



Marco Antonio Ortega Piana^(*)

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro^{(**)(***)}

Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract

Resumen: El presente artículo aborda la temática referida a los remedios del contrato de seguro ante el incumplimiento del pago de la prima. Realizando un análisis de los remedios que planteaba la anterior legislación así como la vigente, el autor examina las consecuencias que tiene el incumplimiento del pago de la prima en la relación contractual. Reconociendo el carácter tuitivo de la legislación en favor del asegurado como parte débil, se identifica tres remedios contractuales específicos: la suspensión de la cobertura, la resolución del contrato y la extinción del contrato por inacción de las partes.

Palabras clave: Contrato de Seguro - Prima de Seguro - Suspensión de Cobertura - Contratos Sinalagmáticos - Resolución del Contrato - Extinción del Contrato

Abstract: This article addresses the issue referred to the remedies of the insurance contract for the non-payment of the premium. Through an analysis of the previous and current legislation, the author examines the consequences of the non-payment of the insurance premium in the contractual relationship. By recognizing the protective nature of the legislation in favor of the insured as the weak party, three specific contractual remedies are identified: The suspension of coverage, the termination of the contract and the the extinction of the contractual relationship by inaction of the parties.

Keywords: Insurance Contract - Insurance Premium - Suspension of Insurance Coverage - Mutually Binding Contract - Termination of Contract - Extinction of Contractual Relationship

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima y de la Facultad de Derecho Corporativo de la Universidad ESAN. Vocal de la Defensoría del Asegurado. Abogado Consejero del Estudio Grau.

(**) Se deja expresa constancia que las opiniones expresadas en el presente trabajo son a título personal, por lo que no comprometen de manera alguna los criterios institucionales de la Defensoría del Asegurado que pudiesen existir sobre el particular.

(***) Nota del Editor: El artículo fue recibido el 1 de junio de 2015 y aprobada su publicación el 30 de junio del mismo año.

1. Consideraciones Introductorias

El 27 de noviembre de 2012 fue publicada en el diario oficial El Peruano la Ley 29946 - Ley del Contrato de Seguro (en lo sucesivo, LCS), la misma que entró en vigencia hace algo más de dos años, el 27 de mayo de 2013. Dicha ley dejó sin efecto diversas disposiciones legales relativas al contrato de seguro, estableciendo nuevas reglas con el carácter de disposiciones imperativas, salvo indicación distinta contenida en su propio texto, aunque con la expresa mención que dicho carácter imperativo no invalida los pactos contractuales que sean más beneficiosos para el asegurado. Hay, por consiguiente, una manifiesta orientación de protección al interés de los asegurados, como *status* o categoría contractual específica⁽¹⁾, máxime cuando se considera que el contrato de seguro es de contenidos predispuestos por las empresas aseguradoras⁽²⁾.

En la actualidad, las pólizas de seguro que se ofrecen al mercado ya han sido adecuadas a las disposiciones de la LCS, siendo que para dicho efecto deben estar registradas ante la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones. Empero, aún se advierte que en algunos casos se siguen aplicando criterios ajenos a las disposiciones de la LCS, lo cual genera confusión y, lo que es más grave, afectación a ciertos intereses, concretamente al de los asegurados. Sobre el particular, destacamos nuevamente que el artículo I del Título I, Disposiciones Generales, de la LCS establece que dicha ley es de carácter imperativo; sin embargo, reconoce la validez de las estipulaciones contractuales que resulten finalmente más beneficiosas para el interés del asegurado. Dicha norma es consistente con lo prescrito en la segunda y duodécima regla del artículo IV

de la LCS. Conforme a la primera de ellas, las cláusulas contractuales contrarias a la LCS son nulas y son reemplazadas de pleno derecho por sus normas. Y según la segunda de las indicadas, son nulas las estipulaciones que amplíen los derechos del asegurador o que restrinjan los derechos del asegurado (con relación a lo sancionado legalmente). Si bien habría una aparente contradicción entre ambas reglas, las mismas deberían ser leídas e interpretadas de manera sistemática en función a lo prescrito en el artículo I de la LCS, esto es, que la ley fija derechos mínimos para los asegurados, esto es, en sentido inverso, derechos máximos para las aseguradoras.

Tratándose de la referida sanción de nulidad se genera la manifiesta inquietud sobre su efectiva naturaleza jurídica. De manera breve bien puede sostenerse que se trata de una nulidad excepcional, que sólo opera cuando se vulnera el interés del asegurado por haberse pactado en contravención a sus derechos regulados por la LCS, y no por el hecho mismo de haberse pactado contra la ley que se define como imperativa. Ello corresponde definitivamente a un régimen especial de nulidad, aunque el mismo no debería confundirse con el de la anulabilidad, dado que este último supone la validez precaria del acto o pacto, esto es, su plena validez y eficacia hasta que no se declare

-
- (1) Como expresa Guido Alpa, la contratación moderna se caracteriza por la generación de una determinada categoría jurídica subjetiva. En efecto, "El status de consumidor nace en el campo económico, donde el consumidor es entendido como *homo economicus*, que opera en el mercado como destinatario de bienes y servicios, y en el campo sociológico donde es entendido como contraparte débil de la empresa, como un sujeto que por lo común no está informado sobre las operaciones que realiza, ni sobre las características de los productos y servicios, y que no está provisto de poder negocial, sino únicamente dotado de la facultad de decisión entre productos, entre servicios, entre ofertas negociales que a menudo son idénticas entre sí. Cuando este status se transforma en un status jurídico, adquiere también un valor normativo, y el consumidor, en cuanto tal, deviene destinatario de normas establecidas (o que se consideran establecidas) para fines de tutela y protección del público destinatario de productos y servicios". Guido Alpa, "El contrato en el derecho privado italiano", en: Autores Varios, *Estudios sobre el contrato en general – Por los sesenta años del Código Civil italiano (1942-2002)*, (Lima: Ara Ediciones, 2004), 133.
- (2) De acuerdo al artículo III del Título I, Disposiciones Generales, de la LCS, el contrato de seguro se celebra por adhesión, excepto tratándose de aquellas cláusulas que no sólo hubiesen sido negociadas sino que su contenido difiera sustancialmente



Marco Antonio Ortega Piana

jurisdiccionalmente lo contrario. En este caso, la nulidad opera por sí misma, de pleno derecho, frente al hecho objetivo de haberse pactado contra los mínimos legales establecidos imperativamente por ley.

El presente trabajo tiene por objeto compartir algunos comentarios e inquietudes con relación a uno de los temas más sensibles en materia de seguros: lo relativo al pago de la prima y los efectos que se desprenden por la falta de dicho pago, de manera puntual, respecto a la subsistencia de la relación contractual misma.

Para dicho efecto, sobre la base de algunas nociones conceptuales y de ciertos antecedentes normativos, se abordará finalmente la regulación contenida en la LCS, así como en el Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguros, aprobado por Resolución SBS 3198-2013, que corresponde a una de las tantas reglamentaciones temáticas expedidas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones con relación a la LCS.

2. Prima y Cobertura

La prima es la retribución debida por el contratante (tomador del seguro) a la empresa aseguradora por el hecho que ésta, por el mérito del contrato celebrado, otorga cobertura a los riesgos asegurados, esto es, acepta su traslación o asunción de consecuencias económicas⁽³⁾. Conforme a ello, así como la aseguradora asume la obligación de otorgar

cobertura, el contratante asume la obligación de pagar la prima correspondiente. Dichas obligaciones permiten apreciar que el contrato de seguro no sólo es plurilateral sino además de prestaciones recíprocas; y siendo un contrato sinalagmático, la interdependencia de las indicadas prestaciones permite afirmar que la misma no sólo es genética sino esencialmente funcional, de allí que se puedan aplicar, conforme se expondrá en el presente trabajo, determinados remedios respecto a ciertas patologías que se generen sobrevivamente a la celebración del contrato⁽⁴⁾.

La prima corresponde, de otro lado, a una obligación de dar de carácter pecuniario, de manera que puede ser ejecutada universalmente: no sólo por el propio deudor sino también por cualquier tercero⁽⁵⁾, interesado jurídicamente o no, dado que por el evidente contenido prestacional, al acreedor no le resulta esencial la calidad personal del deudor, de manera que se trata de una obligación de carácter impersonal.

En términos económicos, la prima es el precio que se paga por la cobertura, tratándose de los riesgos aceptados por la aseguradora.

