

La suspensión de la cobertura por la mora en el pago de la prima en el contrato de seguros

ALONSO NÚÑEZ DEL PRADO S.*

RESUMEN

Fecha de recepción: 9 de enero de 2007

A partir de la discusión que sobre el tema se tuvo en la comisión creada por el Ministerio de Justicia, para la elaboración de un Proyecto de Ley del Contrato de Seguros en el Perú, en este artículo, se comenta, evalúa y critica la regla, que contemplan algunas legislaciones, incluida la peruana, de 'suspensión automática de cobertura por mora en el pago de la prima en el contrato de seguros'. El autor, luego de una breve introducción, en que nos ambienta sobre el tema, comenta con detalle la legislación sobre esta materia en la historia de ese país desde 1965, cuando la regla todavía no existía y las aseguradoras tenían que cursar una comunicación a los asegurados que estuvieran en falta para que quedara suspendida la cobertura. Señala que fue en 1982 cuando se produjo la modificación en el afán de solucionar el problema de cobranza morosa que mantenían las aseguradoras, pero afectando los derechos de la parte más débil del contrato que

* Abogado, magíster en Derecho de la Integración, *master of Business Administration* (MBA), graduado en Lingüística y Literatura, además en Filosofía, en que también es magíster. Está terminando una maestría en Derecho Constitucional. Es profesor universitario, árbitro de la Cámara de Comercio y conferencista.

es el asegurado, quien queda al descubierto apenas se atrasa, pero se le cobra por esos días que no tuvo cobertura cuando hace el pago y se pone al día. Más adelante, revisa brevemente la legislación comparada, en específico las de Francia, España y Chile, analizando después las que tienen vigente el sistema, como son las de Colombia, México y Argentina. Pasa luego a hacer un análisis de las razones a favor y en contra de esta regla, actualmente vigente en el Perú y en otros países latinoamericanos. Finalmente, se exponen las conclusiones a las que llega el autor, que incluyen un proyecto en minoría elaborado en la nombrada comisión.

ABSTRACT

The Committee recently created by the Secretary of Justice in Peru in order to prepare a draft bill for an Insurance Contract Act, had among their members different positions about the article that establishes the 'automatic suspension of coverage' when an insured has a delay in the payment of the premium. The author, as one of the members, specially invited by the President, has his own position which at the end, was included as a minority alternative for the article, which the majority approve with small concessions (a small waiting period of 15 days before an automatic suspension starts). The law that is currently in force, is more radical against the insured, because it does not consider any waiting period and decree the automatic suspension of coverage when there is a delay in the premium payment. Meanwhile, the author's proposal takes a pro-customer position, which would compel the insurer to submit a written notice rescinding the contract before it can be released of its responsibility of indemnity. Following the French, Spanish and Chilean legislation, the author affirms that there is a constitutional obligation to protect the customers; therefore, it is necessary to consider a 30 day waiting period, before the insurer can send its written notice to the insured. Among other reasons, the author adduces that there are not other massive contracts (e.g., mortgages, bank loans, etc.) in which there is not a waiting period before the other party can suspend its obligations, and also that in the past, when the insurers were constrain to submitting a written notice, they took a long time before they rescinded the policies, in the hope that the insured paid and the loss never occurred.

Key words: *insurance, contract, act, draft bill, insurer, insured, automatic, suspension, coverage, delay, payment, premium, waiting period, customer, written notice, rescinding, indemnity, massive contracts.*

SUMARIO

Introducción

1. La normatividad
2. Algunos casos del derecho comparado
3. Ventajas y desventajas de las diferentes posiciones
4. Conclusiones

INTRODUCCIÓN

Recientemente, el Ministerio de Justicia nombró una comisión para redactar el Anteproyecto de Ley del Contrato de Seguros en el que intervine como invitado especial de su presidente, el doctor JAIME ZAVALA. Como base para la discusión, se usó el proyecto que había preparado para la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP (SBS) el doctor LUIS A. MEZA, quien a su vez partió del que había donado a la entidad el experto argentino, profesor RUBÉN STIGLITZ. También se tuvo a la vista los anteriores proyectos preparados en el Congreso desde 1998¹.

Entre los miembros de la indicada comisión, estuvieron, además de su presidente y la SBS, que actuó como Secretaría Técnica, representantes de Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios (ASPEC), de la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG), de la Defensoría del Asegurado, de la Asociación de Corredores de Seguros (APECOSE), del Ministerio de Transportes, entre otros. Entre los que no asistieron estuvo, inexplicablemente, el representante del Colegio de Abogados.

Uno de los temas que motivó mayores diferencias entre los miembros, fue el de ‘la suspensión de la cobertura por la mora en el pago de la prima’, que es el motivo del presente artículo. La comisión aprobó por mayoría —presentándose una alternativa en minoría—, respecto de este asunto, un articulado con concesiones, que a mí, personalmente, no me satisface, aunque debo reconocer que constituye un avance respecto del estado actual de la normatividad. Se consideró una ‘suspensión automática de la cobertura’ luego de 15 días de vencido el plazo para el pago, para las cuotas posteriores a la inicial en los casos de fraccionamiento de la prima y además se estableció la proporcionalidad, si la prima había sido pagada en exceso del período corrido, es

1 Los de los congresistas MUÑOZ, FARAH, AÍTA, y FLORIÁN. También hubo uno preparado por la Asociación Peruana de Empresas de Seguros (APESEG).

decir que la cobertura existe (y la ‘suspensión’ no opera) mientras el total de prima pagado resulte proporcionalmente igual o superior al período de vigencia transcurrido. En realidad, de esto último, ya había antecedentes en nuestra legislación, como veremos más adelante.

