendo al asegurador a celebrar un contrato mediante la reticencia o la falsedad sobre el estado del riesgo.

#### **4. LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO**

Sin perjuicio de la rescisión o de la nulidad que estamos tratando, hay que mencionar a la resolución como una de las causas para dar por terminado un contrato de seguro, en razón de que según el art. 1505 del Código Civil,

“en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado.

Mas en tal caso, podrá el otro contratante pedir, a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

Siendo el seguro un contrato bilateral, por mandato expreso de la ley, porque exige la participación de por lo menos dos partes que son el asegurador y el solicitante, la condición resolutoria también va implícita en el contrato de seguro. La obligación principal del asegurador es cumplir su promesa de pagar el siniestro en caso de ocurrencia del riesgo que está previsto en el contrato. Si el asegurador, por alguna razón no paga la indemnización, el asegurado o su beneficiario puede pedir la resolución del contrato, y la ley les franquea además la petición de daños y perjuicios. Se conocen muy pocos

casos en que un asegurado o solicitante haya litigado para solicitar la resolución de un contrato por falta de pago de un siniestro, aunque sí se demanda la devolución de la prima o parte de ella. Tal vez el asegurador habría tomado previamente la iniciativa de darlo por terminado, especialmente si se negó a atender el pago de la pérdida por algún vicio del que se pueda inferir mala fe en el reclamo del siniestro. Si no lo hubiera hecho antes, lo haría inmediatamente después del rechazo porque no le conviene tener en su portafolio a un cliente no confiable.

Pero sí es probable que un solicitante o asegurado ejerza la acción resolutoria si el asegurador no cumple con otras obligaciones derivadas del contrato y del riesgo que se asume, como por ejemplo el ajuste y devolución de una prima porque el riesgo se aminoró o porque cambiaron para bien las condiciones o su estado. Sería el caso de un asegurado que, por ejemplo, contrató un seguro de incendio para proteger mercaderías en una ciudad y luego se traslada a otra menos expuesta a catástrofes naturales, o de aquel otro que las aseguró en un edificio de construcción inferior, y luego se cambia a otro local de construcción superior. Siendo la misma clase de mercancías, el riesgo disminuye y el asegurado tiene derecho a que se reduzca la prima, aplicando una tasa menor que guarde relación con el nuevo local mejorado. Si el asegurador se negare a devolver la porción de prima que corresponde al asegurado según su propia tarifa, está incumpliendo un pacto implícito en el seguro, y el perjudicado tiene el derecho de demandar la devolución de la prima y también los daños y perjuicios e intereses que les correspondan. Bien se echa de ver que este caso puede parecer como traído de los cabellos, pero a veces hay que exagerar para ilustrar y, aunque parezca un absurdo y una injusticia del asegurador, en la vida, como decía la señora MARGARET THATCHER, "lo inesperado sucede". Y es verdad porque nadie pudo imaginarse nunca el ataque a las torres gemelas el tristemente célebre 11.09.

Cabe otro caso de resolución del contrato por parte del asegurador y es el que se produce por falta de la prima o de sus cuotas. En el Ecuador, las compañías de seguros permiten que el solicitante o asegurado pague la prima por partes y convienen en darle a su contraparte facilidades para que entregue un "pago inicial", que tiene otros nombres, verbigracia "cuota de entrada", que puede ser un 25 ó 30 por ciento del total de la prima más impuestos y el saldo lo abonará en 5 o más cuotas; para su pago, el asegurador emite simples "recibos", y le concede al asegurado la gracia de que las solucione el día de su vencimiento y hasta 30 días después. Si el asegurado no cumple con el pago oportuno, dentro de ese lapso, el seguro caduca automáticamente. Todas las pólizas que se contratan de esta manera tienen en las "condiciones particulares" una cláusula especial de pago de prima, en la que se establece la caducidad automática. La cláusula ha sido aprobada por la Superintendencia de Bancos y Seguros. Este caso no amerita mayores comentarios, por el momento, porque resulta evidente que la resolución del contrato se produce porque uno de los contratantes no ha cumplido con su obligación de pagar oportunamente las cuotas convenidas bajo la figura jurídica de la caducidad automática del contrato.