Aunque de acuerdo al actual régimen económico garantizado por la Constitución⁽⁶⁾

del de las cláusulas predeterminadas. Dicha disposición se complementa con lo establecido en la sexta regla enunciada en el artículo IV de la LCS, en el sentido que el texto manuscrito o mecanografiado prevalece sobre el impreso, entiéndase predispuerto. Con relación a esta categorización contractual la aseguradora inserta en su oferta los condicionados contractuales, entendiéndose que los mismos no son susceptibles de negociación.

- (3) Esta es la definición que propone, por ejemplo, Rodrigo Uría en su obra *Derecho Mercantil*, 24° ed., (Madrid: Marcial Pons, 1997), 769.
- (4) Los remedios se refieren a las soluciones previstas legalmente para resguardar determinado interés en caso se genere una patología o vicisitud sobreviniente. En todo contrato, en etapa *post* celebración, el riesgo natural es que se produzca una situación de incumplimiento. Frente a ello la ley reconoce a la parte afectada por el incumplimiento que, en función a su interés, pueda optar por el remedio que estime más conveniente. Entre tales remedios tenemos, en general, la ejecución forzosa de la prestación, la ejecución por tercera persona, la excepción de incumplimiento, la excepción por caducidad de término, la resolución por incumplimiento, etcétera.
- (5) El artículo 17 de la LCS así lo sanciona de manera expresa, aunque sin hacer referencia a la existencia de un interés jurídicamente relevante o no. Dicha norma tiene prevalencia sobre lo sancionado en el artículo 1222 del Código Civil, atendiendo a lo prescrito en la primera regla contenida en el artículo IV de las Disposiciones Generales de la LCS.
- (6) Artículos 58 y siguientes.

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

hay libertad para establecer el monto de la prima (como precio, como compensación por la asunción de riesgos), resulta manifiesto que, desde una perspectiva técnica, la determinación del importe de la prima se fundamenta en una serie de variables, en función a la naturaleza de los riesgos asumidos, a la extensión temporal de asunción de los riesgos conforme a la póliza, a los índices de siniestralidad generales y particulares, al principio mismo de mutualidad, etcétera, de manera que hay, o debe haber, un soporte actuarial detrás de las respectivas cifras⁽⁷⁾. Criterios técnicos que se suman, desde luego, a las consideraciones inherentes a la competencia natural entre las empresas aseguradoras para alcanzar una mayor participación en el mercado, considerando su legítima expectativa de generar beneficios económicos como consecuencia del desarrollo de sus actividades comerciales.

Conforme a lo anterior, el pago de la prima corresponde a una contraprestación a cargo del contratante (que suele coincidir con la calidad de asegurado, aunque bien puede dissociarse) por el otorgamiento de cobertura por parte de la respectiva aseguradora.

Esta noción es fundamental. El pago de la prima es una contraprestación. Ello es lo que justifica el sentido de la regulación legal que examinaremos. Y ello es también lo que justifica que, pese a que pueda cuestionarse, el contrato de seguro sea considerado como un contrato no sólo sinalagmático sino además conmutativo (y no

aleatorio), dado que al momento de contratar ambas partes pueden representarse, y se representan, los beneficios y sacrificios que se desprenderán como consecuencia de la ejecución contractual, más allá que sea ciertamente hipotética la ocurrencia de un siniestro, como concretización del riesgo asumido, como desencadenante de la exigibilidad de la respectiva indemnización.

En otras palabras, carece de sustento afirmar que la prima se paga en función a que, de verificarse la ocurrencia de un siniestro (hecho futuro e incierto), la aseguradora deba indemnizar y, como esto último es contingente, ello deriva en la aleatoriedad del vínculo contractual. La prima retribuye la asunción obligacional de la aseguradora que se manifiesta en la aceptación de riesgos (por traslado convencional), siendo que, como consecuencia de dicha asunción, de verificarse la ocurrencia del siniestro, y sujeto a los términos y condiciones pactados (en función, por ejemplo, a las cargas y garantías que hubiesen sido estipuladas), será exigible la obligación de pago de la denominada indemnización.

Sobre la base que el contrato de seguro es consensual⁽⁸⁾, esto es, que queda celebrado

(7) La evidencia de ello se aprecia, entre otros aspectos, en el escenario de la reticencia. En efecto, el artículo 13 de la LCS establece que si la reticencia no obedece a dolo o culpa inexcusable, esto es, proviene de una situación culposa leve, sea del contratante o del asegurado, y la misma es advertida antes de la producción del siniestro, la aseguradora debe ofrecer la revisión del contrato, siendo que el respectivo ofrecimiento debe contener el ajuste correspondiente de la prima y/o de la cobertura. Resulta manifiesto que esa propuesta de ajuste del monto de la prima debe estar sustentada en un estudio técnico sobre la incidencia de las circunstancias no declaradas en su oportunidad, esto es, en función al verdadero estado del riesgo, considerándose las probabilidades de materialización, entre otros aspectos. Nos remitimos al capítulo quinto, "Presupuestos técnicos del seguro – La prima", del libro *Tratado Elemental de Seguros*, de J. Efrén Ossa, (Bogotá: Ediciones Lerner, 1963).

(8) Desde la perspectiva del perfeccionamiento constitutivo, esto es, desde cuándo se entiende que se genera el consentimiento vincular, los contratos son categorizables como consensuales (regla general), formales y reales. Los primeros corresponden al consentimiento simple, y se rigen bajo el principio de libertad de forma para fines de la respectiva declaración común de voluntad, de manera que las partes no requieren observar una forma específica para que se entienda celebrado el contrato. Los contratos formales son los sujetos a una formalidad específica, cuya inobservancia deriva en nulidad, aunque lo más adecuado sea referirnos probablemente a una inexistencia, dado que al no haber consentimiento en términos jurídicos no existe propiamente contrato alguno. Recordemos que la nulidad presupone existencia negocial, sólo que el negocio celebrado presenta un problema no sólo originario sino estructural, que en función a la naturaleza del interés afectado deriva en que el



Marco Antonio Ortega Piana

por el simple acuerdo de voluntades, la prima es debida desde dicha celebración. Pero una cosa es que se genere la obligación de pago y otra, muy distinta, es cuándo debe realizarse el respectivo pago. El artículo 20 de la LCS establece que la prima es debida de inmediato⁽⁹⁾, salvo acuerdo de pago diferido o fraccionado, de ser el caso, casos en lo que se está al respectivo convenio de pago. Demás está decir que pago diferido o pago fraccionado no es lo mismo, dado que si bien ambos demandan de un elemento temporal, el pago fraccionado es uno divisible⁽¹⁰⁾ y sujeto al principio subsidiario de integridad⁽¹¹⁾. El pago fraccionado es uno, de hecho, diferido progresivamente; empero no todo pago diferido es fraccionado, porque más allá que se pague ahora o mañana, el pago se regula, como regla general, por el principio de indivisibilidad.

El problema surge cuando se materializa el riesgo natural que existe en todo pago diferido, sea al contado o fraccionado, esto es, cuando el respectivo deudor, el contratante en materia de seguros, no paga la deuda a su cargo. No olvidemos que la aseguradora, sobre la base de un contrato ya celebrado (consensualmente) ha concedido crédito al contratante o tomador, confiando en que éste pague en un futuro la contraprestación a su cargo, pero sin enervar el hecho que la aseguradora ya ha asumido los riesgos identificados contractualmente.

Habiéndose afectado la confianza, el crédito concedido, resulta pertinente tener en cuenta lo ya enunciado, en el sentido que el seguro es un contrato plurilateral de prestaciones recíprocas, de manera que cada una de las partes contratantes cumple sobre la base que su contraparte honre también sus compromisos.

De no ser así, se abren las puertas para aplicar los remedios inherentes a los contratos de prestaciones interdependientes: excepción de incumplimiento y resolución por incumplimiento, aunque ciertamente con las particularidades contenidas en la LCS, u otras figuras que esta última norma hubiese establecido.

3. Remedios por la falta de pago de la Prima, conforme al régimen anterior a la Ley del Contrato de Seguro

De acuerdo a la normativa que estuvo vigente hasta el 26 de mayo de 2013, la falta de pago de la prima generaba no sólo la suspensión automática de la cobertura (esto es, por la sola ocurrencia de dicho hecho) sino que, de haberse previsto así en la correspondiente póliza, la resolución automática del contrato.

