

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**MAESTRÍA EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y SEGUROS**

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA COBRO DE INDEMNIZACIONES  
EN EL CONTRATO DE SEGUROS EN EL ECUADOR**

**AB. CECILIA SALAZAR S.**

**QUITO, 2010**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca institucional para que haga de esta investigación un documento disponible según las normas establecidas.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autora, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de la presente tesis, o parte de ella, por una sola vez dentro de treinta meses después de su aprobación.

Ab. Cecilia Irene Salazar Sánchez

30 de Agosto de 2010

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR**

**SEDE ECUADOR**

**ÁREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA**

**EN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y SEGUROS**

**LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA COBRO DE INDEMNIZACIONES  
EN EL CONTRATO DE SEGUROS EN EL ECUADOR**

**AB. CECILIA SALAZAR S.**

**2010**

**Director de Investigación: Dr. Luis Larrea**

**Quito - Ecuador**

## **RESUMEN DE LA TESIS.**

El seguro ha tomado especial relevancia en los tiempos actuales como una institución que busca proteger el patrimonio de los individuos contra los diferentes riesgos a los que el hombre se ve enfrentado, tomando en cuenta el desarrollo socio económico de la humanidad donde la tecnología tiene un papel preponderante.

Un tema que amerita estudiar dentro del seguro es la prescripción, la misma que a la fecha genera dudas si se considera el apareamiento de nuevos riesgos o la concatenación que pueden tener entre sí por su prolongación en el tiempo, lo que ha creado dificultades al momento de determinar la ocurrencia exacta de un siniestro, punto de partida para computar el plazo de la prescripción.

El presente estudio, partiendo de un análisis de la definición de la prescripción como medio de extinguir las obligaciones de forma general, busca determinar las características específicas en materia de seguros en la legislación comparada y en la nacional con el fin de analizar el diferente tratamiento que a este tema le han dado en otros países.

Este trabajo tiene por finalidad ser una propuesta de normativa relacionada con el tema de la prescripción en materia de seguros tomando en cuenta las peculiaridades de cada modalidad de seguros.

## **DEDICATORIA.**

A mi familia, especialmente a mis sobrinos  
que son el presente y el futuro de mi vida y del País.

## **AGRADECIMIENTOS.**

A mi familia, a mis amigos y a la Universidad Andina Simón Bolívar por permitirme conocer que el derecho nunca se termina de aprender.

## TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	9
-------------------	---

### CAPÍTULO I

#### LA PRESCRIPCIÓN Y EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN

1.1. Definición de la prescripción.- Excepción en materia procesal.....	13
1.2. Características y requisitos de la prescripción.....	18
1.3. Plazos para que opera la prescripción y su interrupción.....	21
1.4. La prescripción en materia de seguros en la legislación ecuatoriana.....	23
1.5. Teorías sobre la determinación del término “ocurrencia del siniestro”.....	27
1.5.1. Tesis del hecho dañoso.....	28
1.5.2. Tesis del reclamo de la víctima.....	30
1.5.3. Tesis del débito de la responsabilidad.....	33
1.5.4. Tesis de pago.....	34
1.5.5. Tesis del hecho complejo.....	35

### CAPÍTULO II

#### LA PRESCRIPCIÓN SOBRE SEGUROS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1. La prescripción sobre seguros en la legislación comparada.....	37
2.1.1. Colombia.....	37
2.1.2. Argentina.....	44
2.1.3. México.....	48

## **CAPÍTULO III**

### **PROBLEMAS EN LA DETERMINACION DEL ACONTECIMIENTO QUE DA**

#### **ORIGEN A LA ACCION**

3.1.	Determinación del “acontecimiento que da origen a la acción” en materia de seguros en el Ecuador.....	51
3.2.	Interrupción del plazo de prescripción en el Contrato de Seguro en Ecuador.....	55
3.3.	La prejudicialidad como una posible solución al vacío legal.....	56
	Conclusiones.....	72
	Recomendaciones.....	74
	Bibliografía.....	76

## INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la sociedad y el comercio, impulsados por las nuevas tecnologías han desembocado en un proceso globalizador que ha acortado fronteras y distancias, provocando la aparición de nuevos riesgos a los cuales las personas naturales y jurídicas se encuentran expuestos. Estos riesgos han determinado la necesidad de contratar un seguro como un factor psicológico y económico de confianza en todas las actividades de la vida humana, permitiendo su desarrollo.

Este factor psicológico y económico de confianza que otorga la institución del seguro, se plasma en un contrato de seguro, del cual se derivan derechos y obligaciones de las partes, siendo una de ellas, la de indemnizar económicamente en el caso de la ocurrencia de un siniestro. Esta obligación por parte de la aseguradora puede estar sujeta a objeciones que pueden ser ventiladas bien sea en vía administrativa, en vía judicial, o por medios alternativos de solución de conflictos, como el arbitraje o la mediación.

La legislación en materia de seguros en el Ecuador no ha sufrido mayores cambios desde su promulgación en 1963, no obstante la evolución que ha tenido la sociedad así como frente a nuevos riesgos en todas las ramas de la vida diaria.

Partiendo de la legislación ecuatoriana, y cuando las controversias en materia de seguros no se han podido solventar por la vía administrativa, la vía judicial está regulada en cuanto a su trámite y plazos de prescripción por la Ley, de forma general en el Código Civil y en el Código de Procedimiento Civil; y, por el principio de especialidad deberemos recurrir a la ley de la materia, en este caso, Ley General de Seguros y Código de Comercio,

lo que ha llevado a que la prescripción sea tratada, en la legislación ecuatoriana, de forma general y no con las particularidades que requiere cada modalidad de seguro.

La normativa sobre seguros en el Ecuador establece que las acciones derivadas del contrato de seguros prescriben en el plazo de dos años contados a partir del acontecimiento que les dio origen, descripción que se vuelve vaga al momento de aplicarlo en los distintos tipos de seguros existentes, pues muchas veces el acontecimiento tiene que ser declarado por una autoridad competente, que puede tomarse más allá del tiempo de prescripción para la referida declaración. Es aquí donde surge el principal problema, pues si la ley da el derecho a tutela jurídica, éste no puede verse afectado en su fondo.

Con las consideraciones efectuadas anteriormente, surgen interrogantes como: ¿es suficiente lo que la legislación en materia de seguros establece para tratar el tema de la prescripción?; ¿qué ha de entenderse por acontecimiento que da origen a la acción?; ¿el acontecimiento que da origen a la acción es el siniestro? ¿Qué sucede si la persona no ha podido conocer el siniestro en el plazo de dos años por motivos ajenos a su voluntad y buena fe?; ¿qué sucede cuando la ocurrencia del siniestro tiene que ser declarada por una autoridad competente, como en el caso del robo en una póliza de fidelidad?

Estas preguntas de investigación nos permiten delinear el trabajo, objeto del presente estudio, pues como podemos ver la prescripción en materia de seguros no ha evolucionado ni se ha tecnificado a pesar de la variedad de riesgos cubiertos por el seguro, tomando en cuenta que ésta es el medio para extinguir las acciones derivadas del contrato de seguros.

Esta falta de actualización de la norma, así como la contada legislación que sobre materia de seguros existe en el Ecuador, han provocado grandes falencias en el sistema al momento de querer hacer efectiva la tutela jurídica y el derecho de acción, consagrados en

la Constitución, pues la norma se queda corta al momento de su aplicación.

Con estas consideraciones el presente trabajo analizará la prescripción en materia de seguros, esto es, el momento desde el cual inicia el plazo de prescripción determinado en la ley de forma general, las dificultades que encierra la definición “acontecimiento que dio origen”, frente a los diversos siniestros que dan lugar a la acción de cobro de la indemnización dependiendo del tipo de riesgo asegurado, que genera dificultades al momento de establecer el plazo de prescripción, así como las circunstancias que podrían interrumpir dicho plazo.

Analizadas estas situaciones, el objetivo principal de esta investigación consiste en explicar los problemas jurídicos que por falta de precisión legal al momento de determinar el siniestro según las diferentes modalidades de seguros provoca la normativa actual respecto de la prescripción, tomando en cuenta la generalización que rige el acontecimiento desde el cual se contabiliza el plazo de la prescripción, sin tomar en cuenta los diferentes tipos de siniestros que pueden dar origen a la acción. Para lograr este cometido se plantean como objetivos específicos identificar el alcance que sobre estas disposiciones trae la jurisprudencia ecuatoriana; establecer posibles formas de solución que otros países han adoptado en relación al tema de la prescripción; determinar el momento de ocurrencia del siniestro en las modalidades del seguro de fidelidad, de responsabilidad civil y otros; y, establecer las posibles formas de interrupción del plazo de prescripción.

Para ello es necesario efectuar un análisis profundo del alcance de la figura de la prescripción y compararlo con otras legislaciones más avanzadas, de tal forma de dejar sentado cuál debería ser el momento exacto desde el cual se cuenta el plazo para que opere la prescripción, tomando en cuenta el tipo de riesgo asegurado: fidelidad, responsabilidad civil, etcétera.

Todos estos cuestionamientos justifican un análisis a fondo de la prescripción en tema de seguros, determinando sobre todo desde cuándo se deberá contar el plazo para la prescripción, así por ejemplo, en una póliza de fidelidad, el siniestro puede ser el hurto efectuado por un empleado del asegurado, y éste último solo se da cuenta del faltante tres años más tarde. Siguiendo la legislación actual, la acción estaría prescrita, pues el plazo de dos años corre desde la ocurrencia del siniestro, esto es desde la fecha en el que cometió el hurto. Problemas como el descrito, se pueden dar no sólo en la póliza de fidelidad, sino también en la de responsabilidad civil, y en otras que serán analizadas en el presente trabajo.

## CAPÍTULO I

### LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA

#### 1.1. Definición de la prescripción extintiva.- Excepción en materia procesal

La prescripción en su amplia acepción jurídica tanto en la doctrina como en la legislación y en la forma como ha sido recogida en nuestro Código Civil en su artículo 2392<sup>1</sup>, puede ser de dos clases, esto es: adquisitiva de dominio o extintiva. La primera, esto es la adquisitiva, es entendida como un modo de adquirir las cosas ajenas por haberlas poseído dentro de un determinado período de tiempo y ha sido clasificada a su vez en ordinaria y extraordinaria; sin embargo, por ser un modo de adquirir derechos, no es pertinente su análisis en el presente estudio.

Por su parte, la segunda, esto es, la prescripción extintiva llamada también liberatoria o negativa que es un medio de extinguir las acciones y lo que para el presente trabajo resulta principal e importante pues trata de la prescripción como medio para extinguir las acciones derivadas del contrato de seguro. Esta particularidad de la prescripción proviene del latín “praescriptio” (lo que precede) y se la aplicó desde la Antigua Roma hasta la actualidad, como una excepción perentoria procesal, tendiente a dejar sin efecto la pretensión del actor, toda vez que con ella se extingue el derecho de acción del actor, convirtiendo a la obligación en natural, no obstante existen criterios<sup>2</sup> que consideran que la prescripción en

---

<sup>1</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 46, *Codificación del Código Civil*, 24 de junio del 2005

<sup>2</sup> Voto salvado del Dr. Viterbo Zevallos Alcívar, Magistrado de la Primera Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en resolución de 8 de abril del 2008 dentro del proceso por daño moral seguido por Freddy Martín

sí, implica la extinción del derecho a reclamar. En el procedimiento romano que se aplicó aproximadamente en los años 150 A. C. y que rigió hasta el siglo III, las prescripciones encabezaban la fórmula, que si bien podía ser utilizada por el actor, por ejemplo para no circunscribir la demanda solo a lo reclamado sino que pudiera también incluir reclamos futuros sobre el mismo asunto, lo usual era que fueran invocadas al comienzo de la contestación de la demanda, para impedir proseguir el litigio si se probaba que el hecho denunciado era atendible. Así sucedía por ejemplo si había transcurrido el plazo previsto por la ley para ejercer el reclamo.

Actualmente la prescripción extintiva es también una excepción invocada en el proceso para oponerse a la demanda por inacción, lo que legalmente hace presumir la falta de interés en el asunto; así que, tiene su fundamento en el interés público de dar certeza a las relaciones jurídicas, de tal modo que el derecho subjetivo no ejercitado durante un período prolongado crea la convicción de que aquél no existe o que ha sido abandonado.

Se ha discutido mucho, el fundamento de la prescripción, pues en principio parece extraño que simplemente por el no ejercicio de la acción pueda verse alguien privado de su derecho. Las justificaciones de la doctrina han sido diversas, iniciando con fundamentar en que la prescripción surge por la renuncia tácita del titular del derecho, que es una institución que busca el mantenimiento del buen orden social o que es un intento de evitar las dificultades en la prueba de las relaciones jurídicas que se prolongan indefinidamente en el tiempo o en la idea de sanción contra el propietario que actúa negligentemente con sus

---

Romero Romoleroux contra el Banco Centro Mundo S. A., al manifestar que: “La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley... Los derechos que pueden extinguirse por prescripción son los patrimoniales [...]”

bienes. También han visto su fundamento en el principio de la seguridad jurídica<sup>3</sup>, pues el derecho no puede amparar situaciones inciertas que se mantienen prolongadamente, siendo necesario que el derecho objetivo ponga fin a las mismas.

Todos estos fundamentos, han sido recogidos y determinados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la entonces Corte Suprema de Justicia, que en su fallo de 8 de abril del 2005, dice:

Varias razones suelen aducirse para justificar la prescripción extintiva: el interés social de que las relaciones jurídicas no queden por largo tiempo inciertas; la presunción de que el que descuida el ejercicio del propio derecho, no tiene voluntad de conservarlo; la utilidad de castigar la negligencia; la acción del tiempo que todo lo destruye. Todas estas razones pueden aceptarse, ya que no se excluyen recíprocamente, sino que convergen todas a justificar cumplidamente la prescripción.<sup>4</sup>

En conclusión, la prescripción extintiva tiene como fundamentos aquellos señalados de forma resumida en párrafos anteriores tanto por la doctrina como por la jurisprudencia; y, aunque puede dar lugar en ocasiones a situaciones injustas, es una institución que constituye una necesidad de orden social, sin la cual se premiaría la negligencia en el ejercicio de la acción que precautela derechos. Gracias a ella, se logra una purificación en el alto tráfico jurídico, pues rechaza las reclamaciones desleales por parte de quienes no se consideran merecedores de la protección del ordenamiento, dada la pasividad con que se comportan sobre sus derechos. De esta forma, la prescripción extintiva se convierte en un medio de garantizar la seguridad jurídica, pues es la defensa que tienen quienes por el

---

<sup>3</sup> Danilo Caicedo, *Cosa Juzgada*, Ediciones Legales, Artículo del Diario La Hora digital, [http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4457&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4457&Itemid=426), consultado el 27 de julio del 2010.

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia, *fallo dentro del proceso por daño moral iniciado por Freddy Martín Romero Romoleroux en contra del Banco Centro Mundo*, 8 de abril del 2005

transcurso del tiempo y la inacción del titular de la relación jurídica consiguen impedir que progrese la pretensión al haberse liberado de la obligación por su tardío reclamo.

La prescripción extintiva ha sido recogida en nuestra legislación en el Libro IV del Código Civil, De las obligaciones en general y de los contratos, puntualmente en el artículo 2392 que establece que la: “Prescripción es un modo de... extinguir las acciones y derechos ajenos, por... no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”<sup>5</sup>.

Así mismo, en la legislación comparada, encontramos definiciones acorde con las anteriores. Por ejemplo, el Código Civil de Argentina, establece a la prescripción liberatoria como: “[...] una excepción, destinada a repeler una acción, fundada en que quien la entabla, dejó de ejercerla durante cierto tiempo”<sup>6</sup>.