De acuerdo con la normativa vigente (Ley 26702 y Resolución SBS 225-2006), la suspensión de cobertura opera apenas el asegurado se atrase en una cuota, con el agravante de que si paga después le cobran el período que no le han cubierto.

I. LA NORMATIVIDAD

Fue con el Decreto Supremo 182-H de 18 de junio de 1965 que se empezó a normar con detalle el financiamiento de primas de seguro. Ese dispositivo estableció límites en la inicial (30%) y en los plazos (6 meses) para este financiamiento, en el afán de defender a los aseguradores de las presiones que sufrían de parte de sus clientes grandes y de alguna manera de protegerlos de eventuales problemas financieros. Se incluyó algunas otras limitaciones, como un monto (S/200,000.00) a partir del cual se podía mantener una ‘cuenta corriente’ con el cliente; un mínimo (S/500.00) a partir del cual una financiación era posible; pagos al contado en seguros de vida ley y mensuales en desgravamen hipotecario. Trece años después—ya con el Gobierno de MORALES BERMÚDEZ— mediante el Decreto Supremo 151-EF (art. 2º) de 16 de noviembre de 1978, se permitió el reajuste automático (así como lo hiciera el Banco Central de Reserva para los préstamos a corto plazo de los bancos comerciales) de las tasas de interés que podían cobrar los aseguradores.

Durante todos esos años y hasta 1982, las compañías de seguros tenían que comunicar por escrito y notarialmente a sus clientes cuando resolvían—equivocadamente se decía ‘rescindían’²— los contratos de seguros por falta de pago. La decisión de anular era complicada y no se tomaba con facilidad, porque los aseguradores no querían afectar su producción total de primas, que era el principal indicador con que se medían y comparaban entre ellos, llegando incluso a hablar de que en algunos casos habían

2 El Código Civil del Perú de 1984 ha dejado clara la diferencia. Conforme al artículo 1370 “La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo”; mientras que “La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración” (art. 1371º). El artículo 1372 establece que “La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato”; y que “La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. ..., los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causa que la motiva” Asimismo, que “Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran..., y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento”. Y por último que, “..., cabe pacto en contrario”. Y que “No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe”.

pólizas ‘fantasma’, porque eran emitidas sólo para aumentar el volumen de ventas. Resultó que los volúmenes de primas impagas eran altísimos y la Superintendencia de Banca y Seguros (SBS) y los propios aseguradores decidieron poner coto al problema.

Así es como se logró la promulgación del Decreto Supremo 373-82-EFC de 23 de diciembre de 1982, que en su artículo 4º establecía que la falta de pago de la primas de seguros o de la cuota inicial dentro de los noventa días de iniciada la vigencia del seguro, o la falta de pago de cualquiera de las letras aceptadas en pago de primas de seguros dentro de los ocho días posteriores a su vencimiento dará lugar a la rescisión inmediata del contrato de seguros. De esta manera se aclaraba a partir de cuando se computaban los plazos, que no quedaba claro de la normativa anterior, se ampliaba el plazo para el pago de la inicial y se iniciaba el camino hacia la estructura actual.

En base a indicado Decreto Supremo, la SBS emitió su circular 371-83-EFC/97-10 de 16 de febrero de 1983 que, increíblemente, a pesar de ser una norma de rango inferior, fue más allá del Decreto Supremo y estableció, en su numeral 6, que producida la falta de pago de la prima de seguro o de la cuota inicial dentro de los plazos establecidos en los artículo 1º y 4º del Decreto Supremo, o de las letras de cambio representativas del fraccionamiento concedido para el pago de las primas dentro de los ocho días calendarios posteriores a su vencimiento, el contrato de seguro quedaba automáticamente rescindido. Mientras el Decreto Supremo señalaba ocho días que debían interpretarse como ‘días útiles’, la resolución de la SBS ‘interpretó’ que eran calendarios y que la falta de pago daba lugar no ya a la rescisión ‘inmediata’, sino que ésta era automática. De esta manera, mediante una resolución que podría haberse considerado ilegal, se creó la figura de la ‘resolución automática por falta de pago’, que es privilegio del sistema asegurador, ya que no existe en otros sectores con contratos masivos y menos de adhesión, como es el de seguros.

Varios años más tarde y ya con FUJIMORI en el poder se promulgó el Decreto Legislativo 637 (Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros), publicado el 25 de abril de 1991, que en su artículo 278º establecía que,

“La mora en el pago total o parcial de la prima es causal de resolución automática del contrato y da derecho a la empresa de seguros para exigir el pago de la prima devengada, más los intereses, gastos e tributos originados por la expedición de la póliza. Por estos conceptos, la empresa de seguros tendrá acción ejecutiva contra el asegurado y el contratante. Todo pacto en contrario es nulo”.