El artículo 330 de la Ley 26702 – Ley del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros establecía lo siguiente:

“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

ordenamiento no le reconozca efecto alguno. Y los contratos reales, que no están reconocidos en nuestro derecho civil bajo los alcances del artículo 1352 del Código Civil, son aquellos en que el consentimiento se evidencia jurídicamente mediante la entrega de una cosa, de manera que de no mediar la *traditio* no hay consentimiento. El artículo 4 de la LCS reconoce la consensualidad del seguro desde el momento en que define que queda celebrado por el consentimiento generado por las partes, sin que dicha celebración esté subordinada a la emisión de una póliza o al pago de la prima, siendo más bien que estas dos últimas actuaciones presuponen la celebración del contrato, constituyéndose en medios probatorios.

- (9) Lo cual corresponde conceptualmente al principio de oportunidad del pago, al cual se contrae el artículo 1240 del Código Civil. Debe tener en cuenta que el plazo es un elemento accidental negocial, por lo que se incorpora en la medida que así sea convenido; en esta materia, dado que estamos refiriéndonos a una obligación pecuniaria, resulta impropio referirnos a la existencia de un plazo por la naturaleza misma de las cosas, como puede postularse, por ejemplo, en la contratación sobre bienes futuros tratándose de la oportunidad de entrega del bien inexistente al momento de contratar.
- (10) Al cual se contrae el artículo 1221 del Código Civil.
- (11) Regulado en el artículo 1220 del Código Civil.

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

sistema de seguros. En este caso el seguro se entenderá cubierto en la parte proporcional de la prima pagada”.

¿Qué es lo que disponía el “artículo anterior”?

“Tratándose de seguros de vigencia no mayor a un (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”.

El segundo párrafo del artículo 329 de la Ley 26702 establecía que tratándose de pólizas con una vigencia superior al año se estaría a la reglamentación que expidiese la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones.

Adviértase que la Ley 26702 se refería únicamente a la posibilidad de una resolución automática en la medida que así hubiese sido previsto en la correspondiente póliza. Y si bien hace una mención expresa a la “opción” que pudiese estimar la respectiva aseguradora, entendemos que dicha opción radicaba en el hecho de contemplar dicha resolución automática en la póliza, porque de lo contrario, si la resolución fuese discrecional, sería contradictoria con un régimen automático.

Sobre la materia resulta ineludible remitirnos al Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008, cuyos artículos 7 y 8 establecían, respectivamente, lo siguiente:

“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”.

“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 las primas”.

Conforme se aprecia, el reglamento en cuestión regulaba dos situaciones puntuales: la suspensión de cobertura y la resolución contractual. La primera de ellas, temporal por naturaleza, operaba inmediata, automáticamente, por el sólo hecho de la falta de pago de la prima. La segunda situación, definitiva por definición, demandaba de una comunicación al contratante y/o asegurado⁽¹²⁾, salvo que se hubiese dispuesto

(12) De acuerdo al artículo 1374 del Código Civil, las declaraciones contractuales son de carácter recepticio, por lo que no despliegan efectos mientras no sean puestas en conocimiento de la persona cierta a la cual van dirigidas. Entendemos que, bajo dicha regla, se establecía que la resolución debía ser comunicada para que desplegase el efecto liberatorio, sin perjuicio de los otros que pudiesen desprenderse. Merece destacarse algo que no debe pasar inadvertido: en materia de seguros, de contarse con un contratante no asegurado y un asegurado no contratante, la resolución debía ser comunicada a ambos por igual, a uno como contraparte contractual de la aseguradora, y al otro por el hecho de ser titular del interés asegurable que estructura al contrato de seguro.



Marco Antonio Ortega Piana

contractualmente cosa distinta, caso en el cual operaba automáticamente. Tratándose de la suspensión o de la resolución automáticas, no había obligación alguna de comunicarlo al contratante y/o al asegurado, por lo que éstos terminaban finalmente enterándose con ocasión de serles opuesta la respectiva ineficacia, por ejemplo, cuando se solicitaba cobertura como consecuencia de la ocurrencia de un siniestro.

Aunque pueda parecer obvio, la suspensión de la cobertura suponía la subsistencia de la relación contractual (de manera que la aseguradora mantenía el título para exigir la prima ya devengada pero aún no pagada), salvo que se hubiese pactado resolución automática; en cambio, la resolución implicaba la extinción del contrato y el fin de su carácter vinculante. Conforme a ello, en la medida que estuviere prevista la resolución automática en el condicionado general de la respectiva póliza, resultaba manifiestamente inconsistente que una aseguradora asumiese que sólo quedaba suspendida la cobertura por la falta de pago de la prima; asimismo, resultaba inconsistente que, no obstante la resolución automática, una aseguradora reclamase el pago de la prima adeudada para restablecer la cobertura.

Resulta evidente que la suspensión de cobertura no significa una extinción del vínculo contractual, por lo que sólo representa una ineficacia temporal y parcial, ya que se extiende hasta que se cancele lo adeudado, siendo que no se afecta la exigibilidad de la prima adeudada. La resolución, por el contrario, sí representa una extinción y, como tal, definitiva.

Atendiendo a la normativa reproducida precedentemente (anterior a la LCS), puede considerarse lo siguiente:

(i) Si bien en términos civiles, tratándose de la oportunidad de pago, uno puede distinguir entre demora y mora, no debe olvidarse que el seguro es un contrato de

carácter comercial, sujeto a ciertas reglas especiales. Es así que, sobre la base de lo sancionado en los artículos 61⁽¹³⁾ y 63⁽¹⁴⁾ del Código de Comercio, tratándose de obligaciones mercantiles, la mora es automática, por lo que el deudor no requiere ser intimado para estar constituido en mora, en falta contractual. Ello aplica al contrato de seguro. El artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008, ratificaba lo señalado, en cuanto disponía que el incumplimiento de pago de la prima derivaba en suspensión inmediata de la cobertura, por lo que al operar automáticamente la suspensión se evidenciaba que no era necesario requerimiento previo alguno para el pago, o comunicación sobre la generación del estado de suspensión. La suspensión de la cobertura se entendía porque hay mora, incumplimiento en el pago de lo debido que afecta al acreedor, aunque no se tratase de un incumplimiento definitivo.

(ii) Resulta manifiesto que la señalada suspensión (al margen sobre si opera automáticamente o no) se sustenta en la naturaleza sinalagmática del seguro, pero sin que sea estrictamente una excepción de incumplimiento. En efecto, y sin perjuicio de la circunstancia que las normas del derecho común sólo se aplican residualmente en materia de contratación mercantil según el artículo 50⁽¹⁵⁾ del Código de Comercio, de acuerdo al artículo 1426 del Código Civil, la

(13) "No se reconocerán términos de gracia, cortesía, u otros, que bajo cualquier denominación, difieran el cumplimiento de las obligaciones mercantiles; sino los que las partes hubieren prefijado en el contrato, o se apoyaren en una disposición terminante de derecho".

(14) "Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles, comenzarán: 1) En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento, por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento. (...)".

(15) "Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción, y a la capacidad de los contratantes, se regirán en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en leyes especiales, por las reglas generales del derecho común".

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

excepción en cuestión es un “derecho”, correspondiendo técnicamente a un derecho potestativo⁽¹⁶⁾, por lo que resulta de ejercicio discrecional para la parte a quien se le exige (indebidamente) el cumplimiento de la prestación a su cargo pese a que quien reclama no haya cumplido con la contraprestación, atendiendo a la simultaneidad prevista para la ejecución de las respectivas prestaciones. En otras palabras, esa parte tiene la posibilidad de oponer el respectivo medio de defensa, suspendiendo la ejecución prestacional a su cargo (y con ello, de hecho, el contrato), o de ejecutar lo que está a su cargo, lo cual le permite constituirse en parte fiel para fines de una eventual resolución contractual por incumplimiento de su contraparte, a quien en su momento le podrá reclamar la restitución de lo pagado (*solve et repete*).

En materia de seguros, el artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008, disponía cosa distinta, instituyendo que la suspensión operaba inmediatamente por la falta de pago de la prima, por el solo incumplimiento, de manera automática. Se relevaba a la aseguradora de la posibilidad de invocar la suspensión en lo que concierne a la cobertura de los riesgos contractuales, instituyéndola de pleno derecho. En tal sentido, cualquier comunicación que pudiese generar la aseguradora informando sobre dicha situación no sería constitutiva de la suspensión, dado que ésta no estaba subordinada a una comunicación; es más, la aseguradora no estaba obligada a realizar comunicación alguna, habiéndose establecido expresamente que cesaba su responsabilidad indemnizatoria por cualquier siniestro que pudiese producirse durante el período de suspensión de la cobertura, ya que se entiende que esa suspensión era finalmente imputable al contratante.