Por su parte, el artículo 1930 del Código Civil de España<sup>7</sup>, luego de referirse a la prescripción para adquirir el dominio y otros derechos reales, de la manera que determinan las leyes; dispone que de igual modo se extinguen los derechos y las acciones.

Finalmente, el Código Civil mexicano<sup>8</sup> en su artículo 1135, concibe a la prescripción en general, como un medio de adquirir bienes (prescripción adquisitiva, a la que el artículo 1136 llama prescripción positiva) o de librarse de obligaciones (llamada por el artículo

---

<sup>5</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 46, *Codificación del Código Civil*, 24 de junio del 2005

<sup>6</sup> Código Civil de Argentina, artículo 3949, [http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroIV\\_S3\\_tituloI.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIV_S3_tituloI.htm), consultado el 23 de agosto del 2009

<sup>7</sup> Código Civil de España, artículo 1930, <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T18.htm>, consultado el 23 de agosto del 2009

<sup>8</sup> Código Civil de la República Mexicana, artículo 1135, <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html>, consultado el 23 de agosto del 2009

1136, prescripción negativa) por el transcurso de determinado tiempo y en las condiciones dispuestas por la ley. A su vez, el artículo 1140, dispone que la prescripción negativa, aprovecha a todos, incluso a aquellos que no pueden obligarse por sí mismos.

La doctrina igualmente ha definido ampliamente a la prescripción extintiva así:

La pérdida del derecho de reclamar judicialmente un crédito, por la inactividad del acreedor en demandar el cumplimiento del crédito durante cierto tiempo. La prescripción extintiva aniquila el derecho de acción pero convierte en natural a la obligación<sup>9</sup>.

Pérdida de valor, vigencia o eficacia de algún derecho, acción o facultad, debida fundamentalmente a haber transcurrido y vencido el plazo durante el cual pudo haberse ejercitado<sup>10</sup>.

Así mismo, la doctrina define a la prescripción extintiva como:

“[...] el modo de extinguirse los derechos y las acciones por el mero hecho de no dar ellos adecuadas señales de vida durante el plazo fijado por la ley (DE CASTRO). Así se pone de relieve cómo junto con el transcurso del tiempo lo característico de la prescripción extintiva es la inacción del titular del derecho durante toda la extensión de aquél; es lo que se ha denominado con acierto como “el silencio de la relación jurídica” (ALAS, DE BUEN Y RAMOS)”<sup>11</sup>.

En virtud de la definición que nos proporciona el Código Civil y la doctrina citada, son tres elementos que permiten la existencia de la prescripción extintiva, a saber:

---

<sup>9</sup> Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad Civil*, Tomo I, Volumen 2, Editorial TEMIS, Bogotá Colombia, 1989, página 433.

<sup>10</sup> Julio Castelo Matran y José María Pérez Escacho, *Diccionario Básico de Seguros*, Editorial MAPFRE, s/a, Madrid – España, página 114

<sup>11</sup> Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/prescripcion-extintiva/prescripcion-extintiva.htm>, consultada en septiembre del 2010.

- La norma legal, fundada en el principio de bien público
- El transcurrir de un tiempo determinado
- La inactividad de la persona que resulta afectada

Estos elementos están recogidos expresamente en el artículo 2414 de nuestro Código Civil, cuando establece que: “La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones”<sup>12</sup>

Es necesario establecer que la prescripción es un modo de extinguir la acción y no la obligación, tal como lo manifiesta Alessandri Rodríguez, cuando sostiene que: “En realidad lo que se extingue por la prescripción extintiva no es la obligación, sino la acción o el derecho del acreedor para exigir el cumplimiento de la obligación por parte del deudor”<sup>13</sup>, aunque existen criterios diversos al respecto, como ya lo habíamos señalado.

## **1.2. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LA PRESCRIPCIÓN**

Como lo manifestamos, el presente estudio está enfocado a estudiar la prescripción como un modo de extinción del derecho de acción por la inacción de su titular durante el tiempo que determina la ley, así, los caracteres básicos de esta institución, son:

- a. La prescripción es un medio de extinguir las acciones cuyo plazo está determinado por la ley y únicamente se admite en los casos expresamente establecidos por ella, no siendo susceptible de ampliación por los particulares.
- b. Por su origen legal, la prescripción opera ipso iure una vez que se haya cumplido el plazo respectivo, pero ésta no puede ser alegada de oficio, dado el carácter

---

<sup>12</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 46, *Codificación del Código Civil*, 24 de junio del 2005

<sup>13</sup> Arturo Alessandri Rodríguez, *Teoría General de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial El Esfuerzo, 1981, página 474 y siguientes citado por Javier Tamayo Jaramillo, *De la responsabilidad civil*, Tomo I. Vol. 2, Editorial Temis, 1989, Bogotá – Colombia, página 433.

dispositivo de nuestro ordenamiento jurídico civil, como los sostiene el Lcdo. Carlos Niquinga Castro, esto es, que en la prescripción extintiva de pleno derecho, quien pretenda beneficiarse de ella tiene que alegarla en un proceso debidamente iniciado, así como lo dispone el art. 2417 del Código Civil; y, en todo caso estará a lo que determine el juez en su sentencia.<sup>14</sup> Así, si para alguien una acción está prescrita, convierte a la obligación en natural, esto es, quien realiza el pago de ese tipo de obligaciones, no podrá repetir, pues aunque, el deudor no estaba jurídicamente obligado a pagar, la deuda existía de manera real y la pagó y aunque el acreedor tampoco podía cobrarla legalmente, se aplicaría entonces, el artículo. 1513 del Código Civil por el cual: “Una vez cumplida la obligación el acreedor esta autorizado a retener lo pagado”.<sup>15</sup>

Es importante abordar la determinación del objeto sobre el que recae la prescripción extintiva, el artículo 1583 del Código Civil, determina que la prescripción opera en contra de las obligaciones, y por su parte el artículo 2414 nos dice que prescriben las acciones y derechos ajenos.

Como se ha discutido, los artículos referidos del Código Civil, señalan algunas ocasiones en las que prescriben las obligaciones, las acciones o los derechos, sin embargo la doctrina sostiene que en la prescripción extintiva, lo que se extingue no son los derechos ni las obligaciones del sujeto pasivo de la relación jurídica sino el derecho por el cual el sujeto activo de dicha relación podría accionar al deudor para que cumpla su obligación, es

---

<sup>14</sup> Gioconda Benítez Escobar, *Problemática jurídica del procedimiento para pedir la devolución del IVA debidamente pagado por las instituciones del sector público*, Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito – Ecuador, 2008, página 42, <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/503/1/T589-MDE-Ben%C3%ADtez-Problem%C3%A1tica%20jur%C3%ADdica%20del%20procedimiento%20para%20pedir%20la%20devoluci%C3%B3n%20del%20IVA....pdf>, consultado el 10 de septiembre del 2009.

<sup>15</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 46, *Codificación del Código Civil*, 24 de junio del 2005

decir se extingue el derecho subjetivo autónomo de acción, por el cual se puede acudir al órgano jurisdiccional para que el poder del Estado actúe en beneficio propio y haga cumplir el ordenamiento jurídico. Así, aún con la prescripción queda subsistente la obligación, más su posibilidad de exigibilidad queda anulada por el plazo del tiempo, convirtiendo a la obligación en natural.

En consecuencia, en cuanto al alcance del objeto de la prescripción, podríamos señalar lo que sostiene la Corte Suprema de Justicia, en su fallo de 8 de abril del 2005, que en resumen establece que para efectos de exigibilidad por medio de la acción, en materia de derechos de personalidad y de familia, las acciones son imprescriptibles por el carácter de orden social que encierran las mismas, así podríamos decir que sólo son prescriptibles las cosas que están en el comercio de los hombres y que sólo son susceptibles de prescribir los derechos de contenido patrimonial y al mismo tiempo de carácter disponible: en consecuencia con ello no prescriben los derechos relativos al estado civil, a la personalidad y los derechos de familia. La parte pertinente del fallo referido se transcribe a continuación:

La prescripción extingue el derecho mismo, y no tan sólo la acción: mantener con vida el derecho, una vez extinguida la acción, es una sutileza que no está conforme con los principios de nuestra ley... **Los derechos que pueden extinguirse por prescripción son los patrimoniales: los derechos personales, como son inalienables, son empero imprescriptibles** (la negrilla es de la Sala)...”. Por su parte, el Tratadista Antonio Vodanavic H, en su obra “Curso de Derecho Civil”, basado en las explicaciones de los Profesores Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga nos enseña: “La regla general es que las cosas sean susceptibles de prescripción; solo por excepción hay cosas imprescriptibles” y señala entre los derechos imprescriptibles “los derechos de la personalidad, o sea, el conjunto de derechos inherentes al individuo, y que éste tiene por el solo hecho de ser tal”. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En cuanto a los requisitos para que opere la prescripción extintiva, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia, mediante fallo de 8 de abril del 2005, establece que:

El Tratadista, Dr. Nicolás Coviello, en su Obra “Doctrina General del Derecho Civil”, pp. 506-507, nos enseña: “Por eso la prescripción se define “un medio por la cual a causa de la inercia del titular del derecho prolongada por cierto tiempo, se extingue el derecho mismo”. De lo cual se infiere que son requisitos: 1º la existencia de un derecho que podía ejercitarse; 2º la falta de ejercicio o la inercia del titular, y, 3º el transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según los diversos casos [...]

### **1.3. PLAZOS PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN Y SU INTERRUPCIÓN**

Finalmente, dado que la prescripción tiende a extinguir la acción por el mero transcurso del tiempo, es importante determinar los plazos que proporciona la ley para considerar que una acción ha prescrito. Para ello, seguiremos básicamente la secuencia establecida por el Código Civil en los artículos 2414 al 2423, esto es:

- Acciones ordinarias prescriben en diez años.
- Acciones ejecutivas prescriben en cinco años, transcurridos los cuales la acción se convierte en ordinaria, por otros cinco años más.
- Acción hipotecaria prescribe cuando prescribe la acción principal (Artículo 2416 C.C.)
- Acción para pedir honorarios del abogado, procuradores; médicos y cirujanos; directores o profesores de colegios y escuelas; los de ingenieros; y en general, de los que ejercen cualquiera profesión liberal prescriben en tres años. (artículo 2421 C.C.)
- Las acciones de los mercaderes, proveedores y artesanos, por el precio de los artículos que despachan al menudeo prescriben en dos años: la acción (Art. 2422 C.C.)

- Prescripciones con plazo especial, aquellas sujetas a su propia Ley.

Ahora bien, el problema fundamental que plantean tales plazos es la determinación del momento en que ha de comenzar su cómputo. En este punto, nuestro Código Civil sigue la teoría denominada de la *actio nata*<sup>16</sup>, con arreglo a la cual el tiempo de prescripción comienza a correr desde que la obligación se haya hecho exigible. No obstante, la dificultad consiste en establecer cuándo la obligación es exigible, para lo cual han surgido distintas teorías, como por ejemplo aquella de la lesión, es decir, desde que el derecho ha sido lesionado, cuando se trata de derechos reales. Otra teoría utiliza el criterio de la insatisfacción de la acción, esto es, cuando el derecho, a pesar de ser exigible no ha sido satisfecho, para los derechos de crédito.

Otro de los problemas que presentan los plazos de prescripción, es en los llamados daños continuados, es decir aquellos que se prolongan durante un largo periodo. La solución a este problema, que parece en principio más razonable es entender que el plazo de prescripción se cuenta desde el día en que aquéllos comenzaron y no en el que concluyeron. Sin embargo, la jurisprudencia ecuatoriana nada ha mencionado al respecto y la jurisprudencia internacional no ha sido siempre unánime, sin duda por tratar de adaptarse a las circunstancias particulares en cada caso concreto.

Una vez comenzado el plazo de prescripción, éste puede ser objeto de determinados acontecimientos que afectan a su continuidad, esto es, puede haber una interrupción en el plazo que corre para que opere la prescripción, cuyo principal efecto es que una vez

---

<sup>16</sup> El principio de la "actio nata" impide que pueda iniciarse el cómputo del plazo de prescripción mientras no se tiene cabal conocimiento del daño y, en general, de los elementos de orden fáctico y jurídico cuyo conocimiento es necesario para el ejercicio de la acción.

cumplida su causa, el tiempo de la prescripción ha de comenzar a contarse nuevamente desde el principio. Es como si el plazo inicial antes de la interrupción no hubiera existido y debiese comenzar otra vez la prescripción desde el principio. Encuentra su fundamento en uno de los elementos que antes veíamos como característicos de la prescripción: el silencio de la relación jurídica, el cual no se produce cuando el derecho se ejercita. En definitiva, significa que el derecho ha dado señales de vida, lo que impide que pueda seguir desarrollándose esta especial causa de extinción del mismo.

Las causas de interrupción se encuentran recogidas en el artículo 2418 del Código Civil, y serán analizadas posteriormente en el presente trabajo.

#### **1.6. La prescripción en materia de seguros en la legislación ecuatoriana**

Como analizamos en el acápite anterior, el Código Civil es la norma general que trata sobre el tema de la prescripción extintiva; sin embargo, esta misma norma legal en el artículo 2424, nos remite a normas de carácter especial, al mandar que:

Las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de ciertos actos o contratos, se mencionan en los títulos respectivos, y corren también contra toda persona; salvo que expresamente se establezca otra regla<sup>17</sup>.

Esta disposición por lo tanto, nos remite a normas de carácter especial, que por ese mismo carácter regulan temas e instituciones jurídicas puntuales, así por ejemplo normas contenidas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, Ley de Cheques, Código de Comercio; y, la que en el presente trabajo tomará especial relevancia, esto es la legislación en materia de seguros, puntualmente, Ley General de Seguros y el Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963.

---

<sup>17</sup> Suplemento del Registro Oficial No. 46, *Codificación del Código Civil*, 24 de junio del 2005

Al igual que muchas legislaciones, nuestro ordenamiento jurídico otorga un régimen especial en materia de prescripción para las acciones derivadas del contrato de seguro, régimen que tiene su fundamento en lo que sostiene el autor J. Efrén Ossa<sup>18</sup>, cuando manifiesta:

[...] se advierten fácilmente las notas peculiares del contrato de seguro. Que tienen mucho que ver con su naturaleza, como contrato aleatorio, con su función protectora, con su explotación especializada, con la necesidad de caucionar la seguridad financiera de las instituciones que la sumen, en la medida en que se entienden depositarias de la confianza pública, con la eventualidad de la prestación a que se obligan, con la debilidad económica (real las más de las veces) de sus usuarios enfrentada a la solidez patrimonial de los asegurados y en fin, habida consideración a todas estas circunstancias, con la conveniencia de tutelar los intereses de la comunidad asegurada.

Así, las acciones que prescriben en corto plazo se remiten a normas de carácter especial, puntualmente, el artículo 26 del Decreto Supremo 1147 establece que: “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen”.

En la forma como está redactada la norma del Decreto 1147, **examinada en función de su objeto**, la prescripción versa sobre todas las acciones a las que el contrato de seguro da origen, bien porque nacen de los supuestos de existencia y validez del contrato; o bien, porque las obligaciones encuentren en él, su fuente en virtud de su naturaleza contractual; así, tenemos por ejemplo:

- a. Acciones que derivan del contrato de seguros, es decir, aquellas que nacen del vínculo contractual en sí mismo, por su naturaleza, por ejemplo la acción del asegurador para hacer efectivo el pago de la prima, acción del tomador para obtener devolución del pago

---

<sup>18</sup> J. Efrén Ossa G., *Teoría General del Seguro, El Contrato*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991, página 518

de la prima no devengada en varias hipótesis previstas en la misma norma, la acción del asegurado en procura de la prestación asegurada, etc.