Como puede apreciarse el texto es completamente favorable a los aseguradores. La idea era que para evitar que las aseguradoras tengan problemas con su cobranza y en consecuencia, puedan tener problemas para afrontar el pago de siniestros, hay que protegerlas mediante una legislación que no permita el atraso y sea radical con quien se atrasa en el pago. Las aseguradoras crearon el problema muchos años atrás al no anular las pólizas impagas, con la esperanza de cobrar, y la solución fue ser implacable con los asegurados —con todas las consecuencias que eso trae— prohibiendo el pacto en contrario y dándoles, incluso, acción ejecutiva para cobrar las primas, aunque es cierto

que esto tiene antecedentes en la legislación comparada. Sin embargo, es una disposición que sólo es amedrentadora, ya que los aseguradores jamás cobran las primas adeudadas, limitándose a no dar cobertura y eventualmente anular las pólizas. Parece una norma redactada por los propios aseguradores.

Ya con la liberalización del mercado, fue necesaria una nueva norma regulatoria, el Decreto Legislativo 769, publicado el 30 de octubre de 1993, con un nombre muy similar —Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros— que en su artículo 472º, casi copió el texto de la norma anterior:

“La mora en el pago total o parcial de la prima es causal de resolución automática del contrato y da derecho a las empresas de seguros de exigir el pago de la prima devengada, más los intereses, gastos e impuestos originados por la expedición de la póliza”.

“Por los conceptos indicados en el párrafo anterior, la empresa de seguros goza de acción ejecutiva contra el asegurado y el contratante”.

“Todo pacto en contrario de lo dispuesto en este artículo es nulo”.

Poco más de tres años después se dictó una nueva norma, la Ley 26702, ahora denominada ‘Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros’, publicada el 09 de diciembre de 1996. En este caso, pretendieron dar aún más ventajas a los aseguradores, redactaron mal y la parte relacionada con la cobertura de seguro y la causal de resolución automática del contrato, quedó de la siguiente manera:

“Art. 329. Tratándose de seguros de vigencia no mayor a (1) año, la cobertura se inicia con la aceptación de la solicitud del asegurado por parte de la empresa de seguros y el pago de la prima. En los casos que por las características del seguro, éste requiera necesariamente ser por un plazo mayor a un (1) año, la materia se sujetará a las regulaciones que dicte la Superintendencia”.

“Art. 330. En los casos a que se contrae el segundo párrafo del artículo anterior, la mora en el pago total o parcial de la prima podrá ser causal de resolución automática del contrato, a opción de la empresa del sistema de seguros. En este caso el seguro se entenderá cubierto en la parte proporcional a la prima pagada”. “De no optarse por la resolución automática, la empresa tendrá derecho para exigir el pago de la prima devengada, más los intereses, gastos e impuestos originados por la expedición de la póliza en la vía ejecutiva”.

“Es nulo todo pacto en contrario a lo dispuesto por este artículo”.

Para empezar el artículo 330º se remite al segundo párrafo del 329, que no existe, salvo que se pretenda entender que el punto no era seguido, sino aparte y se refiera a los seguros con plazo mayor a un año, pero eso es imposible. Además, resulta que hay una resolución automática a opción del asegurador, lo que a todas luces es una cantinflada,

ya que si es automática, no puede haber opción de nadie. Esta norma está todavía vigente.

La SBS dictó casi un año después la Resolución 630/97 del 15 de septiembre de 1997, el llamado 'Reglamento para el financiamiento de primas', es decir que reglamenta los artículos anteriores.

Esta disposición, que ha estado vigente hasta poco tiempo (31 de mayo de 2006), pretendió sin éxito, solucionar los muchos entrampamientos que resultaban de la práctica. Dividió a las pólizas en dos, las emitidas bajo el régimen general y las bajo el régimen especial. Las primeras se referían a los contratos

"que por su naturaleza son pagados al contado contra presentación de documento de cobranza; y, los que tengan cláusula de 'resolución automática por falta de pago', siempre y cuando el plazo para el último pago no exceda al de vigencia de la póliza".

En cambio, los segundos eran los emitidos con financiamiento de primas. En realidad la división no era nada clara, ya que los segundos sólo se referían a financiamiento

"en que se utilice como medio de pago de primas algún instrumento de crédito, el mismo que en ningún caso podrá exceder el plazo de cobertura de la póliza respectiva o se otorguen refinanciaciones de documentos, que tengan como origen coberturas de seguros".

El dispositivo, excesivamente reglamentarista, resultó teniendo tantos problemas, que, recientemente, ha entrado en vigencia otro en su remplazo, que habiendo corregido parte de los errores del anterior, peca en el mismo sentido. Una de las características de ese reglamento era que permitía que las compañías dieran mayores plazos a sus asegurados, porque ésta era una realidad que la práctica imponía, sobre todo en el caso de clientes grandes y con capacidad de negociación. Asimismo, el numeral 3.3 que era parte de la sección titulada "Aplicación de la cláusula de resolución del contrato de seguros por falta de pago", hacía de alguna manera obligatoria la resolución

"en caso de incumplimiento de pago de alguna de las cuotas, salvo..."

el caso que el asegurador diera el plazo adicional al que se refería el numeral 3.4.

A pesar de lo que acabamos de exponer, durante la vigencia de esta resolución, es de resaltar la valentía de la Defensoría del Asegurado, que declaró, reiteradamente, que la práctica usual del mercado, frente a la mora en el pago de la prima, no era la resolución del contrato, sino su prórroga tácita, lo que llevaba a que sin decir nada, el asegurador cobrara, con frecuencia, fuera del plazo, hasta el día en que ocurría un siniestro, en que pretextaba la mora para rechazarlo; por lo que venía sosteniendo, conforme al numeral 3.12 de ese reglamento, ahora derogado, que si el asegurador decidía la resolución debía comunicarla al asegurado, liquidando la prima en la forma correspondiente. Si

esto no se hacía, como era lo usual en la práctica, para la defensoría, el contrato seguía vigente y los siniestros debían de pagarse.