Se trata de un régimen severo, que deja de lado lo ya señalado sobre las declaraciones recepticias. Se

presume implícitamente que, ante la falta de pago de la prima, la aseguradora optaría mínimamente por la suspensión de cobertura.

- (iii) En lo que concierne a la resolución por falta de pago se generaba un régimen que desborda definitivamente los parámetros “civiles”. Recordemos que el artículo 330 de la Ley 26702 hacía mención expresa a una resolución “automática”, aunque indicaba que queda subordinado al criterio de la aseguradora, siendo que en la reglamentación expedida por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones se va a distinguir entre una resolución que opera automáticamente o no.

Desde una perspectiva civil debe considerarse que el incumplimiento grave legitima a la parte fiel a optar (concurso electivo) entre mantener el contrato y exigir la ejecución debida a su contraparte, o a resolverlo, sin perjuicio de las acciones indemnizatorias correspondientes. Así se reconoce en el artículo 1428 del Código Civil. En ese sentido, en caso que el acreedor de la prestación debida decida ejercer su derecho potestativo resolutorio, deberá comunicar su decisión, dado que las declaraciones negociales son de carácter recepticio -según lo sancionado el artículo 1374 del Código Civil-, por lo que sólo despliegan sus efectos cuando llegan al conocimiento de la persona cierta a la

(16) Un derecho potestativo representa una situación jurídica subjetiva de ventaja activa que deriva en la posibilidad de modificar una situación jurídica ajena. Sobre el particular, son particularmente relevantes los comentarios de Umberto Breccia, Lina Bigliazzi Geri, Ugo Natoli y Francesco Busnelli cuando expresan: “Se trata ... de situaciones (activas y de ventaja), surgidas sobre la base de intereses patrimoniales o no, que le permiten a titular obtener, con un comportamiento propio unilateral, un resultado favorable mediante el ejercicio de una facultad peculiar (llamada de formación) apta para provocar una modificación en la esfera jurídica de un sujeto jurídico distinto, imposibilitado para oponerse válidamente a ella y que, por eso mismo, por regla general, se encuentra en una posición (de desventaja inactiva) de mero pati o soportar”. *Derecho Civil*, tomo I, volumen 1, 1° ed. en español, traducción de Fernando Hinstrosa (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1992), 417.



Marco Antonio Ortega Piana

cual van dirigidas. En otras palabras, mientras el acreedor no comunique su decisión de resolver el contrato, este último continuará vigente. Otra cuestión radica en cómo se aplica dicho derecho potestativo, y para ello la ley civil reconoce la posibilidad que pueda generarse una resolución por incumplimiento de pleno derecho, en el sentido que no requiere de declaración jurisdiccional constitutiva, conforme a lo regulado en los artículos 1429 y 1430 del Código Civil, quedando subordinado al interés del acreedor decidir si recurre a sede jurisdiccional (artículo 1428 del Código Civil), caso en el cual la respectiva sentencia (o laudo) será constitutiva de la resolución. De acuerdo a lo anterior, bajo la ley civil, en caso de incumplimiento no hay resolución automática, siendo que la noción de resolución de pleno derecho es distinta ya que sólo representa la circunstancia que el acreedor resuelva extrajudicialmente, aunque siempre se requiere que lo exprese, ya que el solo incumplimiento no genera resolución alguna por sí mismo. Distinto es el caso de la imposibilidad prestacional total (que no es un tema de incumplimiento), en donde por afectarse el objeto del contrato mismo, sí está admitido legalmente que opere la resolución automática (por el solo hecho) y de pleno derecho (sin necesidad de declaración constitutiva jurisdiccional).

Atendiendo a lo expresado, ¿cómo categorizar la resolución “automática” prevista en el artículo 330 de la Ley 26702? Bajo una lectura de carácter civil, podría asumirse que el legislador se refería a la resolución extrajurisdiccional o de pleno derecho; empero, de ser así, el problema radicaba en que resultaba indispensable que el acreedor recurriese a las figuras de la resolución por intimación (artículo 1429 del Código Civil, que demanda de una comunicación que contiene la necesaria concesión de un plazo para que el deudor cumpla, bajo apercibimiento de resolución) o de la cláusula resolutoria expresa (artículo 1430 del Código Civil, que demanda de comunicación), lo cual no permitía sostener finalmente que se estuviese ante una resolución “automática”.

- (iv) El artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008 zanjó la cuestión interpretativa al establecer -como regla general- que la resolución por falta de pago de la prima debía ser comunicada por la aseguradora al contratante y/o asegurado (carácter recepticio), salvo que -regla excepcional- la

correspondiente póliza estableciera un régimen de resolución automática, esto es, que el contrato quedaba resuelto por el hecho mismo de la falta de pago de la prima.

Merece la pena poner atención a dicho régimen. Y para ello debe partirse de una premisa: el seguro es un contrato de carácter comercial, que se rige en función a lo establecido en el artículo 50 del Código de Comercio, por lo que la aplicación del derecho común es residual, siendo que primero se está ante la legislación particular y los usos y costumbres de la respectiva industria, estructurados en función a la naturaleza misma del negocio. En función a la autorización entonces contenida en el artículo 329 de la Ley 26702, la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones estableció que, por la falta de pago de la prima, se generan dos mecanismos de resolución. El primero de ellos, que correspondía a lo que entendemos como regla general, consistía en que la resolución se producía simplemente cuando la aseguradora comunicase su decisión de resolver al contrato, de manera que no se necesitaba de una previa intimación al pago (recordemos que la mora opera automáticamente) o de haber pactado una cláusula resolutoria expresa. El segundo de ellos, que es el régimen excepcional, radicaba en que la resolución sí operaba automáticamente, por el solo hecho del incumplimiento, sin necesidad de comunicación alguna, siempre y cuando así hubiese sido previsto en la correspondiente póliza. Adviértase que el artículo 8 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008, se refiere a este último régimen resolutorio en la medida que así estuviese contemplado

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

en la póliza, ni siquiera hacía una mención (formal) a que ello hubiese sido pactado o estipulado, lo cual se explica probablemente porque el seguro corresponde a un típico contrato predispuerto en el marco de la contratación masiva.

¿Qué explica la posibilidad de una resolución automática? Se trata de un régimen excepcional cuestionable, porque la aseguradora ya estaba premunida de la suspensión automática de la cobertura por falta de pago de la prima (artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008), habiéndose dispuesto que cesaba (durante dicho período incierto de suspensión) su responsabilidad indemnizatoria por la ocurrencia de cualquier siniestro que pudiese producirse en ese período. Empero, no se puede desconocer el hecho cierto que, estemos de acuerdo o no, la resolución automática por el solo hecho de falta de pago de la prima estaba establecida en la regulación aplicable a los seguros, siendo que dicha situación (por estar contenida en la póliza, dentro de sus disposiciones) se presumía que era de conocimiento del contratante y/o del asegurado desde el momento en que recibía la póliza o el certificado correspondiente, según fuese el caso.

Por último, la disposición contractual de resolución automática, que operaba por el solo hecho de la falta de pago de la prima, sin necesidad de comunicación alguna al contratante y/o al asegurado, ¿poseía un carácter oneroso en particular, abusivo? Para intentar proporcionar una respuesta afirmativa se recurría a lo ya manifestado en el sentido que el contrato de seguro es predispuerto en el marco de la contratación masiva. Empero, el pretendido argumento no era, ni es, del todo exacto, porque el propio Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro reconocía dicha situación, de manera que estaba aceptada normativamente por el ente regulador en materia de seguros.

Empero, más allá de ello, no podía, ni puede, dejar de reconocerse que en razón de la natural asimetría informativa entre la aseguradora y el contratante y/o asegurado, lo frecuente es que estos últimos no fuesen conscientes de los alcances de la disposición contractual en cuestión, tomando efectivo conocimiento, por ejemplo, cuando la aseguradora se negaba (legítimamente) a otorgar

cobertura a un siniestro por la ausencia de relación contractual subsistente.

Esas situaciones van a pesar definitivamente en el legislador al expedir la nueva regulación en materia de seguros.

4. Remedios vigentes actualmente por la falta de pago de la Prima

La LCS, sobre la base de los antecedentes normativos señalados precedentemente, y tomando ciertamente criterios provenientes del derecho comparado, ha regulado tres escenarios distintos en caso que no se pague la prima en las oportunidades convenidas: suspensión, resolución y extinción.