- b. Acciones que derivan de las imposiciones que rigen el contrato de seguros: esto es, aquellas acciones que no tienen su origen inmediato en el contrato de seguros, sino aquellas que derivan de las disposiciones que lo rigen, por ejemplo la acción de rescisión a favor del asegurador cuando se comprueba inexactitud o reticencia. Sin embargo, si la acción rescisoria encuentra su fundamento en otra norma legal, como por ejemplo la acción de nulidad por haber sido celebrado el contrato por un incapaz, el término de prescripción sería conforme lo establecen las normas generales de prescripción, esto es para nuestro caso, el Código Civil<sup>19</sup> por parte del tomador del seguro, la acción nulidad del contrato de seguro,

Igualmente, examinada la norma en el **ámbito del sujeto**, el régimen especial de prescripción contenido en el Decreto 1147 se aplica a quienes a cuyo favor se deriva un derecho o una obligación que nace del contrato de seguro; puntualmente a las partes o a los terceros relativos; y, así mismo opera en contra de ellos.

Se aplica pues la prescripción a los que el mismo Decreto Supremo las considera como partes, a saber:

- Asegurador: Persona jurídica legalmente autorizada para operar en el Ecuador, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro.
- Solicitante: Persona natural o jurídica que contrata el seguro, sea por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable que traslada los riesgos al asegurador;

---

<sup>19</sup> Esta tendencia fue discutida y recogida en la Memoria del VI Encuentro Nacional, Capítulo Bogotá, ACOLDESE, que textualmente dice: “*Todo parece indicar, atendida la intención del legislador y el texto legal, que si la acción de nulidad se origina en causas específicas del seguro, su prescripción se regula por el art. 1081. Al paso que si tiene origen en causas ordinarias a todos los contratos, prescribe conforme a las reglas generales que antes se expresaron*”.

- Asegurado: es la parte interesada en la traslación de los riesgos; y,
- Beneficiario: es la que ha de percibir, en caso de siniestro, el producto del seguro. Una sola persona puede reunir las calidades de solicitante, asegurado y beneficiario.

Es necesario aclarar para este efecto, que el asegurado, si bien ordinariamente reviste la calidad de tomador o solicitante, puede también ser un tercero<sup>20</sup>, por ejemplo, los causahabientes están llamados a ocupar su lugar en el contrato por disposición de la Ley, el beneficiario, que no siempre coincide con el tomador, sobre todo el seguro contra el riesgo de muerte del asegurado; y, en fin son terceros todos los interesados.

Ahora bien, una acción en particular, es la que tiene el asegurado en contra de la aseguradora para el cobro de indemnizaciones una vez que ha ocurrido el acontecimiento que da origen a esta acción, para lo cual nuestra legislación establece el período de dos años, a partir del acontecimiento que dio origen a esa acción.

El problema jurídico surge cuando se le da el mismo tratamiento a todas las diversas clases de seguros, esto es, siempre será el acontecimiento que da origen a la acción el punto de partida para el inicio de la prescripción. Sin embargo, en ninguna parte se define ¿qué se debe entender por el acontecimiento que da origen a la acción?; y, ¿desde cuándo se da el referido acontecimiento?; y ¿qué sucede cuándo el acontecimiento no ocurre en un solo acto, sino que es continuado en el tiempo?

Para el efecto, entenderíamos que el “acontecimiento que da origen a la acción” es la ocurrencia del siniestro, mismo que no acarrearía problemas cuando el siniestro es plenamente determinable en el tiempo, por ejemplo, un incendio, un terremoto, una inundación, etc.; sin embargo, cuando hablamos de otra clase de siniestros como el hurto en las pólizas de fidelidad o el siniestro en el tema de responsabilidad civil, el determinar cuál

---

<sup>20</sup> La doctrina también los denomina como “terceros relativos”.

es el acontecimiento que da origen a la acción, traducido en la ocurrencia del siniestro, no tenemos una norma clara ni estudios doctrinarios nacionales que nos permitan dilucidar el momento exacto a partir del cual inicia el plazo para que opere la prescripción extintiva.

La doctrina en el derecho comparado, ha esbozado varias teorías que buscan determinar con claridad cuándo podemos determinar la ocurrencia del siniestro, pues muchas veces los acontecimientos que dan origen a la acción son extendidos en el tiempo, situación determinante en el contrato de seguro, pues como lo sostiene Isaac Halperin:

El acaecimiento del siniestro tiene particular importancia para el contrato, porque influye radicalmente en las relaciones de las partes: da nacimiento a cargas contractuales y legales a cargo del asegurado, y por otra parte da nacimiento al derecho a ser indemnizado y aún a rescindir el contrato.<sup>21</sup>

Finalmente, es necesario aclarar que existe una excepción a la regla de los dos años en tema de prescripción, y es la contemplada en el artículo 1004 del Código de Comercio que determina el plazo de cinco años para la prescripción en el caso del seguro marítimo.

### **1.7. Teorías sobre la determinación del término “ocurrencia del siniestro”**

Entendido al acontecimiento que da origen a la acción como la ocurrencia del siniestro, es necesario analizar las definiciones de ésta última terminología, toda vez que este será el punto de partida claro para contar el tiempo de prescripción y debe estar totalmente delimitado para afianzar la seguridad jurídica que otorga la institución de la prescripción, pues como sostiene Francisco Zuleta Holguín:

Si algo es claro en derecho, y si algo debe ser claro es la prescripción extintiva, ya

---

<sup>21</sup> Isaac Halperin, *Seguros*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, página 833.

que es una de las formas de terminación del derecho reclamado, al menos procesalmente pues como es bien sabido sucedida ella aparece la obligación natural, la cual no es posible deducir procesalmente.<sup>22</sup>

Así, varios autores, entre ellos, Hernán Cortés Correa<sup>23</sup>, considera que existen varias tesis que definen la ocurrencia del siniestro, mismas que en confrontación con otros autores procederemos analizar:

### **1.7.1. Tesis del hecho dañoso**

Es la posición más difundida y recogida en la legislación colombiana, además de ser una teoría desarrollada en el ámbito de la responsabilidad civil, por la cual se considera que el siniestro se produce en el momento en que se realiza el hecho dañoso, pues en ese momento nace la responsabilidad hacia el tercero y la obligación de indemnizarlo.

Esta teoría es criticada por Halperin, quien sostiene que tiene el grave inconveniente de no explicar por qué el asegurador debe su garantía en el supuesto de demandas infundadas y multiplica los litigios en el supuesto de que el tercero no reclame la indemnización o la reclame una vez que ya se encuentre prescrita su acción.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia de Colombia<sup>24</sup> se hace eco de esta teoría, cuando en su sentencia dentro del caso VARGAS LOLLI Y CIA. S. EN C., B. VERITAS DE COLOMBIA LTDA. y BIVAC DE COLOMBIA LTDA. en contra de

---

<sup>22</sup> Francisco Zuleta Holguín, *Mecánica Procesal del Contrato de Seguro*, Colegio de Abogados Comerciantes, Editorial Dintel, Bogotá – Colombia, s/a.

<sup>23</sup> Hernán Cortés Correa, *La Prescripción en el seguro de responsabilidad civil colombiano*, <http://www.irrce.org>, visitada el 14 de febrero del 2009

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, fallo de 29 de Junio del 2007, Vargas Lolli y Cia. S. en C., B. Vertias de Colombia Ltda. y BIVAC de Colombia Ltda. en contra de Aseguradora COLSEGUROS S.A. y Cadena Fawcett y Cia. Ltda., [http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc), consultada el 5 de octubre del 2009.

ASEGURADORA COLSEGUROS S.A. y CADENA FAWCETT Y CIA. LTDA.

manifestó que:

En realidad el legislador nacional, al sujetar la prescripción de la acción de la víctima contra el asegurador a la ocurrencia del hecho provocante del daño irrogado, y no al enteramiento por parte de aquella del acaecimiento del mismo, previó que el fenecimiento de dicha acción sólo podía producirse por aplicación de la mencionada prescripción extraordinaria, contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. La elocuencia del artículo 1131 no deja espacio para la duda o hesitación, tanto que, *expressis verbis*, aludió a la expresión "...fecha a partir", lo que denota un comienzo, o sea el inicio del decurso prescriptivo, para nada ligado a consideraciones subjetivas, el cual es exclusivo para gobernar la prescripción de las acciones de la víctima, queriendo significar con ello que no es conducente adicionarle otro, esto es el asignado para el régimen ordinario (art. 1081 del C. de Co.), también en forma privativa, en la medida en que ello sería tanto como mezclar componentes antinómicos. O se tiene en cuenta el conocimiento, o no se tiene, desde luego con arreglo a criterios y a una hermenéutica fiable y, sobre todo, respetuosa del espíritu de la normatividad y no sólo de su letra, así ella sea dicente. De ahí que entre los criterios 'conocimiento' (art. 1081, segundo inciso, ib.) y 'acaecimiento' (art. 1131 ib.), media una profunda diferencia. Al fin y al cabo, conocer es "averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas. 2. Entender, advertir, saber, echar de ver. 3. Percibir...", al paso que acaecimiento es "cosa que sucede" y acaecer "suceder (efectuarse un hecho)", según lo establece el Diccionario de la Lengua Española. En apretada síntesis de lo dicho, conocer es entonces un *plus*, una exigencia adicional, un agregado *ex lege* que el ordenamiento comercial no efectuó, en razón de que le otorgó efectos prescriptivos al acaecimiento o materialización del "...hecho externo imputable al asegurado". Nada más.

Expresado en otros términos, lo que contempla el artículo 1131 del Código de Comercio, es lo relativo a la irrupción prescriptiva, o sea al punto de partida de la prescripción, que no es otro que el acaecimiento mismo del hecho externo imputable, sin ocuparse del término o plazo respectivo, temática regulada en una norma previa y de alcance general, a la que debe inexorablemente acudir para dicho fin. Al fin y al cabo, una y otra están intercomunicadas, por lo que entre ellas existen claros vasos comunicantes, en lo pertinente.

Así mismo, Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz<sup>25</sup> en su libro *El Seguro de Responsabilidad*, sostiene que:

La tesis en cuestión sostiene que el siniestro se configura cuando ocurre el hecho dañoso. En otras palabras, el siniestro se asimila al momento en que surge la obligación de responsabilidad civil en cabeza del asegurado con independencia del momento en que se produzca la reclamación.

### **1.7.2. Tesis del reclamo de la víctima**

Referida por Hernán Cortés Correa y explicada por Stiglitz<sup>26</sup>, esta tesis considera que el asegurador no está obligado a no ser que exista un reclamo al asegurado por un tercero lesionado. Por su parte, Isaac Halperin se adhiere a esta teoría al sostener que: “[...] El siniestro se produce cuando comenzó a causar daño o la consecuencia en la persona del asegurado, según sea seguro de interés o de personas”<sup>27</sup>.

En el derecho italiano, las dificultades prácticas que produce el curso de la prescripción de la acción del asegurado en contra del asegurador han sido obviadas, porque en su normativa se fija como ocurrencia del siniestro, el momento inicial de la reclamación del tercero<sup>28</sup>.

Esta tesis hace énfasis en el reclamo de la víctima y, en consecuencia considera que el siniestro es dicho reclamo. Por tanto, para que el reclamo esté cubierto debe presentarse

---

<sup>25</sup> Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad civil*, Editorial Universidad del Rosario, 2006, página 186

<sup>26</sup> Cfr. Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1997, página 123

<sup>27</sup> Isaac Halperin, *Seguros*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, página 833 y 869

<sup>28</sup> Isaac Halperin, *Seguros*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, página 848

durante la vigencia o período de cobertura de la póliza. Así, Juan Perán Ortega<sup>29</sup> establece para esta teoría:

Siniestro es igual a reclamación: el siniestro no llega a producirse hasta que el asegurado no recibe del otro perjudicado la reclamación judicial o extrajudicial. Si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro, aunque haya acto u omisión, responsable y daño

Esta doctrina sostiene que el siniestro se configura cuando la víctima presenta una reclamación en contra del asegurado tendiente a obtener la reparación. Conforme a esta corriente, se entiende que siniestro equivale a reclamación, por lo que tendría que producirse durante la vigencia del contrato de seguro.

Francia y Alemania igualmente se adhieren a esta tesis, así como Italia cuyo principal defensor es Vivante<sup>30</sup>, pero limitándola solo al reclamo por la vía judicial. Por su parte, Zavala Rodríguez<sup>31</sup> sostiene que solo a partir del momento de la petición del tercero, el riesgo deja de ser potencial para convertirse en un hecho cierto.

Así mismo, Juan Manual Diaz – Granados Ortiz, recoge esta teoría y manifiesta que:

[...] lo cierto es que esta tesis hace énfasis en el reclamo de la víctima y, en consecuencia, sostiene que el siniestro es dicho reclamo. Por tanto, para que el reclamo esté cubierto debe presentarse durante la vigencia o período de cobertura de la póliza. Como lo señala Juan Perán Ortega: “Siniestro es igual a reclamación: el siniestro no llega a producirse hasta que el asegurado no recibe del tercero perjudicado la reclamación judicial

---

<sup>29</sup> Juan Perán Ortega, *La responsabilidad civil y su seguro*, Primera Edición, Editorial Tecnos, Madrid – España, página 182

<sup>30</sup> Cfr. Vivante, *Derecho Comercial del Contrato de Seguro*, Tomo XIV, Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina, 1952

<sup>31</sup> Cfr. Carlos Juan Zabala Rodríguez, *Código de Comercio y Leyes Complementarias, comentadas y concordadas*, Buenos Aires, Argentina, 1976

o extrajudicial. Si la misma no tiene lugar, para la póliza no hay siniestro, aunque haya acto u omisión, responsable y daño”.<sup>32</sup>

Rubén S. Stiglitz<sup>33</sup> cita a Picard y Besson quienes sostienen que lo que toma a su cargo el asegurador no es el daño sufrido por la víctima, sino el daño causado al asegurado por su deuda de responsabilidad, doctrina que es la sustentada por Hémard y que es texto vigente en el Code des Assurances de la República Francesa dictada el 16 de julio de 1976, al establecer que el asegurador de responsabilidad "solo es tenido como tal, si es que a consecuencia del hecho dañoso previsto en el contrato, un reclamo amigable o judicial es hecho al asegurado por el tercero lesionado"

Esta tesis toma en consideración, no la responsabilidad del asegurado, sino la demanda de responsabilidad, ya que el asegurador cubre el daño sufrido, no por la víctima, sino por el asegurado.

A pesar de sus seguidores, esta tesis ha sufrido serias críticas, pues su error principal, según Donati citado por Stiglitz, radica en que no advierte que el riesgo no es el daño realizado, sino la posibilidad, la eventualidad, la expectativa del daño, sino que el seguro tiene como función la eliminación de un daño eventual, en otras palabras, la deuda de responsabilidad importa por sí sola un daño, porque reduce el patrimonio neto del deudor. La deuda es un daño en cuanto sobre el deudor pesa la amenaza de tener que pagarla.

---

<sup>32</sup> Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá – Colombia, 2006, página 192.

<sup>33</sup> Rubén Stiglitz, *El Siniestro*, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires Argentina 1980, páginas 192 a 235

### 1.7.3. Tesis del débito de la responsabilidad

Seguida por Stiglitz<sup>34</sup> quien sostiene que “[...] el siniestro, conceptualmente, se halla constituido o se debe equiparar con la aparición de una deuda de responsabilidad”.