Pero como suele suceder, 'la tela se corta por el lado más débil', y una vez más, los asegurados, en especial los que son parte de la gran masa, ya que las grandes empresas siempre tienen argumentos para negociar, han sido los perjudicados, a raíz de que la SBS dictara una nueva resolución, la 225-2006 de 16 de febrero de 2006, que entró en vigencia a partir del 1° de junio de 2006, que tiene dos artículos referentes al tema y que transcribimos a continuación:

"Suspensión de la cobertura por incumplimiento de pago

Artículo 7° El incumplimiento de pago establecido en el convenio de pago origina la suspensión inmediata de la cobertura del seguro, siempre y cuando no se haya convenido un plazo adicional para el pago. La cobertura vuelve a tener efecto al momento en que el contratante pague la prima adeudada por el período en que aquélla se mantuvo en suspenso. Las empresas no serán responsables por los siniestros ocurridos durante el período en que la cobertura se mantuvo suspendida".

"Aplicación de la resolución automática del contrato de seguro

Artículo 8° En caso la cobertura del seguro se encuentre en suspenso por el incumplimiento en el pago de primas, las empresas podrán optar por la resolución de los contratos, no siendo responsables por los siniestros ocurridos en tales circunstancias. El contrato de seguro se considerará resuelto a partir del día en que el contratante y/o asegurado reciba una comunicación escrita de la empresa informándole sobre esta decisión, salvo que la póliza contemple una cláusula de resolución automática por incumplimiento de pago, en cuyo caso el contrato quedará resuelto producido el incumplimiento en el pago de la prima, no teniendo la empresa de seguros responsabilidad por los siniestros ocurridos a partir de la fecha en que se produjo la mora en el pago de la prima".

El texto de los artículos es bastante claro y parece redactado por compañías de seguros que no buscaran la equidad, sino todas las ventajas para su lado, ya que en todo le son favorables y, como hemos dicho, el argumento es cuidar la solidez y liquidez de los aseguradores que necesita protección legal, ya que de otra manera es manipulada por los clientes. En el fondo, son los propios aseguradores quienes se crean los problemas y los que logran una normatividad como la vigente que hace pensar que se está protegiendo al débil, cuando en realidad, los afectados son los asegurados individuales y las pequeñas y medianas empresas que tienen que someterse al sistema, que como puede apreciarse no es en absoluto equitativo y es más bien injusto y desproporcionado.

2. ALGUNOS CASOS DEL DERECHO COMPARADO

Como veremos a continuación, en el derecho comparado encontramos legislaciones favorables al asegurado, así como más desarrollado es el país. Los casos que a continuación desarrollamos son los de Francia —que tiene un Código de Seguros— y España. Como se nos ha objetado, que las realidades de estos países es muy diferente a la de los nuestros, vale la pena hacer notar que Chile también cuenta con una legislación —excepcional en Latinoamérica— que obliga a resolver el contrato para liberarse del pago de siniestros, mostrando un plausible desarrollo legislativo —por lo menos en este campo— a favor de los usuarios.

El segundo párrafo del artículo L113-3 del Código de Seguros francés (Ley 81-5 de 7 de enero de 1981 art. 31 *Boletín Oficial* de 8 de enero de 1981 rectificativo JORF de 8 de febrero de 1981), establece que,

“En caso de falta de pago de una prima, o de una fracción de prima, dentro de los diez días desde su vencimiento, e independientemente del derecho del asegurador para instar la ejecución del contrato ante los tribunales, la garantía (la cobertura) solo podrá ser suspendida treinta días después del requerimiento de pago al asegurado. En el caso en que la prima anual haya sido fraccionada, la suspensión de la garantía, ocurrida en caso de impago de una de las fracciones de la prima, producirá sus efectos hasta la expiración del periodo anual considerado”.

En el tercer párrafo, agrega:

“El asegurador tiene el derecho de rescindir el contrato diez días después de la expiración del plazo de treinta días mencionado en el apartado segundo del presente artículo”.

Como se puede apreciar, la suspensión de cobertura no es automática, ni mucho menos. El asegurador sólo puede hacerla “treinta días después del requerimiento de pago al asegurado”. Esto, además, después de diez días de su vencimiento.

El artículo 15 de Ley de contrato de seguro de España, señala que,

“Si por culpa del tomador la primera prima no ha sido pagada, o la prima única no lo ha sido a su vencimiento, el asegurador tiene derecho a resolver el contrato o a exigir el pago de la prima debida en vía ejecutiva con base en la póliza. Salvo pacto en contrario, si la prima no ha sido pagada antes de que se produzca el siniestro, el asegurador quedará liberado de su obligación”.

Esto para el caso de pagos al contado o de falta de pago de la primera cuota, ya que más adelante indica:

“En caso de falta de pago de una de las primas siguientes, la cobertura del asegurador queda suspendida un mes después del día de su vencimiento. Si el asegurador no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima se

entenderá que el contrato queda extinguido. En cualquier caso, el asegurador, cuando el contrato esté en suspenso, sólo podrá exigir el pago de la prima del período en curso. Si el contrato no hubiere sido resuelto o extinguido conforme a los párrafos anteriores, la cobertura vuelve a tener efecto a las veinticuatro horas del día en que el tomador pagó su prima”.