4.1. Régimen de suspensión de cobertura

Sobre la base que estamos ante un contrato de prestaciones recíprocas, ¿qué es lo que ocurre cuando el tomador no ha pagado la prima o, en general, no ha sido pagada esta última, inclusive por el asegurado o por cualquier tercero? De acuerdo a la LCS, como regla general, sólo resulta procedente la suspensión de la cobertura en la medida que haya transcurrido el plazo de treinta (30) días desde que era exigible la respectiva obligación (salvo que se hubiese acordado un plazo mayor en la póliza), siempre y cuando la aseguradora haya comunicado de manera cierta al asegurado sobre (i) el incumplimiento incurrido, (ii) las consecuencias que se derivarán del mismo y (iii) el plazo del cual se dispone para evitar la suspensión de la cobertura.

Resulta inevitable comparar este régimen normativo con el precedente. De acuerdo al artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008, la suspensión de cobertura por falta de pago de la prima operaba automáticamente, de manera inmediata por el



Marco Antonio Ortega Piana

solo hecho objetivo de la falta de pago. Bajo el actual régimen legal, la suspensión demanda de una serie de requisitos para su procedencia, siendo que lo fundamental es que ya no opera de manera inmediata o automática.

No se trata que el contrato de seguro quede suspendido (como sí ocurre, tratándose en términos civiles, en la denominada excepción de incumplimiento, conforme a la cual las obligaciones contractuales quedan de hecho suspendidas) sino que sólo se suspende la obligación de la aseguradora de mantener la cobertura extendida en su oportunidad, con ocasión de contratar, como consecuencia de la falta de pago de la prima.

Y para ello resulta pertinente tener en consideración que sobre la base de la anualidad del contrato de seguro⁽¹⁷⁾, la prima es estructurada anualmente, por lo que su pago fraccionado (pago divisible) corresponde al otorgamiento de una concesión crediticia en sentido lato, sujeta a la observancia del principio de integridad. En consecuencia, de no cumplirse con los pagos debidos en los tiempos previstos, ello habilita a la suspensión de cobertura e, inclusive, a la resolución misma del contrato.

El artículo 21 de la LCS dispone lo siguiente:

“El incumplimiento de pago establecido en el Convenio de Pago origina la suspensión automática de la cobertura del seguro una vez transcurridos treinta (30) días desde la fecha de vencimiento de la obligación, siempre y cuando no se haya convenido un plazo adicional para el pago. Para tal efecto, el asegurador deberá comunicar de manera cierta al asegurado a través de los medios y en la dirección previamente acordada, el incumplimiento del pago de la prima y sus consecuencias, así como indicar el plazo de que dispone para pagar antes de la suspensión de la cobertura del seguro. El asegurador no es responsable por los siniestros ocurridos durante el período en que la cobertura se mantiene suspendida.

La suspensión de cobertura no es aplicable en los casos en que el contratante ha pagado, proporcionalmente, una prima igual o mayor al período corrido del contrato.

Si el asegurador no reclama el pago de la prima dentro de los noventa (90) días siguientes al vencimiento del plazo, se entiende que el contrato queda extinguido”.

Sobre el particular se generan breves comentarios:

- (i) Se establece, más que nada de manera nominal, utilizando una denominación proveniente del marco normativo anteriormente vigente, una suspensión automática de cobertura, pero en realidad ya no es así.

Lo automático es lo que se produce u opera de manera instantánea, sin elemento temporal de por medio. Bajo la LCS la suspensión de cobertura ya no opera por el solo hecho que la prima no haya sido pagada en su oportunidad. Resulta indispensable, necesario, que la aseguradora realice un procedimiento previo. Y aunque algunas aseguradoras parecen olvidarlo o se lo representan inadecuadamente, lo cierto es que de no seguirse dicho procedimiento o, de haberse seguido defectuosamente, la pretendida suspensión de cobertura que de hecho pudiese generarse, carecerá de legitimidad. Como consecuencia de lo anterior, esto es, de haberse obviado seguir el procedimiento referido, o de haberse seguido sin cumplir lo exigido por la ley, la aseguradora seguirá siendo responsable de los siniestros ocurridos durante el supuesto período de suspensión de cobertura, al margen que pueda compensar su crédito con la indemnización debida.

Insistimos. De acuerdo a la ley vigente, y sobre la base que en Derecho rigen los

(17) De acuerdo al artículo 48 de la LCS, se presume relativamente que la duración del contrato de seguro es de un año.

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

contenidos antes que las denominaciones, el régimen de suspensión automática de cobertura ha sido suprimido. Lo que se regula actualmente es una de suspensión previo protocolo.

- (ii) El primer requisito para que opere la suspensión es que no se haya pagado la prima debida. La LCS no establece si se requiere que el incumplimiento provenga de causa imputable o no. Entendemos que, bajo la presunción legal que el incumplimiento contractual es culposo, se presume que el incumplimiento de pago obedece a causa imputable al deudor correspondiente.

El tema radica, empero, si se puede probar la causa no imputable para impedir que pueda operar la suspensión de cobertura.

Y para responder ello debemos partir, preliminarmente, de cierta premisa: la obligación de pago de la prima no sólo corresponde a una prestación de dar sino que posee carácter dinerario, siendo que el dinero es el bien fungible por naturaleza. Existiendo de por medio un compromiso obligacional de pagar una prima dineraria, debe admitirse que dicho contenido prestacional permite representarnos el interés del acreedor, el mismo que se estructura sobre la base de algo que depende ciertamente del deudor y que está plenamente en su esfera de competencia, por lo que se está ante una obligación de resultado⁽¹⁸⁾. Conforme a ello, aunque se presume la culpa para sustentar la atribución del incumplimiento, se trata finalmente de un régimen de responsabilidad objetivo en el sentido que, ante la falta de pago de la prima, el respectivo deudor sólo se libera de responsabilidad demostrando pago o una causa ajena que le hubiese impedido la ejecución

debida, de manera que la acreditación de la diligencia (que es justamente lo opuesto a la presunción de falta de cuidado, de negligencia) es impertinente, porque no se está ante una obligación de medios. De otro lado, no puede olvidarse que la prima se expresa en dinero, por lo que la aseguradora es titular de un crédito dinerario, y siendo que el dinero es un bien fungible, bien podríamos aplicar la máxima conforme a la cual “El género no perece”, de allí que la invocación de una causa ajena que impide la ejecución debida sea francamente irrelevante para pretender justificar la falta de pago, salvo que nos estemos representando una actuación determinante o concluyente de la propia aseguradora (hecho propio del acreedor)⁽¹⁹⁾.

Sin embargo, no podemos dejar de lado una característica fundamental del contrato de seguro: su carácter sinalagmático. Conforme a ello, de manera similar a la excepción de incumplimiento, estimamos que no corresponde evaluar si el incumplimiento es por causa imputable o no, dado que el deudor de la prima no la paga, el deudor de la cobertura del seguro, de mantenerla, no tiene por qué cumplir con la suya. Recordemos que la lógica de un contrato de prestaciones recíprocas es que *yo cumplo porque tú cumples*⁽²⁰⁾. No se le pueda obligar a la aseguradora

- (18) “La ley, en otros términos, no podrá imponer a un deudor la obtención de un resultado que la ciencia y la técnica del momento no estuviesen en grado de asegurar (por ejemplo, curar a un paciente afectado por un mal incurable), mientras que sí puede, arbitrariamente, establecer el momento a partir del cual las personas alcanza la mayoría de edad, o delimitar la responsabilidad del guardián o del transportista. Por consiguiente, el resultado efectivamente comprometido depende de la posibilidad concreta de poder conseguirlo: solamente aquello que puede conseguirse in natura puede ser comprometido, y ello no ocurre en la curación de un paciente afectado por el cáncer ...” Massimo Franzoni, “La responsabilidad en las obligaciones de medios y de resultados”, *Themis* 38, II Época, (Lima, 1998), 312 y 313.
- (19) Pero inclusive en este escenario, de una actuación del propio acreedor, de la aseguradora, que “impida” realizar el pago, no deben olvidarse las reglas relativas al ofrecimiento de pago y a la consignación, de manera que aquél que quiere efectivamente pagar, bien puede hacerlo, inclusive de mediar negativa injustificada del acreedor
- (20) Manuel De la Puente y Lavalle, *El contrato en general – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*, tomo II, 3ª reimpresión de la 2ª ed. actualizada, (Lima, 2011), 291 y 292.