En otras palabras, esta teoría establece que aquello que determina el siniestro es, en rigor, el nacimiento de la deuda de responsabilidad más que el hecho que da lugar a ella. En este sentido se encuentran varios autores como Donati quien señala que: “... por consiguiente resulta correcto [...] identificar el siniestro con el nacimiento del débito de la responsabilidad, constituye ciertamente una disminución del patrimonio neto, es decir un daño”.<sup>35</sup>

En efecto, esta teoría define o traduce al hecho dañoso como la deuda de responsabilidad del asegurado como el objeto fundamental y esencial de la garantía.

Fernando Sánchez Calero<sup>36</sup> al igual que los otros autores citados, estima que es el nacimiento de la deuda lo que determina el siniestro, por consiguiente, si seguimos esta corriente admitimos que el nacimiento de la deuda de indemnización se produce de forma inmediata cuando se verifica el hecho dañoso del que se deriva la deuda, de forma que el hecho dañoso es la causa del siniestro que precisamente es el nacimiento de la deuda de responsabilidad civil, habremos de admitir que es a partir del momento en que producido ese hecho surge la deuda de responsabilidad y el patrimonio del asegurado se ve gravado de dicha deuda, lo que da lugar al daño.

Es importante determinar, que en las pólizas de responsabilidad civil, se plasma de

---

<sup>34</sup> Rubén Stiglitz, *Derecho de Seguros*, Tomo II, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1997, página 123

<sup>35</sup> Antígono Donati, *Los seguros privados*, Barcelona – España, 1960, página 258

<sup>36</sup> Fernando Sánchez Calero, *La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de contrato de Seguro*, en *Revista Española de Seguros* No. 89, 1997, página 14.

forma más clara el problema de determinar cuándo se da la ocurrencia del siniestro, y con fundamento en esta doctrina se han esbozado varias situaciones recogidas por Nicolás Barbato y Héctor Miguel Soto. Éstas son:

- Tanto el hecho como el daño ocurren durante la vigencia de la póliza
- El daño ocurre en la vigencia, pero continúa luego cuando la póliza ha expirado.
- El daño se produce una vez que la vigencia de la póliza ha terminado, por la dificultad en la salida que da esta teoría, aparece la llamada del hecho complejo.

#### **1.7.4. Tesis del pago**

Sostiene que el siniestro solo se entiende ocurrido cuando el asegurado paga la indemnización al tercero afectado, lo que comporta que el seguro de responsabilidad civil se convierta en un seguro de reembolso, de tal forma que si el asegurado se insolventa o se declara en bancarrota va a ser muy difícil el nacimiento del crédito a su favor y en contra de la aseguradora.

En otras palabras, dice que solo se dará el siniestro cuando el asegurado indemnizó el daño, porque este pago, es el que produce la disminución del patrimonio del asegurado.

Salandra autor que se adscribe a esta teoría, sostiene que:

El siniestro, aún considerándose... ocurrido en el momento en que se produjo el hecho dañoso para el tercero que entraña una responsabilidad del asegurado, sufre luego un proceso de concretización a través de la acción judicial desenvuelta por el damnificado, que transforma su derecho abstracto al resarcimiento en derecho concreto al pago de una determinada suma de dinero<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Salandra, *Assicurazioni*, 1942, Tomo 2, página 191, citado por Isaac Halperin, *Seguros*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1991, página 849

En otras palabras, la tesis del pago afirma que el siniestro se configura cuando el asegurado responsable paga a la víctima la deuda derivada de la responsabilidad civil, como lo sostiene Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz:

El seguro se restringe, entonces, a un instrumento de reembolso, lo cual desconocería la acción directa que en algunas legislaciones, incluida la colombiana tiene la víctima en contra del asegurador. Ella puede hacer efectivos los derechos del contrato de seguro ejerciendo la acción contra el asegurador, aún sin demandar al asegurado, momento en el cual obviamente no se ha producido pago alguno.<sup>38</sup>

Esta teoría ha sido igualmente cuestionada, pues atenta contra el principio mismo del seguro que busca conservar la integridad del patrimonio del asegurado, que se vería afectado si se pone como condición el pago primero al tercero para conseguir luego el reembolso, sin tomar en cuenta, con la variante de un asegurado que no pueda pagar al tercero, siendo así, perdería el beneficio del seguro.

#### **1.7.5. Tesis del hecho complejo**

Esta tesis es expuesta por Joaquín Garrigues<sup>39</sup> quien manifiesta que:

El siniestro en el seguro de responsabilidad civil es un siniestro que no se produce en un solo hecho, sino es una sucesión de hechos. Es un siniestro en desarrollo sucesivo que comienza con el hecho culposo causante del daño. La Ley del seguro ha considerado siniestro precisamente ese hecho inicial, aunque hay que reconocer que el verdadero siniestro no se produce hasta tanto que se reclame la correspondiente reparación por la víctima del daño<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Juan Manuel Díaz-Granados Ortiz, *El seguro de responsabilidad*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá – Colombia, 2006, página 193.

<sup>39</sup> Cfr. Joaquín Garrigues, *Curso de derecho mercantil*, Editorial Porrúa S.A., México, 1987

<sup>40</sup> Joaquín Garrigues, *Contrato de seguro terrestre*, Imprenta Aguirre, Madrid – España, 1982, página 375

En otras palabras, el siniestro está integrado por varias etapas: desde la ocurrencia del hecho dañoso pasando por la declaración judicial o el reconocimiento privado de responsabilidad, hasta la verificación del pago a las víctimas. Tamayo Jaramillo<sup>41</sup>, comparte esta tesis en el seguro de responsabilidad civil por productos defectuosos.

A más de estas tesis que han sido recogidas por la mayor parte de la doctrina, existe una que no ha sido muy desarrollada, esto es, aquella tesis que sostiene que se entenderá que el siniestro ocurre, una vez que la víctima ha tomado conocimiento de él, y solo desde allí se tomará el inicio para el conteo de la prescripción, tesis sostenida por J. Efrén Ossa.<sup>42</sup>

Esta tesis ha sido recogida en parte por la normativa colombiana, pues según el artículo 1081 del Código de Comercio, la prescripción ordinaria se inicia desde que el titular del derecho ha conocido o debido conocer el “hecho” que da origen a la acción, así, J. Efrén Ossa<sup>43</sup> manifiesta: “Al consagrar la interdependencia entre el conocimiento real o presunto del interesado y el hecho que da base a la acción, está introduciendo nuestro legislador un nuevo criterio en la estructura jurídica, hasta ahora desconocida en nuestro medio”.

Así, esta tesis recoge el criterio subjetivo, en contraposición con las otras que parten del criterio objetivo, pues depende netamente del acontecimiento del hecho que da lugar a la acción, así el titular de la acción puede apoyarse en su conocimiento del hecho en época posterior a su ocurrencia para que desde aquel comience a contarse el término de prescripción, debiendo probar ese conocimiento, quien lo alega. Esta tesis tiene como principal ventaja proteger la inactividad judicial no imputable al titular del derecho.

---

<sup>41</sup> Javier Tamayo Jaramillo Javier, *De la Responsabilidad Civil*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá – Colombia 1989

<sup>42</sup> J. Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991, página 526

<sup>43</sup> J. Efrén Ossa, *Teoría General del Seguro*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991, página 519

## CAPÍTULO II

### LA PRESCRIPCIÓN SOBRE SEGUROS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

#### 2.1. La prescripción sobre seguros en la legislación comparada.

La prescripción versa sobre todas las acciones a que el contrato de seguro da origen, bien porque se deriven del contrato mismo, en base a sus condiciones de validez y existencia; o bien, aquellas derivadas de las obligaciones que nacen del mismo. Del título del presente trabajo, las acciones derivadas del contrato de seguro que van a ser analizadas a la luz de la prescripción, son únicamente aquellas acciones que asisten al asegurado a solicitar el pago de indemnizaciones una vez nacido el hecho que da origen a la acción, o que la obligación se ha hecho exigible o que el siniestro ha ocurrido; en otras palabras, quedarán excluidas del presente análisis, el estudio de cualquier otra acción, como por ejemplo aquella que tiene la aseguradora para recuperar el pago de la prima.

##### 2.1.1. COLOMBIA

Colombia a diferencia de nuestro País, ha incorporado en su legislación un sistema de tratamiento de la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro, un poco más desarrollado; así, la legislación colombiana recoge el tema de prescripción del contrato de seguros, en el artículo 1081 del Código de Comercio, debiendo aclarar que, como lo sostiene Jorge Eduardo Narváez en su obra: "... la disposición contenida en el artículo 1081 del Código de Comercio ha propiciado diversas interpretaciones en la doctrina y a esa confusión, a pesar de denotados esfuerzos interpretativos, también ha contribuido la jurisprudencia"<sup>44</sup>, criterio compartido por J. Efrén Ossa G., quien nos dice:

---

<sup>44</sup> Jorge Eduardo Narváez Bonnet, *El Control de seguro en el sector financiero*, Segunda Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá – Colombia, 2004, página 347

[...] el art. 1081 que regula la prescripción de las acciones a que el contrato de seguro da origen, ha suscitado, en la doctrina y en la jurisprudencia, las más variadas y contradictorias reacciones. De su análisis se han ocupado la Superintendencia Bancaria, la Corte Suprema de Justicia, la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros..., amén de distinguidos expositores y tratadistas colombianos”<sup>45</sup>.

Así, el artículo citado textualmente dice:

La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria. La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción. La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Así, para Colombia, el término de la prescripción ordinaria y extraordinaria comienza a correr desde dos momentos distintos:

- a. En la ordinaria a partir de cuando el interesado tuvo conocimiento o razonablemente pudo tenerlo del hecho sobre el cual se basa la acción. Según la jurisprudencia colombiana, éste no puede ser otro que el de la ocurrencia del siniestro entendido éste según el artículo 1072 de su Código de Comercio, como la realización del riesgo asegurado, o sea del hecho futuro e incierto de cuya ocurrencia depende el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurador y correlativamente del derecho del asegurado o beneficiario a cobrar la indemnización.
- b. El de la extraordinaria comienza a correr contra toda clase de personas, desde el momento en que nace el respectivo derecho, entendido también según la

---

<sup>45</sup> J. Efrén Ossa G., *Teoría General del Seguro*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991, página 517

jurisprudencia como el hecho que da origen a la acción, esto es la ocurrencia del hecho futuro e incierto al que estaba suspensivamente condicionado, o lo que es lo mismo la ocurrencia del siniestro.

De las tesis esbozadas por los autores y recogidas en el presente trabajo, se desprende que la legislación colombiana opta por la tesis de la ocurrencia del siniestro en el un caso; y, en el otro, opta por la tesis esbozada por Efrén Ossa, esto es, el plazo de prescripción corre desde que se tiene conocimiento de la ocurrencia del siniestro.

Al referirnos a la normativa transcrita, vemos que son dos los momentos que se toman como parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, mismos que ya fueron aludidos, pero debiendo rescatar que aquí se resguarda el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en la primera se encuentra presente el elemento subjetivo del conocimiento, y, la segunda se enfoca netamente en el elemento objetivo: ocurrencia del siniestro.

En concordancia con ello, la Corte Suprema de Justicia de Colombia en resolución de 12 de febrero del 2007<sup>46</sup>, manifestó que:

2. El demandante planteó en el recurso de apelación que el límite inicial para contar el tiempo de prescripción ordinaria prevista en el artículo 1081 del Código de Comercio, corre desde la objeción o rechazo que expresa la aseguradora ante el reclamo del asegurado. A esto el Tribunal respondió que **“el derecho a la indemnización nace para el asegurado o el beneficiario, en su caso, en el momento que ocurra el hecho futuro e incierto a que estaba suspensivamente condicionado o, lo que es lo mismo, cuando se produce el siniestro”**, por lo tanto, dijo el juzgador, ante la ausencia de norma “que indique la interrupción por causa de la reclamación, no podemos so pretexto de la misma llegar a considerar que puede computarse el término de otra forma” (fl. 60 cdno. 5). (Subrayado y negrilla fuera de texto).

---

<sup>46</sup> Corte Suprema de Justicia, Bogotá – Colombia, Resolución de 12 de febrero del 2007

Igualmente, este criterio es reforzado por la misma Corte Suprema de Justicia de Colombia, Sala de Casación Civil, que en su sentencia de 4 de julio de 1977, establece que:

El término de prescripción extraordinaria corre, pues desde el día del siniestro, háyase o no tenido conocimiento real o presunto de su ocurrencia, y no se suspende en ningún caso [...] En consecuencia, la prescripción ordinaria y la extraordinaria corren por igual contra todos los interesados. La ordinaria cuando ellos son personas capaces, a partir del momento en que han tenido conocimiento del siniestro o han podido conocerlo, y su término es de dos años; no corre contra el interesado cuando éste es persona incapaz [...]

Pero contra estas personas si corre la prescripción, a partir del momento en que nace el derecho, o sea desde la fecha del siniestro. Por tanto, las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así; a) cuando se consuma el término de dos años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y, b) en todo caso, cuanto transcurran cinco años a partir del siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria, la extraordinaria corre aun contra personas incapaces o aquellos que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da origen a la acción<sup>47</sup>.

Esta jurisprudencia ha sido cuestionada por varios autores, en el sentido de que la Corte no puede entender como sinónimos a la terminología usada en los dos incisos del artículo 1081, esto es, que “hecho en el que se basa la acción” no es lo mismo que “momento en que nace el respectivo derecho”, pues aunque a veces coinciden, no siempre hacen referencia a la ocurrencia del siniestro. La interpretación que da la Corte a este artículo centra la atención de la prescripción en la acción de cobro por indemnizaciones, lo cual no es así, pues existen otras acciones derivadas del contrato de seguro como por ejemplo la devolución de prima no devengada, la nulidad del contrato, etc. Cabe resaltar que en materia de seguros por responsabilidad civil, la prescripción ordinaria o extraordinaria solo comienza cuando el damnificado o sus causahabientes demanden

---

<sup>47</sup> *Nuevo Código de Comercio*, Legis, Bogotá – Colombia, Editorial Legis S.A., página 252-1

judicial o extrajudicialmente la indemnización (artículo 1131<sup>48</sup> del Código de Comercio colombiano).

El tratamiento que la legislación colombiana da a la prescripción, cubre ciertos aspectos que la legislación ecuatoriana, por ser tan corta deja abiertos, como por ejemplo, introduce el elemento subjetivo del conocimiento al establecer un plazo de prescripción contado desde que la persona tuvo conocimiento del hecho que da lugar a la acción, lo cual es lógico, pues si mal pudo conocer el hecho, éste no puede ser el punto de partida para la prescripción de corto plazo.

A pesar de que el tratamiento que se le da a este tema en la legislación es confuso, zanja ciertas dificultades que la legislación ecuatoriana no las ha previsto.

Ahora bien, en cuanto al momento en que debe iniciar el término de la prescripción, volviendo al artículo 1131 del Código de Comercio, relacionado con el seguro de responsabilidad civil se puede considerar éste, una excepción, pues en realidad este artículo establece dos momentos en relación la ocurrencia y la responsabilidad del asegurador.

El siniestro se entiende ocurrido, cuando acontece el hecho externo imputable al asegurado, pero la responsabilidad del asegurador solo puede hacerse efectiva en el momento que el tercero hace la reclamación, actuación de este tercero que señala el momento en que se pueda hacer efectiva la responsabilidad. Esto quiere decir, que si no hay reclamación del tercero damnificado no hay indemnización.

---

<sup>48</sup> El artículo 1131 del Código de Comercio Colombiano dice: “En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá el plazo de prescripción respecto de la víctima. Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.