Como se puede ver esta es una solución intermedia, ya que la suspensión de cobertura funciona automáticamente para el caso de la primera o única cuota, pero en el caso de los pagos posteriores opera 30 días después. Además, el asegurador sólo puede cobrar el período en curso, vale decir en el que dio cobertura.

El caso de Chile, como ya lo adelantamos, es un ejemplo de legislación que protege al usuario y obliga a los aseguradores a resolver el contrato para dejar sin efecto la cobertura.

El artículo 544 del Código de Comercio de Chile textualmente dice:

“El no pago de la prima al vencimiento del plazo convencional o legal, autoriza al asegurador para demandar la entrega de ella o la rescisión del seguro con indemnización de daños y perjuicios. La demanda de la prima deja subsistente el seguro. Instaurada la acción rescisoria, los riesgos cesan de correr por cuenta del asegurador, y el asegurado no podrá exigir el resarcimiento de un siniestro ulterior, ni aun ofreciendo el pago de la prima”.

Los artículos siguientes van aún más allá. El 545 dice:

“El asegurador deberá poner en ejercicio los derechos que le confiere el anterior artículo dentro del término de tres días, contados desde el vencimiento del plazo; y no haciéndolo, el seguro se reputará vigente para todos sus efectos, y el asegurador sólo podrá perseguir la entrega de la prima”.

El artículo 546 agrega:

“Concedido un término de gracia para el pago de la prima, los aseguradores quedan obligados a la reparación del siniestro que ocurra antes de su vencimiento; pero si ocurriere después, no estarán obligados a repararlo sino en el caso en que la prima hubiere sido pagada dentro del término indicado”.

Es especialmente revelador y constituye una prueba de la madurez y la independencia de la entidad supervisora, respecto a los aseguradores, el texto de la circular 025 de 13 de febrero de 1990 de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) de Chile, que fue la que puso coto a la ‘suspensión automática por falta de pago’, hace ya casi 17 años en el vecino país del sur. En sus ‘considerandos’, textualmente dice:

“1. Que, la aplicación que se ha dado por parte de las compañías aseguradoras al denominado pacto comisorio con cláusula de resolución *ipso facto*, en uso actualmente en un gran número de pólizas, induce a error a los asegurados en cuanto a la vigencia

de los contratos de seguros respectivos, ya que, en la práctica, la cláusula es invocada por las compañías sólo en el caso de producirse un siniestro, pero si este no ocurre, continúan cobrando y percibiendo las primas atrasadas con prescindencia del mecanismo de resolución *ipso facto* pactado en las pólizas.

2. Que, además, la actual redacción de la cláusula referida no contempla la notificación al deudor como requisito previo para que opere la resolución *ipso facto*, lo cual ha originado los inconvenientes señalados en el considerando anterior”.

Esta resolución —que creó el texto de una nueva cláusula que es de uso obligatorio, en su parte resolutiva— a la letra dice:

“2. La cláusula motivo de esta resolución se registra en lugar de toda otra cláusula de resolución de contrato registrada en esta Superintendencia.

...

4. Prohíbese el uso conjunto y simultáneo de toda póliza, de la presente cláusula de resolución y de la no responsabilidad, aprobada por circular n° 11, de 6 de marzo de 1981.

5. Las compañías no podrán contratar seguros con modelos de póliza ya registrados que contengan cláusulas de resolución distinta a la que por esta resolución se registra, debiendo en dicho caso sustituirla por ésta.

6. Eliminarse del registro de pólizas todas las cláusulas de resolución de contrato por no pago de prima distintas a la que por esta resolución se registra por inducir a error a los asegurados.

7. Modifícase todas las pólizas ya registradas que en sus condiciones generales contemplen cláusulas de resolución de contrato por no pago de prima distinta a la que se registra por esta resolución, sustituyendo dichas cláusulas por ésta”.

El texto de la cláusula misma, obliga a que los aseguradores comuniquen la resolución del contrato por escrito al asegurado, y que ésta operará a los 15 días (prorrogado al siguiente día hábil si venciera sábado, domingo o festivo) de la fecha de envío de la carta. Durante ese plazo, los aseguradores pueden recibir el pago y desistirse de la resolución. Obviamente, siguen a riesgo hasta que quede resuelto en forma definitiva el contrato.

Por el contrario, las legislaciones que inclinan la balanza a favor de las compañías de seguros se dan en aquellos países en que estas últimas tienen todavía mucha ingerencia en la redacción de las leyes que les conciernen y no existe un verdadero espíritu de protección al usuario. Las legislaciones de Colombia, México y Argentina, respecto del tema son resumidas y comentadas a continuación.

El artículo 1068 del Código de Comercio de Colombia, modificado por la Ley 45 de 1990 (art. 82), establece que la

“mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del contrato y dará derecho al asegurador para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato”.

Esto no puede ser modificado por las partes.

El artículo 35 de Ley del contrato de seguro de México tiene un cariz de protección al asegurado. Dice que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización de riesgo, por medio de cláusulas en que convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella.

Mas el artículo 40 es, más bien, favorable a los aseguradores y establece que,

“Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido... los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo”.

El artículo 41 agrega:

“Será nulo cualquier convenio que pretenda privar de sus efectos a las disposiciones del artículo anterior”.