Pero también sucede en nuestro país que las compañías de seguros no utilizan el sistema de cuotas y la emisión de recibos sino que, para mejor garantizarse el pago de las primas, obligan al asegurado a suscribir documentos valores o de derecho cambiario, como letras de cambio o pagarés a la orden. En estos casos, la forma de pago de la prima consta en la póliza con la declaración de que el asegurado ha entregado una cuota de entrada por el valor allí señalado y ha suscrito un número determinado de letras de cambio o pagarés a la orden del asegurador. Esta práctica originó discusiones jurídicas, primero sobre la calidad de la letra de cambio que se la llamó "impura" porque, al estar condicionando su esencia por estar ligada a la vigencia de otro contrato, el de seguro, no era una obligación pura y simple. El pago de la letra de cambio era una forma de pagar la prima, imprescindible para mantener la vigencia del seguro. Los juristas que analizaron el asunto llegaron a concluir que con la suscripción de los documentos valores se producía una verdadera novación, pues con la suscripción de las letras o pagarés se consideraba totalmente pagada la prima. Por efecto de la novación de obligaciones si el asegurado que suscribió el documento valor no lo paga a su tiempo, el asegurador tiene derecho a demandar la solución o pago del documento por la vía ejecutiva, pero la vigencia de la póliza no puede ser terminada ni enervada por la falta de pago del documento valor. Lo contrario sería injusto porque el asegurador tendría dos acciones: la derivada de la obligación de cobrarle al asegurado la prima y además la de cobrarle el pagaré o la letra de cambio.

En la práctica lo que ocurre es que si el asegurado se atrasa en el pago de las letras o pagarés firmados por él como deudor, la compañía de seguros emite un anexo o "endoso" a la póliza dando por terminado el contrato de seguro, devolviendo la prima a prorrata o a corto plazo, según lo convenido, y por consiguiente devolviéndole al asegurado los documentos valores que están impagos por el equivalente de la prima devuelta. Las empresas aseguradoras tienen la precaución de vigilar que los valores ya cancelados por el asegurado le alcancen para mantener la vigencia del seguro por el tiempo que se haya calculado: entonces proceden a lo que llaman "cancelación de la póliza por falta de pago de la prima" lo cual, como queda dicho también es la aplicación de la condición resolutoria tácita porque uno de los contratantes, el asegurado, no cumplió con la obligación de pagar la prima o partes de ella.

## 5. LA RESCILIACIÓN

Esta palabra no existe en el *Diccionario de la Lengua Española*. Tampoco la he encontrado en diccionarios de inglés o de francés. Confieso que es un neologismo y me avengo a soportar las críticas que se deriven de esta aparente infracción a los principios y reglas que mantienen la pureza de nuestro idioma. Séame permitido empezar por los orígenes de la palabra: cuando yo era estudiante en la Universidad de Guayaquil y cursaba el curso en el que se estudiaba el cuarto libro del Código Civil que, como se sabe, se refiere a los contratos, el profesor LEONIDAS ORTEGA MOREIRA mencionaba la palabra resciliación como una de las formas mediante las cuales se dan por terminado los contratos. En este caso, por mutuo consentimiento de las partes. En efecto, a diferencia de otras palabras que

implican acciones específicas como la nulidad, la rescisión, la resolución o la caducidad, no existe una palabra que corresponda a la acción y efecto de dar por terminado un contrato por acuerdo recíproco de las partes, según se ha dicho. Recordando estas enseñanzas, me quedó la inquietud de ahondar un poco más en la etimología y origen de la palabra en el latín para encontrar antecedentes lingüísticos que me condujeran a una explicación racional de la palabra. Para justificar la creación del neologismo, me respaldaré en el célebre libro de FERDINAND DE SAUSSURE *Curso de lingüística general* (Losada, Buenos Aires, 1945, págs. 265 y 266) en el que el más reputado lingüista del siglo pasado, atribuye a la analogía el principio de las creaciones de la lengua, y dice que.

“la analogía es de orden gramatical: la analogía supone la conciencia y la comprensión de una relación que una las formas entre sí” —y más adelante, señala—: “toda creación debe estar precedida de una comparación inconsciente de los materiales depositados en el tesoro de la lengua, donde las formas generatrices están reguladas según relaciones sintagmáticas y asociativas”.

Basado en la autoridad del creador de la lingüística moderna, he buscado los orígenes de palabras latinas que pueden dar la idea de lo que se quiere expresar. Estas son, por un lado, la palabra *rescissio*, que significa rescisión, anulación// supresión; y por otro lado la palabra *conciliare*, que sirve de base a la palabra española conciliar cuya primera acepción es: “componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí”.

He consultado el diccionario ilustrado latino – español *vox*, 19 edición, de noviembre de 1984, para conocer las acepciones de estas dos palabras latinas, que por un lado sugieren la acción de terminar algo y por otro la de conciliar o ponerse de acuerdo, y concluyo que podemos formar la palabra **resciliación** (*rescisio* + *conciliare*) cuyo significado podría ser “acción y efecto de “resciliar”. La acepción del verbo “resciliar” sería “terminar un contrato por mutuo consentimiento de las partes”.