Marco Antonio Ortega Piana

que asuma el riesgo que representaría la afectación que soporta el deudor de la prima, en el sentido que absorba la causa no imputable que justificaría, pretendidamente, el incumplimiento de la obligación dineraria. Ello atentaría finalmente contra la mutualidad misma, que es uno de los principios rectores de todo contrato de seguro.

Dejamos, no obstante lo anterior, a salvo la posibilidad que el asegurado pueda demostrar que la falta de pago obedece única y exclusivamente a un hecho atribuible a la aseguradora, supuesto en el cual tendría que apreciarse si hubo o no, al menos, un ofrecimiento de pago válido.

- (iii) Un segundo requisito para fines de la suspensión es que hayan transcurrido al menos treinta (30) días desde que venció la obligación de pago de la prima, sin que se haya verificado el respectivo pago. En cualquier caso, bajo la tónica que la LCS establece tuitivamente derechos mínimos para el asegurado, se estará al plazo convencional asumiéndose que éste sea mayor al legal, dado que el artículo 21 de la LCS considera que bien puede haberse convenido (en la respectiva póliza) un plazo adicional. Dicho plazo se computa en días naturales o calendario, aunque ciertamente podría haberse convenido un cómputo en días hábiles, lo cual sería más ventajoso para el asegurado porque significaría una ampliación, en los hechos, del plazo legal.

Adviértase que la referencia temporal es el vencimiento de la obligación de pago de la prima, esto es, desde que la misma es exigible, y no desde la fecha en que la aseguradora hubiese podido requerir dicho pago o desde la fecha de la comunicación a la que se contrae lo dispuesto en el artículo 21 de la LCS.

¿Se trata de un plazo de gracia?

Si lo vemos desde la perspectiva de la obligación de pago, no. No se trata de un plazo de gracia, porque la noción misma de gracia se asocia a una simple demora en el pago debido que no causa perjuicio al acreedor o que éste no lo expresa o declara así. Conforme ya hemos expuesto precedentemente, sobre la base que el seguro es un contrato comercial, resulta aplicable el régimen de mora automática establecido en el artículo 63, inciso 1, del Código de Comercio, régimen al cual ya nos hemos

referido precedentemente. En tal virtud y, en estos casos, *dies interpellat pro homine*.

Pero, si lo vemos desde la perspectiva de la suspensión de la cobertura de la póliza contratada, deberíamos admitir que estamos ciertamente ante un plazo de gracia, porque la señalada suspensión no opera inmediatamente. En tal virtud, el asegurado no soporta una suspensión automática de cobertura.

¿Qué ocurre si antes de la suspensión de cobertura se produce un siniestro indemnizable? Siendo que, durante esos treinta (30) días la aseguradora retendría la traslación de riesgo proveniente de la celebración del contrato de seguro, tendría que asumirlo; no obstante, la LCS establece que, en ese escenario, la aseguradora podrá compensar la prima debida (que ya es exigible) contra la indemnización por pagar.

- (iv) Y un tercer requisito, vinculado íntimamente al anterior, radica en que se exige que la aseguradora comunique de manera cierta al asegurado no sólo sobre la situación de falta de pago de la prima, sino sobre la consecuencia que se derivará de ello, esto es, sobre la suspensión de la cobertura y, además, sobre el plazo del cual se dispone para pagar y evitar la generación de la señalada consecuencia. ¿No correspondería más bien que la señalada comunicación se realice al contratante, quien es el obligado a pagar la prima, antes que al asegurado, quien no es necesariamente el tomador del seguro? Dado que el otorgamiento y la eventual suspensión de la cobertura afectan cierta y definitivamente al asegurado (como titular del interés asegurable), corresponde informarle a éste sobre la situación que se generará por la falta de pago de la prima, quien podrá pagar la prima. Desde una

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

perspectiva civil, estaremos ante un caso típico de tercero interesado en el pago, esto es, quien lo realiza para evitarse un perjuicio.

Recordemos que si bien la prima es debida por el tomador, puede ser pagada por cualquier tercero, siendo que de acuerdo al artículo 17 de la LCS, son responsables solidarios de dicho pago el asegurado y el beneficiario. Responsables solidarios por mandato legal, más no son estrictamente deudores, ya que la aseguradora no mantiene relación jurídica contractual alguna con ellos.

La expresa indicación de las consecuencias que se desprenderán *ministerio legis* representa indirectamente una suerte de apercibimiento para el destinatario de la comunicación. Queda, en consecuencia, sujeto a la discrecionalidad del asegurado soportar o no en su momento la suspensión de cobertura.

El artículo 7 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 3198-2013, salvo por cierta referencia al Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros (aprobado por Resolución SBS 3199-2013), reitera prácticamente el texto de los dos primeros párrafos del artículo 21 de la LCS. Se advierte, en consecuencia, a diferencia del régimen normativo precedentemente comentado, una adecuada simetría entre el texto legislativo y el reglamento administrativo correspondiente.

Pero la LCS también regula cuándo resulta improcedente la suspensión de cobertura. Y para ello toma un criterio cuantitativo, en función a la regla de proporcionalidad.

Sobre la base ya señalada en el sentido que la vigencia del seguro es anual, al igual que la prima, cuyo cálculo actuarial ha debido tomar en consideración dicha variable, el artículo 21 bajo comentario establece que no aplica, no procede la suspensión de cobertura cuando el contratante hubiese pagado una prima cuyo importe sea igual o superior al plazo ya transcurrido de vigencia contractual. La norma se coloca en el escenario de un acuerdo de pago fraccionado.

4.2. Régimen de resolución contractual

Una situación de incumplimiento grave permite que la parte afectada, y que no se encuentre en falta respecto al cumplimiento de las obligaciones a su cargo, pueda ejercer el derecho potestativo de poner fin al contrato, de resolverlo, por causa imputable o atribuible a su contraparte, generándose los efectos liberatorio, reintegrativo y reparatorio⁽²¹⁾, aunque este último sea contingente por estar subordinado a la observancia de la elemental carga procesal de acreditar satisfactoriamente los daños y perjuicios.

Resulta evidente que, por encontrarnos ante un contrato sinalagmático, está abierta la posibilidad que el acreedor (aseguradora) afectado por la falta de cumplimiento de su deudor (contratante) pueda optar (concurso electivo) por la resolución del contrato de seguro. Hemos señalado precedentemente cómo operaba dicha resolución en el marco regulatorio previo a la LCS, por lo que corresponde evaluar la regulación actualmente vigente:

El artículo 23 de la LCS establece lo siguiente tratándose de la resolución por falta de pago:

“En caso la cobertura del seguro se encuentre en suspenso por el incumplimiento en el pago de las primas, el asegurador puede optar por la resolución del contrato, no siendo responsable por los siniestros ocurridos en tales circunstancias.

El contrato de seguro se considera resuelto en el plazo de treinta (30) días contados a partir del día en que el contratante recibe una comunicación escrita del asegurador informándole sobre esta decisión”.

(21) Hugo Forno, “Resolución por incumplimiento”, en *Temas de Derecho Contractual*, 1° ed., (Lima: Cultural Cuzco, 1987), 88-98.



Marco Antonio Ortega Piana

El texto legal en cuestión modifica sustancialmente el régimen de resolución contractual por incumplimiento en el pago de la prima con relación al que estuvo anteriormente vigente, suprimiendo el régimen de resolución automática, que operaba por el solo hecho objetivo de una falta de pago de la prima. Conforme ya desarrollaremos más adelante, esa supresión es una variante que no puede ser obviada en la interpretación de los alcances de la ley bajo comentario.

Tratándose de este nuevo régimen bien pueden realizarse los comentarios siguientes:

- (i) En primer lugar se sanciona la resolución por falta de pago de la prima sólo en el caso que la cobertura del seguro haya quedado suspendida, para cuyo efecto ha debido observarse el régimen establecido en el artículo 21 de la LCS. En consecuencia, ya no resulta posible invocar una resolución automática por el sólo hecho de la falta de pago de la prima, así como tampoco resulta posible argumentar una suspensión de cobertura en tales términos. Bajo la tónica tuitiva de la LCS la resolución presupone una suspensión de cobertura.

Se entiende que la resolución contractual pone de manifiesto la pérdida de interés del acreedor en el contrato, en su subsistencia, situación que no corresponde presumirse, ni de manera temporal a través de una suspensión de cobertura, ni de manera definitiva mediante una resolución automática. Si la aseguradora pretende desvincularse del contrato celebrado debe evidenciar su pérdida de interés, en primer lugar, suspendiendo la cobertura a su cargo y, en segundo lugar, generando la respectiva resolución contractual.