E increíblemente, el artículo 44, que parece redactado por los aseguradores, a la letra dice que,

“Salvo estipulación en contrario, la prima convenida para el período en curso, se adeudará en su totalidad aun cuando la empresa aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo”.

En otras palabras, la propia ley establece expresamente que los aseguradores tienen derecho a cobrar primas incluso por los períodos en que no dan cobertura.

El artículo 30 de la Ley del contrato de seguro argentino establece que,

“La entrega de la póliza sin la percepción de la prima hace presumir la concesión de crédito para su pago”.

En referencia a esto, el segundo párrafo del artículo 31, dice que,

“...en defecto de convenio entre partes, el asegurador podrá rescindir el contrato con un plazo de denuncia de un mes. La rescisión no se producirá si la prima es pagada antes del vencimiento del plazo de denuncia”.

Y luego,

“El asegurador no será responsable por el siniestro ocurrido durante el plazo de denuncia, después de dos días de notificada la opción de rescindir”.

El artículo 31, no dice que se suspende la cobertura, pero exonera al asegurador de responder por una pérdida si la primera prima o la prima única están impagas.

3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LAS DIFERENTES POSICIONES

La ventaja de la existencia de la suspensión de la cobertura por la mora en el pago de la prima, es que ésta constituye un elemento de presión para que los tomadores o asegurados paguen su adeudo a tiempo, aunque no ha evitado que las aseguradoras continúen manteniendo un importante porcentaje de su cartera en situación de mora. Con la supuesta intención de favorecer al usuario, evitando que se le resuelva el contrato, en realidad, el sistema vigente en el Perú desde hace varios años, a quien ha beneficiado es a las aseguradoras que no tienen que pagar los siniestros de los asegurados que se encuentran en situación de atraso.

El problema es que a pesar de que el cliente no tiene cobertura mientras dure su atraso en el pago de la prima, cuando finalmente, hace el pago se le cobra por los días que no se le cubrió. Es el único caso en un contrato masivo, en que por el atraso se suspende la contraprestación. El asegurado paga por algo que no recibe. ¿Es esto equitativo? Pareciera que en este caso el legislador olvidó lo dispuesto por el artículo 65º de la Constitución, que establece que “El Estado defiende el interés de los consumidores y usuarios”. Soy de la opinión que, contra lo que algunos creen, la cláusula que establece la resolución automática por falta de pago es abusiva —aunque actualmente esté incluida en la ley— por lo que acabamos de exponer: no es posible que se cobre por un período que no se ha cubierto —como lo hizo notar hace casi 17 años la SVS de Chile— aun cuando el asegurado se haya atrasado en el pago de la prima. Para eso están los intereses.

Los defensores de esta posición sostienen que se trata de una sanción al deudor moroso³, quien no debería tener ningún beneficio cuando no cumple con sus obligaciones; pero soy de la opinión que es desproporcionado. Se imaginan ¿qué pasaría si a alguien que se atrasa en el pago de una cuota, en el caso de una hipoteca, le quitan la casa; o, el automóvil o el televisor a quien los ha comprado a plazos? Se me ha respondido que estos son casos en que es imposible suspender la contraprestación. Aclaro que son ejemplos que sólo mostraban el abuso, pero para mayor abundamiento veamos casos similares. En contratos de servicios, como podrían ser los servicios profesionales, por ejemplo, a los estudios de abogados no se nos ocurre suspender la atención de un

3 La jurisprudencia argentina ha señalado que “Se trata de un efecto reactivo de tipo sancionatorio que se ubica en el amplio campo de la *exceptio non adimpleti contractus* que, al resultar configurada con anterioridad al hecho fuente, resulta oponible a la víctima” (C. Nac. Civ., sala E, 13/11/1998 - MARTÍN, ENRIQUE OMAR V. FERNÁNDEZ, OMAR ENRIQUE Y otro S/ Daños y perjuicios).

cliente al día siguiente de la fecha en que incurrió en mora del pago de honorarios. Estoy seguro que ningún profesional o empresa que esté prestando un servicio lo haría, salvo el caso de un cliente que viniera incumpliendo con reiteración y no sin haberle avisado previamente. Frente a este argumento, suelen responder que el contrato de seguros es especial porque contiene un alias —la posibilidad del siniestro— que no tienen los otros. Y eso es cierto, pero los hechos demuestran que frente a la posibilidad de resolver el contrato por el atraso en una cuota, los aseguradores prefieren no hacerlo, porque es mucho más probable que el cliente pague y no haya siniestro. Las decisiones de resolución de contratos de seguro no se toman individualmente (salvo excepciones), sino por la ‘cartera morosa’ y frente a esta alternativa, los aseguradores consideran más atractivo esperar por lo que consideran que van a cobrar, aún a riesgo de que ocurra un siniestro, que en todo caso no se va a dar en algunos pocos casos. La verdad es que la posibilidad de ocurrencia de un siniestro en una cartera morosa, salvo casos y ramos muy específicos, es realmente pequeña y en éstos (los de mayor frecuencia) se pierde en el montón. La realidad es que en el contrato de seguros se toma ventaja de que la suspensión de la contraprestación es de muy fácil realización, lo que no ocurre en las otras clases de contratos.

Otro argumento, como hemos señalado, es que este sistema evita que el asegurado tenga que contratar una nueva póliza cuando se le resolvió el contrato por falta de pago. Este es el disfraz mediante el que la legislación vigente ingresó y se sostiene. Esto ‘le conviene al asegurado’, afirman, pero no hay que ser muy avisados para percatarnos que estamos frente al lobo disfrazado de cordero.