En la terminología jurídica aplicable a los asuntos de seguro el vacío se llenaría con la palabra que he sugerido. De manera que estarían las acciones y las palabras completas, porque debemos recordar que en las condiciones generales de las pólizas, queda pactada la posibilidad de que tanto el asegurador como el asegurado puedan, unilateralmente, dar por terminado el contrato de seguro. También se puede invocar la cláusula resolutoria tácita ya explicada, además de la nulidad y la rescisión.

Con respecto a la devolución de la prima, ya se ha acordado previamente en el texto de la cláusula, distinguiendo las opciones según quién toma la iniciativa: si es la compañía de seguros, tendrá que devolver la prima a *pro rata temporis*; si es el asegurado quien solicita la terminación, la prima se devolverá aplicando la tarifa de seguros a corto plazo.

No podemos eliminar la posibilidad de que las partes convengan algún otro tipo de liquidación para devolver la prima correspondiente al tiempo en que el seguro no estará en vigor, porque bien pueden acordar que, sea quien fuere el que tome la iniciativa, la prima se devolverá a *pro rata temporis*, esto es, en forma estrictamente proporcional a

los días que faltan para concluir el año de vigencia del seguro y lo mismo si se tratare de seguros a plazo mayores a un año.

## 6. LA CADUCIDAD

Otra forma de terminar el contrato de seguros antes del plazo convenido es la caducidad, cuyos orígenes también debemos buscarlos en el derecho romano, en el que se utilizaba la figura de que los bienes como que se caían de las manos de quien los tenía, en cuyo caso se perdía la propiedad de esa cosa. En el diccionario de GUILLERMO CABANELLAS, encontramos que el verbo que origina la acción de la caducidad es "caducar", que significa:

"perder su fuerza obligatoria una ley o reglamento, un testamento o un contrato, y cualquiera otra disposición de carácter público o privado.// Extinguirse, por el transcurso del tiempo, un derecho, una facultad, una acción, una instancia o recurso".

En el mismo diccionario encontramos la palabra caducidad, que significa:

"lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o un derecho// Efecto que en el vigor de una norma legal o consuetudinaria produce el transcurso del tiempo sin aplicarlas, equiparable en cierto modo a una derogación tácita.// Ineficacia de testamento, contrato u otra disposición a causa de no tener cumplimiento dentro de determinados plazos" etc.

Averiguado el significado jurídico de la palabra caducidad, busquemos el respaldo en la ley y me parece que la norma aplicable se encuentra en el art. 1498 del Código Civil, cuyo primer inciso ordena:

"se reputa haber fallado la condición positiva o haberse cumplido la negativa cuando ha llegado a ser cierto que no se efectuará el acontecimiento que la constituye o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado".

Aplicando el concepto de caducidad a la institución aseguradora, algo hemos anticipado en el comentario sobre la condición resolutoria, donde he recordado que algunas compañías de seguros otorgan facilidades para el pago de la prima y dejan constancia en la póliza mediante una condición particular que el asegurado está obligado a honrar las cuotas en que se ha segmentado el pago de la prima el día del vencimiento de cada cuota y hasta 30 días después. Si no se cumple la condición de pago, el seguro caduca automáticamente, y el asegurado pierde todos los derechos derivados del contrato de seguros, entre los cuales el principal es el de recibir la indemnización en caso de siniestro.

Una vez producida la caducidad, el asegurado tiene derecho a que se le devuelva parte de la prima no devengada en la forma convenida, aunque también pudiera ser que el acuerdo no estipule ningún reintegro: dependerá de lo que la póliza haya establecido

en la pertinente condición particular. Esta afirmación tiene por causa el hecho de que la legislación sobre el contrato de seguro no establece ninguna norma sobre la devolución de la prima, ni ningún principio que se aplique en el caso de la caducidad automática, por cuyo motivo hay que atenerse a la convención de las partes. Existe la norma del art. 19 que autoriza la resolución unilateral del contrato, establece el procedimiento para hacerla con las notificaciones y plazos, pero no legisla sobre la devolución de la prima.

Me parece que cuando se trate de calcular la devolución de la prima en aplicación de la cláusula de caducidad automática, en virtud de que la iniciativa corresponde al asegurador, debe aplicar el principio de *pro rata temporis* y devolver la prima por el tiempo en que el seguro no estará en vigor. Es práctica común que el cálculo se lo haga de manera que no quede en la contabilidad un saldo insoluto.

Espero que la sugerencia sobre la resciliación sea benévolamente considerada por mis colegas estudiosos del derecho de seguros.