Como lo sostiene Jaime Bustamante Ferrer<sup>49</sup> en su libro Principios Jurídicos del Seguro:

Parecería que el seguro de responsabilidad estuviera sujeto, no a una sino a dos condiciones para que se realice el riesgo asegurado. La primera, que ocurra el hecho externo causante del perjuicio imputable al asegurado y, la segunda, que ocurrido tal hecho, el damnificado reclame judicial o extrajudicialmente la indemnización.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia<sup>50</sup>, manifiesta que el artículo 1131 es una excepción al artículo 1081, así:

Corolario de lo anterior, a modo de reiteración, es que si bien el artículo 1131 del Código de Comercio no exceptuó la aplicación del artículo 1081 de la misma obra, que se mantiene como la regla fundante en materia de prescripción extintiva de los derechos y acciones derivados del contrato de seguro o de las normas que lo disciplinan, sí consagró una excepción a ese sistema, la cual es aplicable solamente al seguro de daños –en particular al seguro de responsabilidad civil- y que consiste en que a la acción directa de la víctima contra el asegurador, autorizada expresamente por la Ley 45 de 1990, es aplicable únicamente la prescripción extraordinaria contemplada en la segunda de las disposiciones aquí mencionadas, estereotipada por ser objetiva; que corre en frente de "toda clase de personas", vale decir, capaces e incapaces, y cuyo término es de cinco años, que se contarán, según el caso, desde la ocurrencia misma del siniestro, o sea, desde la fecha en que acaeció el hecho externo imputable al asegurado –detonante del aludido débito de responsabilidad.

En un análisis con la legislación ecuatoriana, vemos que es un tratamiento completamente distinto en cuanto a la parte objetiva, esto es, desde el momento en el cual ha de contarse el plazo de prescripción, pues en el Ecuador, éste corre desde el

---

<sup>49</sup> Jaime Bustamante Ferrer y Ana Inés Uribe Osorio, *Principios jurídicos del seguro*, Segunda Edición, Editores Colombo, Bogotá – Colombia, 1994, página 223.

<sup>50</sup> Corte Suprema de Justicia de Colombia, Fallo de 29 de Junio del 2007, Vargas Lolli y Cia. S. en C., B. Vertias de Colombia Ltda. y BIVAC de Colombia Ltda. en contra de Aseguradora COLSEGUROS S.A. y Cadena Fawcett y Cia. Ltda., [http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc), consultada el 5 de octubre del 2009.

acontecimiento que da origen a la acción, debiendo aclarar que en tema de responsabilidad civil, el texto de la norma ecuatoriana no aclara ni medianamente qué ha de entenderse por ocurrencia del siniestro en este tipo de pólizas, así el artículo 50 del Decreto Supremo 1147 del Ecuador, dice:

**Art. 50.-** En los seguros de responsabilidad civil, el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con la leyes, resulte obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato.

Este artículo deja abierta muchas interrogantes, pues se debe entender que el momento que se vuelve exigible la obligación es cuando el asegurado se ve obligado a pagar, entrando en la tesis de pago, con las críticas que ésta tiene y que fueron recogidas en el capítulo I del presente trabajo.

Finalmente, vemos que nuestra legislación no logra zanjar ni armonizar los criterios de prescripción con los de las diferentes modalidades de seguros, en este caso, el de responsabilidad civil.

Por último, en el tema de interrupción de la prescripción, el Código de Comercio Colombiano no prevé que el aviso de siniestro o la presentación de la reclamación interrumpa la prescripción, motivo por el cual, y a diferencia de la legislación argentina como veremos en el siguiente acápite, es necesario remitirse al artículo 822 del mencionado código, a las normas generales del derecho civil para efectos de establecer los lineamientos bajo lo cuales procedería la interrupción de la prescripción. En este sentido, el artículo 2539 del Código Civil es básicamente el mismo que el ecuatoriano, esto es, dispone que la prescripción pueda interrumpirse natural o civilmente.

### 2.1.2. Argentina

Argentina en esta materia, se rige por la Ley de Seguros No. 17.418, misma que con sus artículos 58 y 59 reemplazó al régimen legal establecido históricamente por el artículo 853 del Código de Comercio<sup>51</sup>. Textualmente los artículos citados, establecen que:

Art. 58. Las acciones fundadas en el contrato de seguro prescriben en el plazo de un año, computado desde que la correspondiente obligación es exigible.

Prima pagadera en cuotas.- Cuando la prima debe pagarse en cuotas, la prescripción para su cobro se computa a partir del vencimiento de la última cuota. En el caso del último párrafo del artículo 30, se computa desde que el asegurador intima el pago.

Interrupción.- Los actos del procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización.

Beneficiario.- En el seguro de vida, el plazo de prescripción para el beneficiario se computa desde que conoce la existencia del beneficio, pero en ningún caso excederá de tres años desde el siniestro.

Art. 59. El plazo de la prescripción no puede ser abreviado. Tampoco es válido fijar plazo para interponer acción judicial.

---

<sup>51</sup> El Artículo 853 del Código de Comercio de Argentina establecía un régimen de prescripción confuso dirigido más al tema de riesgos en viajes de mar, así: “Las acciones que se derivan del contrato de fletamento se prescriben por el transcurso de un año, contado desde la terminación del viaje; y las que se derivan del contrato de ajuste de la gente de mar, se prescriben por el transcurso de un año, desde el vencimiento del término convenido o del fin del último viaje si el contrato se hubiese prorrogado. En los seguros marítimos el plazo corre desde la realización del viaje asegurado, y en los seguros a término, desde el día en que concluye el seguro. En caso de presunción de pérdida del buque, por falta de noticia, el año comienza al fin del término fijado para la presunción de pérdida. Quedan siempre a salvo los demás términos establecidos para el abandono en los Seguros marítimos. **En los demás seguros el término corre desde el momento en que ocurre el hecho de que la acción se deriva.**”

Como se sostuvo en la parte introductoria de este Capítulo, las acciones que aquí se analizan son aquellas que puede iniciar el asegurado contra la aseguradora por el cobro de indemnizaciones, así la parte pertinente del artículo 58 sería el apartado primero, por el cual las acciones prescriben en un año contado desde que la obligación es exigible.

El artículo 58 comprende toda clase de seguros sin lograr definir qué o cuál es el momento en el que la obligación es exigible, pues bien podría ser la ocurrencia del siniestro y aunque la ley no es clara en ese sentido, de varios artículos de la misma se desprende que el siniestro hace exigible a la obligación de cobro. Así lo corrobora Isaac Halperin<sup>52</sup>, cuando dice:

El acaecimiento del siniestro tiene particular importancia para el contrato, porque influye radicalmente en las relaciones de las partes: da nacimiento a cargas contractuales y legales a cargo del asegurado, y por otra parte da nacimiento al derecho a ser indemnizado y aún a rescindir el contrato (arts. 46, 49, 52, 72, etc).

Pese a lo dicho, el problema se sigue vinculando directamente con la determinación del siniestro, sin embargo para Halperin, ocurrido el siniestro, el asegurado está en condiciones de reclamar del asegurador el reconocimiento de su derecho, más aún, cuando al confiarle la dirección del proceso, si éste acepta, se produce un reconocimiento interruptivo de la prescripción por todo el tiempo que se mantiene el proceso promovido por el tercero; si declina la dirección del proceso sin negar su garantía, el derecho queda

---

<sup>52</sup> Isaac Halperin, *Seguros*, Editorial Depalma, Segunda Edición, Tomo II, Buenos Aires – Argentina, 1991, página 833.

reconocido por la aplicación del artículo 56<sup>53</sup> de la Ley de Seguros: “El asegurador queda obligado a pagar la indemnización que en definitiva se fije”.

A pesar de lo dicho, la jurisprudencia argentina ha resuelto que la prescripción comienza desde que la víctima obtiene sentencia definitiva favorable para el caso de los seguros de responsabilidad civil, lo cual a primera vista parecería ser injusto, pues un proceso por responsabilidad civil podría demorar más allá del año otorgado para la prescripción.

Por otro lado y aunque parecería ser corto el plazo de la prescripción otorgado por la legislación argentina, ésta introduce un concepto diferente que no ha sido acogida por muchas legislaciones. Así, sin entrar en el detalle de las diversas modalidades del contrato de seguro, la Ley de Seguros de Argentina establece que “Los actos del procedimiento establecido por la ley o el contrato para la liquidación del daño interrumpe la prescripción para el cobro de la prima y de la indemnización<sup>54</sup>”, tal como ha sido recogido en la jurisprudencia de ese país, esto es:

El tribunal de alzada consideró aplicable al caso el plazo de prescripción anual contenido en el art. 58 de la Ley 17.418 y [...] admitió la procedencia de la excepción de prescripción oportunamente articulada por la aseguradora demandada. Consideró que si bien el siniestro fue denunciado el 08/8/2002 y provocó la interrupción del plazo en curso, el rechazo del reclamo por la aseguradora notificado a los beneficiarios el 29/8/2002,

---

<sup>53</sup> El artículo 56 impone una obligación para el asegurador de pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro de los treinta días de recibida la información. La omisión de pronunciarse produce los efectos de aceptación.

<sup>54</sup> Ley de Seguros de Argentina, apartado tercero del artículo 58, <http://www.seguros-argentina.com.ar/seguros/ley-seguros.html>, consultado del 20 de agosto del 2009

provocó la reanudación del término interrumpido, que al momento de interposición de la demanda (11/3/2004), se encontraba cumplido<sup>55</sup>.

En cuanto al tema de responsabilidad civil en el derecho argentino, la Ley de Seguros en su artículo 109 establece que “El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido”; disposición que se vuelve ambigua pues no logra descifrar cuál es el hecho o acto jurídico que ha de convertir exigible a la acción del asegurado en contra del asegurador por el cobro de indemnizaciones, pareciendo ser que se encuentra en la tesis del hecho dañoso analizada anteriormente.

Por su parte, el artículo 115 establece que “El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho”, lo cual nos introduce en la tesis que toma en cuenta el elemento subjetivo del conocimiento por un lado; y, por otro en la tesis del reclamo de la víctima, abarcando una mayor gama de posibilidades para entender desde cuando se hace la obligación exigible.

En conclusión, la legislación argentina logra zanjar un problema latente en otros ordenamientos jurídicos, al suspender el término de la prescripción mientras se efectúa el procedimiento de reclamo.

---

<sup>55</sup> Fallo de la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. Vocales: Antonio Gandur, Antonio Estofan y Claudia Sbdar. Juicio: “Zapata, Gabriel Alejandro Vs. Caja de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de contrato”. Recurso de Casación. Sentencia 860. Fecha: 2 de septiembre de 2008, [http://www.lagaceta.com.ar/nota/291656/Tribunales/prescripcion\\_para\\_reclamar\\_un\\_seguro.html](http://www.lagaceta.com.ar/nota/291656/Tribunales/prescripcion_para_reclamar_un_seguro.html)

### 2.1.3. MEXICO

Este país regula el tema de los seguros por medio de la denominada Ley Sobre el Contrato de Seguro, misma que en cuanto al tema de prescripción, establece que:

**Artículo 81:** Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán: **I.-** En cinco años, tratándose de la cobertura de fallecimiento en los seguros de vida. **II.-** En dos años, en los demás casos. En todos los casos, los plazos serán contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.

**Artículo 82.-** El plazo de que trata el artículo anterior no correrá en caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido, sino desde el día en que la empresa haya tenido conocimiento de él; y si se trata de la realización del siniestro, desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, quienes deberán demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización.

De los artículos transcritos, se desprende que la tesis que sigue México en el tema de seguros en general, es la de la ocurrencia del siniestro conjuntamente con aquella que sostiene que se puede exigir la obligación desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, lo cual resuelve muchos inconvenientes generados en nuestra legislación por falta de esa precisión.

En cuanto a los seguros de responsabilidad civil, encontramos el artículo 145 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, texto que utiliza el término DEBA, como el detonante de las obligaciones de la aseguradora. Bajo este criterio, el meollo consiste en determinar a que se refiere dicho término:

- a) Al débito de responsabilidad; o,
- b) Al débito pecuniario, es decir al derivado de la cuantificación.

Al analizar el contenido de la palabra débito la cuál deriva de deuda, se evidencia que deuda es una obligación a favor de terceros, ya jurídica ya moral, pero obligación al fin.

Si dicha obligación deriva de una disposición legal como lo es el caso de la consecuencia de la responsabilidad civil, es evidente que no requiere del ejercicio del derecho al través de la acción para que la misma exista.

En éste orden de ideas, Stiglitz se inclina a sostener que en el derecho mexicano de seguros, el legislador se refirió al débito de responsabilidad, como el detonante de las obligaciones del asegurador en el seguro de responsabilidad civil, postura que ha sido cuestionada pues no toma en cuenta lo referido en el artículo 66 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro el cuál se encuentra en el capítulo de IV (El Riesgo y la Realización del Siniestro) del Título Primero que trata de Disposiciones Generales, y que textualmente dice:

Tan pronto como el asegurado o beneficiario, en su caso tengan conocimiento de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro, deberán ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora.

Salvo disposición en contrario en la presente ley, el asegurado o el beneficiario gozarán de un plazo máximo de cinco días para el aviso que deberá ser por escrito si en el contrato no se estipula otra cosa.

Deberá darse el aviso del siniestro con independencia de la reclamación por cuanto la exigibilidad de las obligaciones derivadas del contrato nace en cuanto se tiene conocimiento del mismo.

Así las cosas si volvemos la mirada al contenido del artículo 150 del mismo cuerpo legal, en el cuál se establece la primera obligación a cargo del asegurado de dar el aviso sobre la realización del hecho que importe responsabilidad, que deberá darse tan pronto

como se exija la indemnización al asegurado, al equiparar ambos supuestos se puede llegar a la conclusión que si el aviso debe darse tan pronto se tenga conocimiento de la realización del siniestro, y es el reclamo del tercero al asegurado el que debe notificársele a la aseguradora, luego entonces el siniestro en México lo sería éste momento, es decir el reclamo del tercero al asegurado.

Por el contrario si consideramos que el hecho dañoso es el siniestro, conforme a la teoría del débito de responsabilidad, sería aplicable en su caso el contenido del mencionado numeral 66, y por ende existiría la obligación legal de dar aviso a la aseguradora desde el momento mismo del hecho dañoso, hipótesis que no prevé el capítulo correspondiente a los seguros de responsabilidad.

Del análisis efectuado puede deducirse lo siguiente:

- a) La regla general contenida en el artículo 66 tiene una excepción en el 150 y por tanto la primera no es aplicable.
- b) La regla general de aviso del siniestro si aplica con independencia a que se deba también notificar el reclamo del tercero al asegurado, hipótesis expresamente prevista en el artículo 115 en la Ley de Seguros Española y en el numeral 1090 del Código de Comercio de Bolivia, y por tanto al no dar dicho aviso el asegurado y por ende el tercero corren el riesgo de ver reducida la prestación debida hasta la suma que habría importado si el aviso se hubiere dado oportunamente (artículo 67 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro Mexicana) o incluso el que la aseguradora quede desligada de todas sus obligaciones derivadas del contrato si el asegurado omite el aviso inmediato con la intención de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro (artículo 68 de la misma ley).

## CAPÍTULO III

### PROBLEMAS EN LA DETERMINACIÓN DEL ACONTECIMIENTO QUE DA ORIGEN A LA ACCIÓN

#### 3.1. Determinación del “acontecimiento que da origen a la acción” en materia de seguros en el Ecuador.

Para iniciar este acápite es necesario recordar que el contrato de seguro cumple una función social, que es la preservación del patrimonio económico de los individuos, unas veces con carácter indemnizatorio, como en los llamados seguros de daños y otras con carácter protector o previsivo como en los seguros de personas.