También se suele traer a colación la unidad de la prima (unidad temporal de exposición)⁴ que se vería afectada por el atraso en el pago de las cuotas acordadas. La idea es que, por lo general, las primas están calculadas en forma anual y son debidas al inicio de la vigencia, además de que el fraccionamiento es una facilidad que se les da a los asegurados. Además, de que este argumento olvida uno de los principales atributos de ‘la prima’, que es la flexibilidad (adaptable a las circunstancias políticas, económicas y sociales)⁵, debemos agregar que el régimen anterior no era antitécnico, jamás se dijo tal cosa; y, lo prueba, incontrovertiblemente, que es el que rige en los países desarrollados (Francia, España, etc.) e incluso en uno cuya realidad es similar a la nuestra, como es Chile, donde hasta no hace mucho tenían un sistema similar al de Perú, México, Argentina, etc., pero la noción de defensa del consumidor y la existencia de una entidad controladora más profesional e independiente de la industria, permitió que se superara la enorme influencia que tienen los aseguradores en la redacción de la legislación que les incumbe, característica típica de los países en vías de desarrollo, como el caso de Perú, en que el desconocimiento que existe sobre la estructura técnica de los seguros, es tan grande, que nadie se atreve a discutir las afirmaciones de los ‘especialistas’, que con frecuencia son los empleados o asesores de las aseguradoras.

4 Ossa G, J. EFRÉN, *Teoría general del seguro*. La institución, Temis, Bogotá, 1988, pág. 50 y sigs.

5 *Ibidem*. Pág. 55.

Resulta interesante recordar el principio de la divisibilidad de la prima, que como sabemos significa que el asegurador va devengando gradualmente la prima a medida que transcurre el término de vigencia del contrato y que sólo en el momento de su expiración puede considerarse totalmente devengada. Se trata de un contrato de ejecución sucesiva. Si el riesgo concluye por cualquier razón antes de su expiración y el tomador ha cancelado la totalidad de la prima, la parte de ésta correspondiente al lapso pendiente no puede entenderse devengada, por tanto debe devolverse al tomador. La tabla de período corto que todavía contienen las pólizas peruanas, ya no es permitida en las legislaciones más avanzadas.

Por ejemplo, en el caso de Colombia, el asegurador sólo devenga definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo, salvo en el caso de pérdida total, indemnizable a la luz del contrato, en que la prima se entiende totalmente devengada por el asegurador. Si la pérdida es parcial, se entiende devengada la del valor de la indemnización, sin tener en cuenta el tiempo corrido de la póliza. El pago fraccionado de la prima no afecta la unidad del contrato de seguro, ni la de los distintos amparos individuales incluidos.

Respecto al argumento de que hay que proteger al ‘fondo mutual de primas’ y de que es la misma técnica aseguradora, la que impide afrontar el pago con éste, si es que no ha sido alimentado por el obligado moroso, olvida que en el improbable caso de que el asegurado tenga una pérdida, no sólo lo que adeude, sino el saldo total de la prima anual, se le descontará de la indemnización

En cuanto a la supuesta ‘facilidad’ que las compañías de seguros dan a sus clientes, financiándoles las primas, es relevante aclarar que cobran por ésta pingües intereses; y si no pregúntenles si les agradaría una ley que prohíba el financiamiento de primas por parte de los aseguradores y tuviera que hacerse a través de los bancos o empresas independientes —aunque usualmente vinculadas a las aseguradoras— conocidas en otros países como ‘financieras de primas’. Si este último fuera el caso, las moras y deudas serían independientes del contrato de seguros, como podríamos entender que ocurre cuando financian los propios aseguradores. En realidad son negocios jurídicos diferentes, aunque ciertamente vinculados. Recuerdo, relacionado con este tema, una anécdota de mis tiempos de asegurador, que lo dice todo. En cierta oportunidad, consultaba yo a las más altas jerarquías de la empresa sobre la posibilidad de condonar los intereses a un importante cliente. La respuesta que recibí fue categórica: “De ninguna manera. Recuerda siempre que es mejor rebajar la tasa de riesgo, que dejar de cobrar intereses. Las primas se reaseguran y en consecuencia, comparten, mientras que los intereses son ingresos líquidos para la empresa”.

Es oportuno inquirir si es equitativo cobrarle a alguien por un servicio que no ha recibido, a modo de sanción. ¿No sería más razonable que el asegurador simplemente resuelva el contrato por falta de pago, aunque esto signifique que posteriormente tenga que emitir una nueva póliza? ¿No estamos, más bien, frente al caso de una solución muy confortable para los aseguradores, que con el régimen anterior —hoy vigente en los países con legislaciones más desarrolladas— no se decidían a anular la cartera morosa

y preferían no hacerlo por la esperanza de cobrar primas y que no ocurran siniestros? ¿No sería más justo que si el asegurado incurre en mora y el asegurador no resuelve el contrato, este último cobre los intereses correspondientes por el atraso, pero asuma los siniestros si, efectivamente, ocurren?