- (ii) La resolución presupone necesariamente que la aseguradora evidencie, declare, comunique, que optar por resolver el contrato de seguro, por lo que se está supletoriamente al régimen de declaraciones recepticias regulado en el artículo 1374 del Código Civil, conforme al cual:

“La oferta, su revocación, la aceptación y cualquier otra declaración contractual dirigida a determinada persona se consideran conocidas en el momento en que llegan a la dirección del destinatario, a no ser que éste pruebe haberse encontrado, sin su culpa, en la imposibilidad de conocerla”.

La LCS establece que la respectiva comunicación de la aseguradora está sujeta a lo que podríamos denominar una forma *ad probationem*, se dispone que sea por escrito. Forma recomendada, pero no concluyente para acreditar la comunicación.

- (iii) Pero el legislador no sólo suprime la resolución automática, y obliga a que la aseguradora deba informar expresamente sobre su propósito de dar por resuelto al respectivo contrato de seguro, sino que además exige que la resolución opere de manera diferida desde el momento en que dispone que el contrato se entenderá resuelto en la medida que hayan transcurrido treinta (30) días desde que comunicó lo pertinente.

Bajo la tónica que la LCS establece derechos mínimos para el asegurado, se podrá estar a un plazo convencional en la medida que éste sea mayor al legal. El plazo de treinta (30) días se computa en días naturales o calendario, aunque ciertamente (al igual como lo señalamos tratándose de la suspensión de cobertura) podría haberse convenido un cómputo en días hábiles, lo cual sería finalmente más ventajoso para el asegurado porque significaría una ampliación, en los hechos, del plazo legal.

Conforme a ley, al trigésimo primer día siguiente a la fecha en que el contratante recibió la respectiva comunicación de la aseguradora queda extinguido el vínculo.

Sobre este particular, advertimos que la LCS incurre en dos omisiones.

La primera de ellas es fundamentalmente formal, más no por ello menos relevante. Dado que la resolución opera al vencimiento del plazo de treinta (30) días desde la respectiva comunicación, debe entenderse

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro ***Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract***

que se está ante una resolución de pleno derecho, en el sentido que no demanda de pronunciamiento o declaración constitutiva por parte de tercero, de autoridad jurisdiccional alguna.

La segunda es que, a diferencia del régimen de suspensión de cobertura por falta de pago de la prima, en donde el respectivo preaviso debe realizarse al asegurado, en materia de resolución contractual la LCS sólo establece que la aseguradora se dirija al contratante. Si bien podría señalarse que sí tiene sentido comunicar sobre la suspensión de cobertura al asegurado porque él es el titular del interés asegurable, al margen que sea contratante o no, lo cual no opera tratándose de la resolución, porque esta última figura conlleva finalmente la extinción del vínculo contractual, establecido con el contratante, consideramos que no hay razón suficiente para realizar dicha diferenciación. Sea en el plano de la suspensión de cobertura, o en el de resolución contractual, en ambos casos se afecta al interés asegurable, por lo que en ambos casos debe ser informado el asegurado, al margen que sea contratante o no de la respectiva póliza. Conforme a ello, hubiese sido conveniente que la norma bajo comentario hubiese seguido el mismo criterio que contenía el artículo 8 del derogado Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008 en cuanto disponía (tratándose de la resolución vía comunicación expresa de la aseguradora) que el contratante y/o asegurado debían recibir una comunicación escrita de la aseguradora informando sobre su decisión de dar por resuelto al respectivo contrato. Con ello se ponía de manifiesto que el asegurado, sea contratante o no, siempre debía tomar conocimiento de la extinción contractual.

(iv) Por último, queda claro que, desde el preciso instante en que la resolución presupone suspensión de cobertura, la aseguradora no es responsable por los siniestros que pudiesen producirse durante tales circunstancias, menos una vez que el vínculo contractual queda extinguido por causa imputable al contratante.

El artículo 9 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 3198-2013, salvo por cierta referencia al Reglamento de Transparencia de Información y Contratación de Seguros (aprobado por Resolución SBS 3199-2013), reitera prácticamente el texto del artículo 23 de la LCS.

Merece destacarse que el artículo 10 del señalado reglamento, al enunciar los requisitos de la comunicación sobre resolución por falta de pago de la prima, cuida de señalar que la decisión resolutoria comunicada al contratante determina que la cobertura correspondiente ya no pueda ser objeto de rehabilitación.

4.3. Régimen de extinción contractual

La denominada extinción del contrato de seguro está regulada en la LCS en el mismo artículo que la suspensión de cobertura. En efecto, el artículo 21 de la señalada ley, regula en un único texto las figuras de suspensión de cobertura y de extinción contractual, disponiendo lo siguiente:

“El incumplimiento de pago establecido en el Convenio de Pago origina la suspensión automática de la cobertura del seguro una vez transcurridos treinta (30) días desde la fecha de vencimiento de la obligación, siempre y cuando no se haya convenido un plazo adicional para el pago. Para tal efecto, el asegurador deberá comunicar de manera cierta al asegurado a través de los medios y en la dirección previamente acordada, el incumplimiento del pago de la prima y sus consecuencias, así como indicar el plazo de que dispone para pagar antes de la suspensión de la cobertura del seguro. El asegurador no es responsable por los siniestros ocurridos durante el período en que la cobertura se mantiene suspendida.

La suspensión de cobertura no es aplicable en los casos en que el contratante ha pagado, proporcionalmente, una prima igual o mayor al período corrido del contrato.

Si el asegurador no reclama el pago de la prima dentro de los noventa (90) días siguientes al vencimiento del plazo, se entiende que el contrato queda extinguido”.

Por su parte, el Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado



Marco Antonio Ortega Piana

mediante Resolución SBS 3198-2013, regula de manera separada el régimen de la suspensión de cobertura (conforme a lo señalado anteriormente) y el de la extinción, disponiendo en su artículo 11 lo siguiente tratándose de este último:

“Si la empresa no reclama el pago de la prima dentro de los noventa (90) días siguientes al vencimiento del plazo, se entiende que el contrato queda extinguido y tiene derecho al cobro de la prima devengada. Para dichos efectos, dicho plazo corresponderá al de vencimiento de pago de prima, establecido en el contrato y en el convenio de pago.

Se entiende por reclamo del pago de primas, el inicio de un proceso judicial o arbitral de cobranza de pago de primas, por parte de la empresa”.

De las normas reproducidas puede destacarse, al menos preliminarmente (por ello el uso de ciertos condicionales), lo siguiente: (i) La suspensión no opera por el solo hecho de la falta de pago de la prima sino que requiere de una comunicación previa, sujeta a ciertos requisitos de fondo y forma, según ya hemos desarrollado precedentemente, (ii) la suspensión opera automáticamente transcurridos treinta (30) días desde que se remite la comunicación referida anteriormente, (iii) la extinción, por el contrario, sí operaría por sí misma, demandando de dos requisitos: que el contratante no haya pagado la prima y que la aseguradora no haya reclamado el pago que le es debido, y (iv) la extinción no presupondría suspensión, a diferencia de la resolución por falta de pago (regulada en el artículo 23 de la LCS).

Conforme al régimen normativo, puede asumirse que la extinción es una situación jurídica que se genera cuando ambas partes (de allí la necesaria concurrencia de las inacciones del contratante y de la aseguradora) han perdido interés en el vínculo contractual, lo cual explica que ni el contratante pague ni la aseguradora requiera el pago de la prima adeudada; empero, también debe destacarse que mientras no se produzca la señalada extinción el respectivo contrato de seguro se mantiene vigente, siendo que la manera de afectar su eficacia sería mediante el régimen de suspensión de cobertura referido anteriormente. Conforme a esto último, mientras el contrato de seguro no se haya extinguido, y en la medida que no se haya suspendido la cobertura, en caso de producción de un siniestro, subsiste la responsabilidad de la aseguradora, sujeta a un régimen

específico para fines de cobrar lo que le fuese adeudado por prima.

Sin embargo, se generan ciertas dudas sobre los requisitos para que opere la extinción del seguro.

De acuerdo al artículo 21 de la LCS, para que opere la suspensión de cobertura se requiere que transcurran treinta (30) días desde la fecha de vencimiento de pago de la prima (o de una cuota de la misma si hubiese sido fraccionada) y que, en dicho plazo, la aseguradora haya cumplido con informar al asegurado sobre ese incumplimiento y sus consecuencias, así como sobre la fecha límite de pago para impedir que opere la suspensión de cobertura.