Como vimos en el Capítulo I, la norma que regula el tema de la prescripción extintiva o liberatoria es el Código Civil, mismo que a su vez, para las prescripciones de corto plazo nos remite a normas de carácter especial, que para el efecto es la Ley General de Seguros, el Decreto 1147 y el Código de Comercio que establece normas específicas para el caso del seguro marítimo<sup>56</sup>.

El artículo 26 del referido Decreto, de forma general para las modalidades de seguro con excepción del seguro marítimo, regula puntualmente el tema de la prescripción

---

<sup>56</sup> El seguro marítimo está regulado por el Código de Comercio por un rezago legislativo, pues antes de la promulgación del Decreto Supremo 1147, el seguro estaba regulado por ese cuerpo normativo. Este tipo de seguro se lo concibe como una modalidad del seguro de daños, que tiene por objeto indemnizar al asegurado respecto de la pérdida o daño que pueda sufrir la cosa asegurada por los riesgos que implica una aventura marítima, fluvial, lacustre o canales interiores. En general, garantiza, los riesgos de navegación que puedan afectar tanto al buque transportador como a la carga transportada. Entre los riesgos de navegación pueden incluirse: la pérdida total del buque, la contribución a la avería común o el abandono debidos a naufragio, abordaje, varada, incendio, temporal, echazón, arribadas forzosas, cambios forzados de derrota, explosiones de calderas, averías o roturas de máquinas, etc. Según cual sea el objeto asegurado, puede distinguirse entre: seguro del buque, también denominado seguro de casco, mediante el que se garantiza, además de los riesgos señalados, la responsabilidad frente a terceros, derivada del abordaje, cuando el buque asegurado sea declarado culpable de daños ocasionados a otro buque; seguro de la carga, o de las mercancías transportadas; seguro de flete; seguro del beneficio posible, entendiendo por tal las ganancias que el dueño de las mercancías espera obtener de las mismas en el puerto de destino.

estableciendo que “Las acciones derivadas del contrato de seguro, prescriben en dos años a **partir del acontecimiento que les dio origen**”.<sup>57</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Partiendo de esta norma general, y en un análisis sistemático del ordenamiento jurídico, se deduce que para la legislación ecuatoriana el acontecimiento que da origen a la acción que tiene el asegurado en contra de la aseguradora por el cobro de indemnizaciones, es la ocurrencia del siniestro, pues los siguientes artículos del Decreto 1147, nos permiten concluir eso, al decir:

- **Artículo 1:** El seguro es un contrato mediante el cual una de las partes, el asegurador, se obliga, a cambio del pago de una prima, a indemnizar a la otra parte, dentro de los límites convenidos, de una pérdida o un **daño producido por un acontecimiento incierto.**
- **Artículo 4.-** Denominase **riesgo el suceso incierto** que no depende exclusivamente de la voluntad del solicitante, asegurado o beneficiario, ni de la del asegurador y **cuyo acaecimiento hace exigible la obligación del asegurador.**
- **Artículo 5.-** Denomina siniestro a la ocurrencia del riesgo asegurado.
- **Artículo 33.-** Para el seguro de daños establece que el monto asegurado se entiende reducido, **desde el momento del siniestro.**

De las disposiciones transcritas se desprende que para nuestro ordenamiento jurídico, el siniestro, esto es la ocurrencia del riesgo asegurado, es el acontecimiento que da origen a las acciones derivadas del contrato de seguro, para aquellas en las cuales, el asegurado debe accionar en contra del asegurador para el cobro de indemnizaciones.

---

<sup>57</sup> Decreto Supremo 1147 publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre de 1963

En correspondencia con lo dicho, nuestra legislación sigue la tesis del hecho dañoso<sup>58</sup>, esto es, cuando el siniestro ocurre se despliegan todas las acciones que el asegurado tiene en contra de la aseguradora, por ser el caso que nos ocupa.

Sin embargo, nuestra legislación no ha previsto casos en los cuales el hecho dañoso y que por ende el acontecimiento que da origen a la acción del asegurado, debe ser un hecho declarado por autoridad competente, pues como sabemos por el principio de inocencia, nadie es culpable mientras no se demuestre lo contrario por sentencia ejecutoriada, así entramos en un claro dilema, en los casos de pólizas de fidelidad por ejemplo, en las cuales se acusa de hurto a determinados trabajadores, pues hasta determinar la culpabilidad o inocencia del empleado, habrán pasado los dos años y habrá prescrito la acción, dejando en indefensión al asegurado.

Por su parte, en materia de responsabilidad civil, nuestra legislación tampoco es clara al tratar de dilucidar cuál es el acontecimiento que da origen a la acción del asegurado en este tipo de seguros, para lo cual, el artículo 50 del Decreto Supremo establece que:

**Art. 50.-** En los seguros de responsabilidad civil, el asegurador debe satisfacer, dentro de los límites fijados en el contrato, las indemnizaciones pecuniarias que, de acuerdo con la leyes, resulten obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable de los daños causados a terceros, por hechos previstos en el contrato.

Del texto transcrito, parecería ser que la tesis que sigue nuestra legislación en materia de seguro de responsabilidad civil es la del débito de la responsabilidad, pues el asegurador debe satisfacer las indemnizaciones pecuniarias a las que resulte obligado a pagar el asegurado, es decir, no hace falta que el asegurado pague, pero si que nazca la deuda de responsabilidad por parte del asegurado para que el seguro opere.

---

<sup>58</sup> Ver Capítulo I

Sin embargo, cuando la norma indica “resulte obligado a pagar”, produce una confusión, pues habla del resultado de una gestión que obliga a pagar al asegurado el monto producido por un acto que generó responsabilidad civil, si seguimos esa línea de razonamiento, en Ecuador, se requiere de un pronunciamiento previo que obligue a pagar al asegurado, para que opere el pago por parte de la aseguradora o para que la obligación se vuelva exigible por parte del asegurado.

Es por esto, en muchas oportunidades y a pesar de que se está discutiendo entre el asegurador y el asegurado la reclamación, si el asegurador no reconoce su responsabilidad, el asegurado o beneficiario para no dejar prescribir su derecho deberá iniciar la acción correspondiente, así tal presentación de demanda dificulte las conversaciones de arreglo con el asegurador.

Por su parte, y como ya lo habíamos manifestado, la legislación ecuatoriana le otorga un tratamiento especial al seguro marítimo para el cual establece un plazo de prescripción es de cinco años contados desde la fecha del respectivo contrato, conforme lo establece el artículo 1004 del Código de Comercio,<sup>59</sup> que textualmente dice:

Las acciones provenientes de contratos a la gruesa y de seguros marítimos prescriben en cinco años, contados desde la fecha del respectivo contrato, sin perjuicio de la prescripción especial de la acción de abandono.

Este tratamiento especial que le dio el legislador al seguro marítimo no se encuadra dentro de ninguna de las tesis analizadas, y su fundamento, al momento de la elaboración de la norma, fue el hecho de la difícil comunicación que implicaba en ese entonces el comunicar un siniestro ocurrido en alta mar, de ahí la necesidad de otorgar un tiempo más

---

<sup>59</sup> *Código de Comercio*, Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960

amplio para el caso de la prescripción, mismo que empieza a contarse desde que se celebró el contrato de seguro, lo cual permite conocer con exactitud desde cuando ha de correr el plazo.

En conclusión, podemos establecer que para el Ecuador, el acontecimiento que da origen a la acción del asegurado, es la ocurrencia del siniestro en general para todos los seguros; y, el nacimiento de la obligación del asegurado en el caso del seguro de responsabilidad civil, interpretación ésta última que puede ser refutada por la ambigüedad con la que ha sido redactado el artículo 50 transcrito en párrafos anteriores, dejando a salvo la excepción del seguro marítimo ya invocada.

### **3.2. Interrupción del plazo de prescripción en el Contrato de Seguro en el Ecuador**

La legislación de seguros en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no prevé un tratamiento especial de interrupción de la prescripción, motivo por el cual el tratamiento de la interrupción de la prescripción para efectos de esta materia, deberá ser regido por las normas generales contempladas en el Código Civil, el cual establecerá los lineamientos bajo lo cuales procederá esta figura jurídica.

Antes de analizar la normativa pertinente, es necesario mencionar que la interrupción de la prescripción tiene como principal efecto, borrar el lapso corrido y permite que comience a computarse nuevamente como si nada hubiera sucedido, es decir aniquila el lapso anterior de la prescripción transcurrida, esto es, en beneficio del acreedor y en perjuicio del deudor.

En este sentido, el artículo 2418 del Código Civil, establece que:

La prescripción que extingue las acciones ajenas puede interrumpirse, ya natural, ya civilmente. Se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente. Se interrumpe civilmente por la citación de la demanda judicial; salvo los casos enumerados en el Art. 2403.

Del referido artículo se desprende que existen dos modos interruptivos:

- Interrupción natural que radica en un acto de voluntad del deudor, al reconocer la deuda; e,
- Interrupción civil, que es consecuencia directa del derecho de acción ejercido por quién está legitimado para intentarla y dirigida contra el deudor

Por su parte, en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los efectos de la citación con la demanda, señala la interrupción de la prescripción, en concordancia con lo establecido en el Código Civil.

### **3.3 La prejudicialidad como una posible solución al vacío legal**

Hasta aquí, hemos analizado que para nuestro ordenamiento jurídico, las acciones que derivan del contrato de seguro prescriben en dos años a partir del acontecimiento que les dio origen y en cinco años para el caso del seguro marítimo; que no existe una definición clara de lo que ha de entenderse por acontecimiento que les dio origen y que la única forma de interrumpir el término de prescripción es con la citación con la demanda.

En este sentido, una de las mayores dificultades que presenta específicamente la responsabilidad civil y la penal, radica en determinar cuál es el punto de partida que da origen a la acción, o dicho en otras palabras, cual es el “hecho” que activa la posibilidad de que el asegurado accione en contra del demandado (asegurador), lo cual ha traído innumerables dificultades que jurídicamente no han sido resueltas. Un ejemplo de lo dicho, es el caso de un trabajador que ha venido hurtando valores en una determinada empresa hace aproximadamente dos años; y, después del último acto delictivo, el asegurado se percata de esta situación. Aquí se nos presenta la dificultad de saber si la prescripción empieza a contarse desde el primero o desde el último hurto, o desde que el propietario

tuvo conocimiento de la lesión, tomando en consideración que nuestra legislación no hace ninguna diferenciación para cada caso especial en materia de seguros, no toma en cuenta el elemento subjetivo de conocimiento como punto de partida para el conteo del plazo de la prescripción; y, más aún cuando en este caso el delito debe ser declarado por una autoridad competente mediante sentencia ejecutoriada<sup>60</sup>.

Así, la situación parecería no ofrecer dificultad cuando el acontecimiento es instantáneo y su mero acontecimiento produce inmediatamente sus efectos jurídicos, como en un incendio, terremoto, etc., pues el daño aparece al mismo tiempo que la causa que lo generó. Sin embargo, dada la variedad de riesgos asegurables existentes, en múltiples ocasiones, la situación varía pues se presentan daños continuados en el tiempo o que la ocurrencia del siniestro deba ser dictaminada por una autoridad competente como en el caso del hurto o del robo por ejemplo. En tal virtud, el hecho que la norma determine que la acción del asegurado prescribe en dos años contados a partir del acontecimiento que dio origen a la acción, se vuelve insuficiente para abarcar todo el abanico de posibilidades al momento de determinar cada tipo de riesgo; entonces, se vuelve necesario buscar soluciones y otros parámetros que eviten por un lado el abuso de las aseguradoras, pero por otro incentivar de alguna manera la institución del fraude al seguro por parte de los asegurados.

Entonces, volviendo al texto de la norma, ¿cuál es el hecho que da origen a la acción en tema de seguro?

Siguiendo la gran tendencia doctrinaria, se entendería que el hecho que da lugar a la acción para el cobro de indemnizaciones por parte del asegurador, es el siniestro, y es aquí precisamente donde radica el problema, pues volviendo al ejemplo anterior, el siniestro

---

<sup>60</sup> El derecho de inocencia traducido en derecho de protección contenido en los artículos 76 y 77 de la Constitución, que considera que para que no se rompa la presunción de inocencia, es necesario sentencia condenatoria y ejecutoriada, es decir, que haya pasado todos los niveles posibles de impugnación.

ocurre al momento del hurto, pero se requiere de una sentencia que determine que efectivamente ocurrió el hecho delictivo y más aún la determinación del responsable para tener la certeza de que fue una de las personas contempladas en las condiciones de la póliza, más aún si resaltamos la presunción de inocencia como uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico.

En correspondencia con la problemática planteada, la figura de la prejudicialidad toma relevancia como una posible solución para la determinación de cierto tipo de riesgos asegurables, sin dejar de lado que puede presentar problemas al momento de su aplicación, no en el sentido jurídico sino en el sentido propio de la mala administración de la justicia en nuestro País.

Antes de analizar cómo la prejudicialidad nos ayudaría a resolver varias cuestiones en tema de seguros, podemos decir a manera introductoria, que la prejudicialidad se produce cuando el fallo que deba emitirse en un proceso penal o civil dependa del que se dicte en otro proceso civil o penal preexistente.

En el Diccionario Jurídico de Cabanellas<sup>61</sup>, encontramos que este término deriva del latín “prae iudicium” que significa antes del juicio, y, por prejudicial se entiende aquello “que requiere decisión previa al asunto o sentencia principal. De examen y decisión preliminar, referido a ciertas acciones y excepciones”.

Según Hernando Davis Echandía, la prejudicialidad es:

[...] aquella cuestión sustancial autónoma que constituye un necesario antecedente lógico – jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso

---

<sup>61</sup> Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1963.

separado, con valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial, o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia del juicio, sea civil o penal, razón por la cual este debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.<sup>62</sup>

De la misma forma Ángel José Sanz<sup>63</sup>, en su libro *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, manifiesta:

[...] influencia que una decisión judicial dictada anteriormente puede ejercer en un juicio sucesivo, siempre que las controversias objeto de sendos juicios se encuentren ligadas entre sí, bien por motivos jurídicos o de simple hecho. De este modo, se dice que una sentencia tiene “eficacia prejudicial” si su contenido vincula al juez de ulteriores procesos en los que sea de nuevo objeto de cognitio una cuestión decidida en aquella sentencia.

Dicho en otros términos, mientras no se diluciden determinados aspectos relacionados con la conducta supuestamente delictiva, o mientras no exista un procedimiento jurídico definitivo por parte de otros integrantes del órgano jurisdiccional en la misma o superiores instancias, no se puede dar vía a la acción penal o civil. Por esta razón, es que Llore Mosquera manifiesta que:

[...] no siempre la acción penal puede constituirse libremente y seguir de la misma manera su ulterior desarrollo. Hay veces en las que el cumplimiento previo de ciertas condiciones o la aparición de proposiciones que deben ser también resueltas previamente obstaculizan ya sea la iniciación, ya el desenvolvimiento mismo del proceso. Es lo que se conoce con el nombre genérico de prejudicialidad.

---

<sup>62</sup> Hernando Davis Echandía, *Nociones Generales de derecho procesal civil*, Madrid – España, Editorial Aguilar, 1966, página 277.