En el fondo, frente a la mora en el pago de la prima tenemos dos alternativas. La primera es suspender la cobertura automáticamente, como actualmente se hace; y la segunda, es resolver el contrato. La última tiene la ventaja de evitar que se cobre primas por los períodos no cubiertos, mientras la otra permite que el asegurado continúe con su misma póliza, sin tener que contratar una nueva. Frente a estas dos posibilidades, quien tendría que escoger es el propio asegurado: ¿prefiere que le anulen la póliza o prefiere pagar por los períodos que no le cubren? Sin duda, la respuesta dependerá del tiempo de atraso, pero me inclino a pensar que es más razonable y equitativo que la ley opte por la solución de resolver el contrato. La solución que ha dado la legislación chilena —de permitir el pago durante el plazo previo a la resolución— parece ser una buena alternativa.

Lo que nos muestra lo anteriormente expuesto es que el sistema vigente fue una creación que solucionaba los problemas que habían creado los propios aseguradores al no dar el paso de resolver los contratos por falta de pago, derivando en una abultada cartera morosa que preocupaba a la entidad supervisora. La solución razonable hubiera sido, no trasladar todo el peso a la parte débil del contrato que, en la mayoría de los casos, sólo acata lo que tiene redactado el asegurador, sino establecer y hacer cumplir los plazos límites para la anulación.

Por otro lado, se ha olvidado que el artículo 87 de la Constitución establece la supervisión de la actividad aseguradora, porque maneja fondos ajenos⁶ (del público), figura ésta expresada en la metáfora de que todos los asegurados de un ramo aportan a un fondo común⁷ —administrado por un asegurador— para que en el caso de que si algunos de ellos, tuvieran una pérdida cubierta por el contrato, aquella sirviera para reponerlos a la situación anterior al siniestro. Por esta razón, es que el Estado está obligado, no sólo a supervisar mediante la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, sino a legislar la actividad, tutelando los derechos de quienes, finalmente, son los ‘dueños’ de los fondos que administran las compañías de seguros en el Perú.

Si se desea combatir a los deudores morosos, lo que tendrían que hacer los aseguradores, no es ‘suspender la cobertura’, sino resolver los contratos, cuando el asegurado exceda el plazo para el pago de sus primas. Esto obviamente implica que si no lo hacen, asumen las consecuencias: el pago de las pérdidas. En la situación actual, apenas alguien se demora en el pago de la prima, deja de tener cobertura y si más adelante se pone al día, además, le cobran por los días que no le cubrieron, con el

6 STIGLITZ, RUBÉN S., *Derecho de seguros*, t. I, págs. 42-44.

7 OSSA G, J. EFRÉN, obra citada, pág. 49 y sigs.

agravante que se pueden escudar en que así lo establece la ley y las normas de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

CONCLUSIONES

- Si queremos una ley que proteja al usuario, como lo manda la Constitución vigente, la mora en el pago de la prima, no puede ser causal de la suspensión automática de cobertura. La normatividad debe parecerse, en lo posible, a lo establecido en el Código de Seguros de Francia y en el peor de los casos a la Ley de Seguros de España. La legislación de Chile es un buen ejemplo a seguir en este caso específico.
- La propuesta que se incluyó en el nuevo proyecto es una mejora a la normatividad vigente, ya que en su artículo 21 incluye un término de 15 días posterior al vencimiento del plazo de pago para que se inicie la suspensión automática por falta de pago, que no se aplica si el monto pagado es proporcionalmente superior al período de vigencia transcurrido.
- En realidad, es mucho más racional y equitativa la alternativa que propusimos INDECOPI, la ASPEC, parcialmente la APECOSE —todos organismos que velan por la protección al usuario— y el suscrito, que la propugnó. A la letra dice:

“Art. 22. El pago de la prima puede realizarse por el íntegro o en forma fraccionada en las fechas que expresamente se establezcan para ello. Si el pago de la prima no se efectuara en la fecha acordada y siempre que transcurrieran treinta (30) días desde la fecha de vencimiento, el asegurador podrá resolver el contrato mediante una notificación por escrito al tomador o asegurado. La resolución operará 15 días después de la recepción de la comunicación.

El asegurador tendrá derecho al cobro de los intereses legales correspondientes, si el tomador o asegurado pagara en fecha posterior a la acordada. Es potestad del asegurador recibir el pago, una vez remitida la comunicación de resolución de la póliza, en cuyo caso la póliza continuará vigente”.

Como se puede apreciar, se sigue el ejemplo del código francés:

- a) El plazo posterior al vencimiento es de 30 días,
- b) no hay ‘suspensión automática de cobertura por falta de pago’,
- c) se obliga al asegurador a resolver el contrato para suspender la cobertura y
- d) esto tiene vigencia 15 días después de que el asegurado ha sido notificado por escrito con la carta de resolución.

Alguien podría decir que esta alternativa es excesiva, pero en verdad no lo es, porque estamos frente a un negocio en que todas las ventajas son de las compañías de seguros, quienes redactan los contratos y están en un negocio que si se maneja profesionalmente

deja pingues ganancias, como lo demuestra la experiencia internacional; y, no necesita de protecciones frente a sus propias debilidades de gestión. Si los aseguradores no quieren estar a riesgo luego de vencido el plazo para el pago, deben resolver el contrato por escrito, como se estila en todos los casos de contratos masivos. El alias, la posibilidad de que ocurra un siniestro, es estadísticamente pequeña, y lo es tanto, que lo demuestra la actitud que tuvieron los aseguradores cuando estaban obligados a proceder como estamos sugiriendo, en que postergaban las anulaciones, con la esperanza de cobrar (y también de no afectar su balance), y de que no ocurrieran siniestros.