Dado que la extinción contractual está regulada en el mismo artículo legal sobre la suspensión de cobertura debida a la falta de pago de la prima, la duda surgiría en torno a si la extinción del contrato de seguro se produce aun cuando la cobertura no se encontrase previamente suspendida. El origen de esa duda giraría en torno a los propios alcances de la LCS, pues habiéndose establecido determinados requisitos para que opere la suspensión de cobertura (comunicación, con indicación de consecuencias por la falta de pago y del plazo para esto último), lo que no afecta la vigencia del contrato, llama la atención que no se contemplen por lo menos los mismos requisitos cuando se trata de generar una situación más gravosa, como es la extinción del contrato de seguro. Y es que sería suficiente, literalmente, que la aseguradora no haya demandado el pago de las primas (en la vía judicial o arbitral) y que el contratante, el asegurado o el beneficiario no las haya pagado para que el contrato quede extinguido *per se*, sin necesidad de comunicación alguna, por el simple transcurso del tiempo.

Es esta grave consecuencia la que obliga a reevaluar si la extinción del contrato de seguro

Pago de la Prima y Subsistencia del Contrato de Seguro *Payment of Insurance Premium and Subsistence of the Insurance Contract*

puede generarse sin que haya mediado una suspensión previa de cobertura. Resultaría extraño que una ley que es particularmente tuitiva, y que cautela especialmente los derechos del asegurado, requiera finalmente en los hechos menos trámites para extinguir el contrato de seguro que los exigidos para suspender la cobertura del mismo.

Se trata en consecuencia de determinar, si nos quedamos en una interpretación literal de la ley, o si postulamos una distinta, incorporando otros conceptos en el análisis correspondiente.

Si partimos de la premisa que el legislador ha concebido mecanismos en la LCS para evitar que el asegurado sea finalmente sorprendido por una suspensión de cobertura o una resolución por incumplimiento que operen automáticamente, por la sola circunstancia de haberse producido sus respectivos supuestos de hecho, deberíamos también concluir que la extinción del contrato de seguro no debería operar automáticamente por el solo hecho del transcurso del tiempo sin que haya sido pagada la prima correspondiente. Si bien la extinción del contrato de seguro es una sanción a la inacción de ambas partes contratantes, ante lo que el legislador entiende que es una mutua falta de interés de continuar vinculadas por el contrato de seguro, no es menos cierto que el asegurado debería representarse esa situación y, la mejor manera de ello, es cuando la aseguradora se dirige a él para expresarle que ante la falta de pago de la prima se derivarán determinadas consecuencias jurídicas: en primer lugar, la suspensión de cobertura (a los treinta días) y, en segundo lugar, una eventual extinción del vínculo contractual.

Conforme a la propuesta interpretativa precedente, en el escenario hipotético que la cobertura hubiese sido finalmente suspendida, el contrato se extinguiría noventa (90) días después del vencimiento de la prima. En ese escenario, se está a que no habiéndose pagado oportunamente la prima de seguro, la aseguradora ha cuidado de comunicar ese incumplimiento al asegurado, así como sobre sus consecuencias (suspensión de cobertura y ulterior extinción, de ser el caso) y el plazo que tiene para pagar, y aun así el plazo ha vencido sin que se haya pagado la prima. En ese escenario de suspensión, la aseguradora puede optar entre resolver el contrato (para

cuyo efecto comunicará sobre su decisión al contratante y/o asegurado, con treinta días de antelación), o demandar el pago de las primas en la vía correspondiente. Pero en el caso que la aseguradora incurriese en inacción (ni resuelve el contrato ni demanda el pago de la prima), y el contratante no pagase la prima para reactivar la cobertura, el contrato quedará indudablemente extinguido luego de transcurridos noventa (90) días desde el vencimiento de la prima. Dejamos a salvo lo ya expresado en el sentido que, tratándose de la falta de pago de la prima, la inacción en cuestión se hace extensiva al asegurado y/o al beneficiario (artículo 17 de la LCS: responsabilidad solidaria respecto al pago de la prima pendiente).

Debemos reconocer que, en términos textuales, la LCS no asocia la extinción del contrato con la suspensión de la cobertura, pero no podemos obviar que ambas figuras están reguladas en un mismo artículo legal, y que el legislador ha suprimido los regímenes de ineficacia (provisoria o definitiva) automática, por lo que el contratante y/o el asegurado deben ser previa y expresamente informados sobre el cese total o parcial de los efectos contractuales. Se trata, en consecuencia, de una interpretación sustentada en una lectura sistémica de la LCS, en la propia hermenéutica jurídica, para lo cual inclusive resulta válido remitirnos al antecedente de la norma nacional, y nos referimos con ello de manera concreta a la legislación española: Ley 50/1980⁽²²⁾ del 8 de octubre de 1980.

Estimamos que la extinción del contrato no se produce por el solo hecho objetivo que durante el plazo legal correspondiente no se pagó la prima, ni se exigió su pago siguiéndose un proceso de cobranza,

(22) El artículo 15 de la indicada ley, que instituye el régimen de extinción del contrato de seguro, lo asocia a la suspensión de la cobertura por la falta de pago de la prima fraccionada.



Marco Antonio Ortega Piana

conforme lo remarca el artículo 11 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado mediante Resolución SBS 3198-2013. Por consiguiente, nos apartamos de la tesis que en algún momento postulamos⁽²³⁾ sobre la manera en que opera la extinción contractual, ya que entendemos finalmente que lo textual debe ceder paso a lo contextual, a lo que es la orientación general de la ley; empero, reconocemos que el tema genera interpretaciones y que estamos optando por una de ellas por las razones expuestas.

La norma bajo comentario consagra finalmente lo que podría calificarse como un régimen de resolución *ex lege* en razón de que ambas partes han evidenciado una pérdida de interés en la subsistencia de la relación contractual, y para dicho efecto debe recordarse que la LCS es tuitiva respecto del asegurado, habiendo suprimido las ineficacias automáticas.

Encontrándonos ante una resolución *ex lege*, y sobre la base de lo ya expresado en el sentido que en el Derecho lo concluyente son los contenidos antes que las denominaciones, bien podríamos sostener que el régimen de extinción contractual bajo comentario no es sino uno de resolución semiautomática, dado que no opera inmediatamente (como sí era posible conforme al régimen regulado en el artículo 330 de la Ley 26702 y en el artículo 8 del Reglamento de Pago de Primas de Pólizas de Seguro, aprobado por Resolución SBS 225-2008) por la falta de pago, sino de

manera diferida previa actuación de la aseguradora al activar el régimen de suspensión de cobertura.

Calificar dicho régimen como una sanción quizá sea algo excesivo; resulta siendo un reconocimiento a lo que se desprende del comportamiento pasivo de ambas partes, las mismas que se han desvinculado en los hechos de la exigibilidad y pago del componente oneroso del contrato, pero sin que ello opere objetivamente, dado que el asegurado debe ser informado para que no sea sorprendido por la extinción del vínculo contractual, de allí la relevancia del aviso que debe enviar la aseguradora cuando la prima adeudada no ha sido pagada oportunamente.

5. Consideración final y Agradecimiento

La actual legislación sobre seguros introduce nuevas reglas que demandan de un estudio para determinar sus alcances, realizando el necesario deslinde de conceptos y procedimientos con relación a la legislación anteriormente. Sirva el presente trabajo como una aproximación inicial a ello, agradeciendo desde ya por la tolerancia del lector respecto de los errores que pudiese advertir de su lectura.

Por último, y no por ello menos relevante y significativo. Debo expresar mi agradecimiento a IUS ET VERITAS por la oportunidad brindada para compartir estos comentarios y reflexiones. Recuerdo perfectamente cuando hace ya algo más de veinte años, en el primer estudio en el cual me desempeñé como abogado, me ofrecieron los primeros números de esta revista. Quién iba a sospechar que tendría el singular privilegio de participar en su quincuagésima edición. Con ocasión de esta significativa edición expreso a los miembros de la revista, al igual que hace tantos años, mis mejores deseos de éxitos y permanencia, para que sigan contribuyendo a crear una sociedad más informada. 

(23) En el marco de nuestro desempeño en el órgano colegiado de resolución de controversias que corresponde a la Defensoría del Asegurado (<http://www.degaseg.com.pe/>). Aunque debe precisarse que no se expidió finalmente la respectiva resolución, en la que por vez primera se trataría sobre el tema de cómo entenderse los alcances de la extinción del contrato de seguro por falta de pago de la prima, dado que la materia controvertida fue finalmente sustraída del conocimiento del colegiado.