<sup>63</sup> Ángel José Sanz Morán, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, Colección de Monografías, Editorial Lex Nova, 2004, España, página 44

Para el tratadista Fenech<sup>64</sup>:

Existe cuestión prejudicial, en el sentido en que nuestra ley las consigna, cuando en un proceso penal, además de la pretensión punitiva, se pretende la actuación de una pretensión no punitiva prejudicial a aquella, o cuando se interpone en el mismo para que se traslade su conocimiento a otro titular no penal hasta la resolución de la prejudicial. Se ha dicho acertadamente, que una pretensión es prejudicial respecto a otra cuando deba decidirse antes que ella, y debe decidirse antes cuando la resolución que sobre ella recaiga ha de tenerse en cuenta en la resolución sobre la segunda.

De lo dicho, cuando se presentan este tipo de cuestiones puede surgir una crisis en el tratamiento procesal de la pretensión civil o punitiva, puesto que es necesaria la previa resolución de la prejudicial por la influencia que esta resolución ha de tener en la segunda, lo cual ocurre porque en ocasiones, una misma conducta tiene repercusiones jurídicas en lo civil, penal y en otros campos, de tal forma que estando sometida esa conducta a resolución de distintos jueces podrían darse distintos u opuestos pronunciamientos oficiales y válidos sobre el mismo asunto.

Aunque la prejudicialidad ha sido y es estudiada como una figura casi de exclusividad del derecho penal, la institución jurídica de la prejudicialidad en sí misma y en su más grande acepción, se presenta como un fenómeno jurídico de carácter general, en cuanto puede suscitarse en cualquiera de los órdenes jurisdiccionales, como consecuencia de que éstos, en el ejercicio de sus competencias, en ocasiones se ven en la necesidad de aplicar normas diversas a las del sector del ordenamiento jurídico al que circunscriben el ámbito de su competencia.

---

<sup>64</sup> Fenech M., *Estudio Sistemático de las llamadas cuestiones prejudiciales*, página 18, citado por Ángel José Sanz Morán, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, Colección de Monografías, Editorial Lex Nova, 2004, España, página 284.

Frente a la eventualidad de que pronunciamientos de otros jueces puedan influir en el efectivo ejercicio de la acción civil, penal o en otros ámbitos, existe la figura de la prejudicialidad, esto es, por ejemplo, exigir que previamente al inicio de una acción civil se resuelva definitivamente la cuestión prejudicial penal, civil, administrativa, laboral, etc., ya que, de otro modo, la declaración de culpabilidad o inocencia que se dé en lo penal podría ser contraria u opuesta a la que se pronuncie por parte de otros jueces en el campo civil o en el mismo penal, por ejemplo, si una persona que tiene un seguro de fidelidad ha sufrido un hurto por parte de sus trabajadores, inicia al mismo tiempo las acciones civiles para el cobro de la indemnización y las acciones penales contra el infractor, demandando ante el Juez civil por las obligaciones civiles, y ante el Juez penal acusándole del delito referido para que se le condene a sufrir las penas previstas en el Código Penal. Podría ocurrir que una vez tramitadas procesalmente ambas acciones de manera independiente, el Juez de lo Civil condene a la aseguradora al pago de la indemnización por razón del seguro en tanto que el Tribunal de lo Penal absuelva y determine que no hay delito, y sin delito no hay ocurrencia del siniestro, lo que provocaría un pago indebido a favor del asegurado, quien fue indemnizado por un riesgo que no estaba cubierto, aunque efectivamente el daño lo haya sufrido. En ello habría una grave contradicción jurídica y un ridículo contrasentido, pues no habiendo sido encontrado culpable en el ámbito penal, no existiría el siniestro que da origen a la acción en contra de la aseguradora.

Las cuestiones prejudiciales se dan entonces, cuando es necesario esperar el pronunciamiento previo, oficial y definitivo - es decir, pasado en autoridad de cosa juzgada - de una autoridad jurisdiccional (penal, civil, laboral, etc.) para poder iniciar, recién, la siguiente acción que le permita hacer valer el derecho al demandante.

Un ejemplo que nos ayuda a comprender y visualizar de mejor manera este tema, a pesar de que no es materia del presente estudio, ocurrió en el caso del adulterio, que estuvo tipificado como delito en el Código Penal ecuatoriano hasta el 10 de Junio de 1983. Según la norma vigente a esa fecha, para iniciar la acción penal en contra del cónyuge adúltero, era indispensable obtener previamente el pronunciamiento definitivo del juzgador en el fuero civil en el sentido de resolver sobre la demanda de divorcio por la misma causal de adulterio. Sin embargo, como el trámite en lo civil, se demoraba casi más de dos años, para cuando se tenía sentencia ejecutoriada declarando disuelto el vínculo matrimonial por divorcio, la acción penal por el delito de adulterio ya había prescrito pues habían transcurrido más allá del tiempo dentro del cual se podía ejercer el derecho de esa acción. En este caso, la solución que encontró el legislador para solucionar este inconveniente fue el de suprimir del Código Penal el delito de adulterio, en lugar de encontrar una solución formal adecuada a este problema de tipo procesal, como hubiese sido, por ejemplo, ampliar el tiempo para que opere la prescripción. En ese sentido, se reconoció que el problema era procesal, y no de fundamental concepción punitiva de la conducta, pese a lo cual se la descriminalizó.

Igual que en el caso del adulterio, la legislación sobre seguros no ha llegado a determinar qué pasa en los casos donde se requiere el pronunciamiento de una autoridad para avalar el hecho que da origen a la acción, esto es, cuando el siniestro requiere de un pronunciamiento externo para verificar la configuración del hecho que activa la acción del asegurado.

Así, a pesar de que nuestro ordenamiento jurídico únicamente concibe la prejudicialidad en materia penal<sup>65</sup>, es importante recalcar lo que dice Juan Marcillo Moreno<sup>66</sup>:

[...] el instituto jurídico de la prejudicialidad es un fenómeno resultante de la inevitable conexión existente entre el principio de unidad jurisdiccional y la especialización de los órganos de la jurisdicción en función de la naturaleza del litigio – civil, penal, laboral, administrativo.

Es decir, la prejudicialidad puede ser aplicada en todos los ámbitos del derecho, donde una resolución de cualquier índole influya en la decisión de un órgano jurisdiccional que deba resolver teniendo en cuenta la primera.

En este sentido, la prejudicialidad puede estar dentro del campo civil, penal, tributario, aduanero, administrativo, etc., incluido en el presente caso el del seguro, para lo cual debe cumplir ciertos requisitos, es decir, no basta con que dos cuestiones judiciales tengan relación para que un juez aplique el criterio de prejudicialidad, así, por ejemplo, en la legislación ecuatoriana, los casos de prejudicialidad son contados y determinados expresamente por la ley, como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia<sup>67</sup>, hoy Corte Nacional:

---

<sup>65</sup> El Artículo 40 del Código de Procedimiento Penal dice que solo existe prejudicialidad en los casos expresamente señalados por la ley, esto es: a) Falsedad de instrumento público demandada ante Juez civil, conforme al artículo Art. 180 del Código de Procedimiento Civil; b) Calificación de la insolvencia o quiebra, según el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil; c) Remoción, desaparición, deterioro, abandono de objetos dados en prenda industrial o agrícola, prenda especial de comercio, o comprados con reserva de dominio; y, d) Rapto seguido de matrimonio por el artículo 532 del Código Penal.

<sup>66</sup> Juan Marcillo Moreno, *Teoría y Práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del derecho administrativo, Las posibles contradicciones entre las resoluciones de distintos órganos jurisdiccionales*, Editorial La Ley, 2007, Madrid – España, página 34

<sup>67</sup> Sentencia de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial Serie XV, No. 3

De estas disposiciones legales (Art. 21 CPP y 201 CPC) se deduce lógicamente que el ejercicio de la acción penal depende de una resolución previa de la justicia civil: a) **en los casos expresamente determinados por la ley**; b) cuando se ha demandado, antes de iniciar el juicio penal, la falsedad de un instrumento público en el fuero civil; y, c) cuando las cuestiones prejudiciales competen exclusivamente al fuero civil [...]. La Corte Suprema en numerosos fallos se ha pronunciado sobre la competencia del Juez de lo Penal para juzgar la falsedad de un instrumento público, sin que sea necesario previamente el pronunciamiento del Juez de lo Civil, cuando la acción de falsedad no ha sido deducida con anterioridad a la vía civil [...]. (Subrayado y negrilla fuera de texto)

De esta sentencia y de las posiciones de muchos doctrinarios se desprende que la prejudicialidad únicamente debe estar señalada en la ley, para que su procedencia sea exigida por los jueces y tribunales del País, lo cual trae como consecuencia que se analice qué tipo de tratamiento se le dará a esta figura, tomando en cuenta para ello que se pueden distinguir básicamente tres sistemas que indican la forma como se ha resuelto el tema de los problemas prejudiciales, estos son:

**a. Sistema de la unidad jurisdiccional.- Independencia absoluta de la jurisdicción penal o sistema germánico**

Este sistema se fundamenta en que la administración de justicia emana de una sola y única función pública, es decir, es un todo, que solo se ha dividido por razones prácticas, es decir aquí rige el principio de unidad y colaboración jurisdiccional según el cual, el juez o tribunal que tiene jurisdicción para conocer un determinado asunto, debe tenerla también para conocer todas aquellas cuestiones o incidencias que surjan en el curso del mismo o que se deban resolver como antecedente de la cuestión principal, después de todo, el órgano jurisdiccional tiene una función primordial: administración de justicia.

Este sistema es una forma de resolución de las cuestiones prejudiciales de carácter general, es decir, un juez que conozca de la causa principal deberá resolver todos los incidentes y cuestiones que se relacionen con ese determinado caso, para el tema que nos ocupa por ejemplo, el juez civil que determine en su sentencia una determinada responsabilidad civil, deberá resolver el pago de indemnizaciones que contempla el seguro de responsabilidad civil, lo cual amplía el criterio de prejudicialidad en el sentido de que ésta puede ser civil – civil.

Una modalidad de este sistema, es lo que varios autores han llamado sistema de independencia absoluta de la jurisdicción penal, mismo que da mayor importancia y prelación a la jurisdicción penal, basándose en que el juez penal es competente para resolver todas las cuestiones que dentro de su caso se requieran resolver, es decir, según este sistema, todas las situaciones jurídicas que tengan relación o conexión con el asunto principal de carácter penal tienen que ser resueltas por el mismo Juez penal, permitiendo así que tenga jurisdicción total en todos los campos para resolver el asunto controvertido en su totalidad y no solamente en lo que dice relación con la aplicación de sanciones; por lo tanto, el Juez penal tendría que resolver lo que corresponda a su campo específico como también lo concerniente a aspectos civiles, administrativos, tributarios, etc., bastando, para ello, que se trate de un mismo hecho relacionado.

La principal crítica que se le ha hecho a este sistema, es que si bien permite un desenvolvimiento jurisdiccional ágil al ser un solo juez el que resuelva todos los hechos relacionados con el caso, el mismo exige jueces altamente calificados y preparados (penales en el caso del sistema de independencia absoluta de la jurisdicción penal), en todas las ramas del derecho.

Esta corriente como solución de las cuestiones prejudiciales en nuestro sistema de justicia ecuatoriano no ha sido aplicada, pues es muy complicado, toda vez que los jueces han sido especializados en las diferentes ramas del derecho con salas especializadas, a pesar de que con las garantías introducidas en la actual Constitución ha tratado de solventarse esta situación, en el sentido de buscar jueces que antes que nada sean constitucionalistas.

Finalmente, como lo sostiene D'amelio M. y Azara citado por Juana Morcillo Moreno<sup>68</sup>:

Dos son los pilares en que se ha sostenido el sistema de unidad jurisdiccional. De un lado, cuando, a la hora de resolver un asunto principal, surge una cuestión que se erige en antecedente lógico jurídico, no puede juzgarse aquél sin resolverse ésta. De otro, aludiendo a una necesidad política, se crítica la devolutividad de las cuestiones prejudiciales pues ello equivaldría, aparte de sacrificar la rapidez en la sustanciación de las causas, a dejar en manos de cualquiera la suspensión de los procesos, causándose con ello un grave daño a la administración de la justicia.

#### **b. Separación jurisdiccional absoluta o sistema francés**

Este sistema, respeta la competencia del juez a quien la ley le faculta resolver la cuestión controvertida según su naturaleza.

El juez de la causa resolverá dentro de los límites de su competencia; y la resolución de la cuestión prejudicial que se plantee deberá ser resuelta por otro juez competente, así, los asuntos penales y civiles serán tratados y resueltos en forma independiente por el juez al que le corresponda la competencia en razón de la materia, de tal forma que el juez penal resuelva el asunto penal en el campo de su exclusiva competencia, y el juez civil, los asuntos civiles que se originen o tengan relación con el delito.

---

<sup>68</sup> D'amelio M. y Azara, página 170 citado por Juana Morcillo Moreno, *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid – España, 2007, página 56

Dentro de este sistema se han desarrollado dos modalidades: la primera que considera que cada caso debe ser llevado por el juez competente y resuelto dentro de su propio ámbito; y, la segunda, que establece que si el juez encuentra un asunto de prejudicialidad, alegado por una parte, debe suspender el proceso hasta que el otro juez, dentro de su competencia, emita el fallo respectivo que será tomado en cuenta en el momento de la resolución

Ambas formas presentan varios inconvenientes, así, bajo la primera modalidad, se podrían producir pronunciamientos contrapuestos<sup>69</sup>; mientras que bajo la segunda, se presentaría un retardo en la administración de la justicia que atentaría contra los principios mismos de celeridad<sup>70</sup>, eficacia y eficiencia consagrados en el debido proceso y recogido por nuestra Constitución vigente.

### **c. Separación jurisdiccional relativa**

Este sistema al igual que el anterior, mantiene separada la competencia de los jueces sobre las diferentes ramas del derecho, casi siempre se habla de la civil y la penal, aunque como la prejudicialidad es general, no podría circunscribirse únicamente a esas ramas.

Volviendo a este sistema, si bien mantiene una separación jurisdiccional, introduce ciertas variantes que flexibilizan esta independencia, así este sistema se divide en jurisdicción relativa facultativa y relativa obligatoria, que admite la prejudicialidad pero de manera limitada pero obligatoria ó limitada pero facultativa. Debiendo el juez de manera

---

<sup>69</sup> Ejemplo de ello es el caso de O.J. Simpson, en Estados Unidos, en el que el juez penal lo declaró no culpable, mientras que el juez civil lo condenó al pago de indemnización de daños y perjuicios, propuesto por los familiares de las víctimas del homicidio.

<sup>70</sup> Juana Morcillo Moreno, *Teoría y práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del Derecho Administrativo*, Editorial La Ley, Madrid – España, 2007, página 57

obligatoria o facultativa enviar el expediente, al otro órgano jurisdiccional competente en esta materia, a efecto que resuelva prejudicialmente el asunto, y evitar de esa forma fallos contradictorios.

En otras palabras, este sistema mantiene separado el ámbito civil del penal, de tal manera que las resoluciones en uno y otro campo se produzcan de modo autónomo, originándose, cada una, tanto en el Juez civil como en el Juez penal, pero tan solo en aquellos casos en que la ley así lo disponga de manera expresa, o, también, cuando el Juez penal considera prudente, según su propio juicio, que los aspectos civiles del asunto sometido a su conocimiento, y, por lo tanto, extraños a su competencia y resolución, deben ser dilucidados previamente por el juez correspondiente, a fin de evitar que existan resoluciones o fallos contradictorios sobre el mismo asunto o hecho controvertido; o viceversa.

El Ecuador se ha inclinado por este sistema, pues los casos de prejudicialidad son los determinados en la Ley y únicamente se han establecido dentro del ámbito penal.

Una vez que se han analizado los posibles sistemas de solución de las cuestiones prejudiciales, es necesario establecer si es que bajo los criterios determinantes para que surja una cuestión prejudicial, se podría introducir en el tema se seguros esta figura, como una solución que evite situaciones jurídicas de indefensión provocadas por el transcurso del plazo para que opere la prescripción tomando en consideración que la ocurrencia del siniestro en muchos casos, implica un pronunciamiento de una autoridad jurisdiccional diferente a la civil, que es quien debe declarar si procede o no el pago de una determinada indemnización que ha sido asegurada en su debido momento. Caben otras cuestiones que por no ser materia de este estudio pueden acontecer, como por ejemplo, el hecho de que una

póliza sea alegada de falsa y que sobre la misma se pretenda cobrar el monto asegurado, sin embargo no serán sujetas a este análisis, por no formar parte del mismo.

Para el efecto, los criterios de determinación para que exista prejudicialidad son:

- Se considera que existe prejudicialidad cuando la decisión en el campo civil o penal constituye un presupuesto lógico e indispensable para que el juez civil o penal adopten la decisión de sí se ha producido el hecho que da origen a la acción o de si el hecho ocurrido corresponde al riesgo asegurado, y que por ende procede el pago de la indemnización.
- Para que exista prejudicialidad es indispensable que la situación que debe resolver previamente el Juez Penal esté íntimamente vinculada con los elementos estructurales del tipo legal, o, cuando menos, con sus condiciones de punibilidad. Dicho de otro modo, debe haber una estrecha relación entre las connotaciones civiles del asunto y los elementos del tipo, que, según la teoría del delito, son: acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad; o, con las exigencias previstas en la ley para que una conducta sea considerada como delictiva o al menos presumiblemente punible.

Ahora bien, entendido que la prejudicialidad procede en el tema de seguros, debiendo obviamente efectuarse una reforma a la Ley, queda por resolver que clase de prejudicialidad se aplicaría en esta materia, pues doctrinariamente se consideran dos clases de prejudicialidad: de la acción y de excepciones prejudiciales o sentencia.

La prejudicialidad de la acción es aquella por la cual antes de ejercer y desplegar el ejercicio de acción en un campo del derecho, se debe ejercer el derecho de acción en otra

rama, pues para la primera se requiere que se verifique la existencia de ciertas circunstancias que serán determinantes para resolver el asunto de la segunda, así por ejemplo que se resuelva el hurto acontecido por un trabajador previo al cobro de la indemnización para el tema del seguro de fidelidad.

El segundo tipo de prejudicialidad, esto es, de excepciones prejudiciales o sentencia es aquella que se verifica, si dentro del proceso, se plantea como excepción la cuestión prejudicial, constituyéndose por ende en un presupuesto necesario para adoptar la decisión final, que se vincula inseparablemente a la decisión que el juez debe adoptar.

Para efectos del tema de seguros, la práctica comercial en esta materia, sobre todo en el tema de responsabilidad civil o en el cobro de indemnización en caso de fidelidad, las aseguradoras para que opere el pago solicitan dentro de las condiciones generales de la póliza, únicamente la denuncia presentada ante la autoridad correspondiente, sin embargo, esto ha dado lugar a la proliferación del fraude en el seguro, pues la denuncia en muchas ocasiones no es impulsada por el asegurado, quien se limita al cobro de su indemnización, entonces surge la pregunta necesaria ¿qué sucede si la aseguradora paga la indemnización, pero en el proceso penal se declara inocente al trabajador del asegurado y por tanto no se configura el delito de hurto que es el riesgo asegurable que cubre una póliza de fidelidad por ejemplo?

En la actualidad, regiría el principio de quien paga mal paga dos veces o el de repetición en contra del asegurado, pero esto crea una inseguridad en materia de seguros que requiere una solución pudiendo recurrir en este caso a la figura de la prejudicialidad.

En correspondencia con lo dicho, para zanjar el problema de criterios contrapuestos de dos órganos jurisdiccionales que pueden perjudicar a la institución del seguro; y, para evitar que la demora en la administración de la justicia cree situaciones de indefensión en las que el asegurado pueda verse afectado, recurrimos a la figura de la prejudicialidad de la acción y a la figura de la interrupción del plazo de prescripción en materia de seguros.

La figura de la prejudicialidad como una posible solución debe ser analizada tomando en cuenta algunos factores importantes, esto es: primero, que no puede constituirse en una herramienta que dilate los procesos en perjuicio netamente del asegurado, pues la contratación de un seguro implica un resarcimiento inmediato del daño sufrido, por lo que la propuesta del presente trabajo iría encaminada a constituirse en un límite para las exigencias de las aseguradoras que hoy actúan como juez y parte en la determinación de un determinado siniestro; y, segundo, tampoco se puede desconocer la disposición del artículo 22 del Decreto 1147, por el cual, incumbe al asegurado probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la indemnización a cargo del asegurador.

En correspondencia con lo dicho, la prejudicialidad podría ser considerada como una herramienta de solución, únicamente en cierta modalidad de seguros, básicamente en aquellos que necesariamente deban determinar la responsabilidad civil o penal como factor indispensable para que nazca la obligación del asegurador a favor del asegurado, puntualmente en materia de responsabilidad civil y en las pólizas de fidelidad cuando el riesgo asegurado centre su atención en el hurto efectuado por parte de una persona que ostente el cargo de trabajador o empleado del asegurado. Extender la figura de la prejudicialidad a otras figuras podría desvirtuar la naturaleza misma del seguro.

De la forma descrita, ambas figuras: la prejudicialidad aplicada únicamente a riesgos que requieran pronunciamiento de una autoridad competente para determinar su ocurrencia; y la interrupción de la prescripción, son dos medidas que pudieran evitar abusos de las partes que intervienen en el contrato de seguro, toda vez que en la actualidad, la aseguradora en estricto sentido legal puede exigir que para el cobro de una indemnización en caso de un riesgo asegurado cuyo acontecimiento deba ser declarado por una autoridad competente, se presente este pronunciamiento por parte del asegurado; lo cual para éste último puede resultar perjudicial ya que solo tiene dos años para que opere la prescripción tomando en cuenta que la única forma de interrumpir este plazo es la citación con la demanda al asegurador, pues nuestro ordenamiento no prevé otra forma de interrupción para este caso, ni siquiera el interponer un recurso en vía administrativa.

Por otro lado, si seguimos con la práctica actual de pagar la indemnización contra denuncia, se incentiva al fraude en tema de seguros, como ya lo habíamos mencionado.

No se descarta bajo ningún parámetro que estas posibles soluciones tenga críticas e inconvenientes que deberán ser analizados en caso de darse una reforma al Decreto 1147 en este sentido, pues se podría alegar que con ello se hace casi imposible el cobro del seguro por la vía judicial dado los largos plazos que se toma la justicia para resolver los fallos, sin embargo se debe aclarar que ese no es un problema netamente jurídico, sino más bien de la mala y demorada administración de la justicia de nuestro País.

Con la figura de la prejudicialidad y de la interrupción, se deberían efectuar ciertas reformas a la normativa sobre seguros, más que nada en ésta última, tomando en cuenta que a la fecha de este estudio, el reclamo administrativo no interrumpe el plazo de prescripción,

situación inaceptable, toda vez que la prescripción extintiva aparece como un medio sancionador para aquél que dejó pasar deliberadamente el tiempo haciendo caso omiso de su derecho de acción, por ende, si el asegurado se encuentra en vía administrativa, no significa que está dejando de lado su derecho ni que está actuando de forma negligente, por lo que este tiempo no debería ser imputado al plazo de prescripción.

Esta reforma podría introducirse en el artículo 26 del Decreto 1147, por el cual se establecerá que el plazo de prescripción se encuentra interrumpido hasta la resolución del reclamo administrativo contemplado en el artículo 42 de la Ley de Seguros, sin perjuicio de una reforma en este artículo que resulte concordante.

## CONCLUSIONES

- El contrato de seguro es una relación contractual generadora de derechos y obligaciones para las partes involucradas, que por su importancia y naturaleza ha generado grandes desarrollos evidenciando el real progreso de una determinada sociedad.
- La prescripción es un modo de extinguir el derecho de acción con fundamento en la seguridad jurídica pues el ordenamiento jurídico no puede amparar situaciones inciertas producidas por la falta de ejecución de un derecho.
- Todas las personas interesadas en la protección de los derechos de los damnificados deben tener certeza sobre los términos en que pueden hacer valer sus derechos y ejercer sus acciones, asegurando la exigibilidad de las mismas y el cumplimiento por parte de las compañías aseguradoras sobre los términos de prescripción de las acciones que emanan del contrato de seguro.
- La prescripción extintiva o liberatoria está contemplada de forma general en los artículos pertinentes y citados del Código Civil, mismo que para las acciones que prescriben a corto plazo se remite a las leyes de carácter especial, para el caso del presente estudio a la Ley General de Seguros, al Decreto 1147 y al Código de Comercio para el caso del seguro marítimo.
- El artículo 26 del Decreto 1147 establece que el plazo para la prescripción de cualquier acción derivada del contrato de seguro es de dos años a partir de que la obligación se ha hecho exigible, artículo de uso general para todas las modalidades de seguro admitidas en el Ecuador.
- El artículo 1004 del Código de Comercio se convierte en una excepción a la regla general al establecer un plazo de prescripción mayor, esto es de cinco años para el caso del seguro marítimo.

- A nivel doctrinario y en la legislación comparada se han esbozado varias tesis que tratan de determinar con exactitud cuándo ha de entenderse la ocurrencia del siniestro, pues presenta graves dificultades al momento de su definición, toda vez que existen acontecimientos prolongados en el tiempo y no siempre la ocurrencia del siniestro es instantánea.
- Para el Ecuador el hecho que hace que la obligación sea exigible es el elemento objetivo de la ocurrencia del siniestro, sin contemplar el elemento subjetivo como lo hace la legislación colombiana, por lo que se ha alineado a la tesis del hecho dañoso para los seguros en general; y, ambigüamente a la tesis del débito de la responsabilidad y de la reclamación de la víctima para los seguros de responsabilidad civil.
- La legislación argentina tiene un tratamiento diferenciador en el tema de la prescripción, pues contempla la interrupción del plazo de prescripción, mientras se efectúan todos los trámites y requerimientos procedimentales para el cobro de las indemnizaciones una vez ocurrido el siniestro.
- El Ecuador no prevé un sistema especial de interrupción del plazo de prescripción para el tema de seguros, debiendo regirse por las normas generales del Código Civil, que básicamente determina que la prescripción se interrumpe con la citación con la demanda.
- La legislación en tema de seguros en el Ecuador es corta y ha sido muy poco desarrollada por lo que ha dejado vacíos legales que han tratado de ser superados en los textos del contrato de seguros que en sus condiciones generales y particulares tratan de cubrir los mismos, pero que pueden dar pie al abuso por parte de las aseguradoras así como a la propensión del fraude en el seguro por parte del asegurado.

- La interrupción en el plazo de prescripción es una figura que tiene como principal efecto el borrar el tiempo que ha venido transcurriendo, en beneficio del acreedor y en perjuicio del deudor.
- La prejudicialidad es un figura jurídica por la cual una cuestión sustancial autónoma constituye un necesario antecedente lógico – jurídico de la resolución que debe adoptarse en la sentencia, y que es indispensable resolver previamente por otra sentencia o providencia que haga sus veces, en proceso separado, con valor de cosa juzgada, ante el mismo despacho judicial, o en otro distinto, para que sea posible decidir sobre lo que es materia del juicio, sea civil o penal, razón por la cual este debe ser suspendido hasta cuando aquella decisión se produzca.
- La figura de la interrupción de la prescripción puede evitar situaciones de indefensión en el asegurado.
- La figura de la prejudicialidad puede evitar fallos contradictorios y perjuicios a la aseguradora.

### **RECOMENDACIONES**

- Iniciar un proceso de revisión de las normas que regulan el tema de seguros para llegar a un mejor desarrollo de la misma, partiendo de la premisa que lo más importante es la calidad de la norma, antes que la extensión de la misma.
- Analizar los beneficios de la institución jurídica de la prejudicialidad como posible solución para la determinación de la ocurrencia del siniestro por parte de una autoridad competente, ajena al campo del seguro.
- Analizar nuevos elementos que interrumpan el plazo de la prescripción de las acciones que se deriven del contrato de seguro en tema de cobro de indemnizaciones, tomando

en cuenta que es obligación del asegurado comprobar la ocurrencia del siniestro, lo cual no genera inconvenientes cuándo este ocurre en un solo hecho.

- Introducir elementos subjetivos como hechos bases que inicien el conteo del plazo en el tema de prescripción, pues en la actualidad para el Ecuador solo el elemento objetivo prima en materia de seguro, y donde la norma es clara no es lícito al intérprete extender el sentido de la misma.

## **BIBLIOGRAFIA**

- Alessandri Rodríguez Arturo, *Teoría General de las obligaciones*, Santiago de Chile, Editorial El Esfuerzo, 1981
- Bustamante Jaime y Uribe Osorio, *Principios Jurídicos del Seguro*, Segunda Edición, Colombo Editores, Bogotá – Colombia, 1994
- Davis Echandía Hernando, *Nociones Generales de derecho procesal civil*, Madrid – España, Editorial Aguilar, 1966.
- Díaz – Granados Juan Manuel, *El seguro de responsabilidad civil*, Editorial Universidad del Rosario, 2006.
- Donati Antígono, *Los seguros privados*, Barcelona – España, 1960, página 258
- Garrigues Joaquín, *Curso de derecho mercantil*, Editorial Porrúa S.A., México, 1987
- Halperin Isaac, *Seguros*, Tomo II, Editorial Depalma, Buenos Aires - Argentina, 1991.
- Larrea, Holguín Juan, *Repertorio de Jurisprudencia*, Tomo LXIII, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2007
- López Blanco Hernán Fabio, *Comentarios al Contrato de Seguros*, 2da. Edición, Editorial DUPRE editores, Bogotá - Colombia, 1993.
- Morcillo Moreno Juana, *Teoría y Práctica de las cuestiones prejudiciales en el ámbito del derecho administrativo, Las posibles contradicciones entre las resoluciones de distintos órganos jurisdiccionales*, Editorial La Ley, 2007, Madrid – España
- Matran Julio Castello y Pérez Escacho José María, *Diccionario Básico de Seguros*, Editorial Mapfre, Madrid – España, 1978
- Narvéez Bonnet Jorge Eduardo, *El Contrato de Seguro en el Sector Financiero*, Segunda Edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá – Colombia, 2004
- Ossa Efrén, *Teoría General del Seguro, El Contrato*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia,

1991

Peran Ortega Juan, *La responsabilidad civil y su seguro*, Primera Edición, Editorial Tecnos, Madrid – España

Sánchez Calero Fernando, *La delimitación temporal del riesgo en el seguro de responsabilidad civil tras la modificación del artículo 73 de la Ley de contrato de Seguro*, en Revista Española de Seguros No. 89, 1997

Sanz Morán Ángel José, *Las cuestiones prejudiciales en el proceso penal*, Colección de Monografías, Editorial Lex Nova, 2004, España

Stiglitz Rubén, *Derecho de Seguros*, Tomo II, Editorial Abeledo – Perrot, Buenos Aires – Argentina, 1997

Tamayo Jaramillo Javier, *De la Responsabilidad Civil*, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá – Colombia 1989

Tamayo Jaramillo Javier, *El contrato de transporte*, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1991

Viterbo Camilo, *Ensayos de derecho comercial y económico*, Editora Argentina, Buenos Aires, 1948

Vivante, *Derecho Comercial del Contrato de Seguro*, Tomo XIV, Editorial Ediar, Buenos Aires – Argentina, 1952

Zavala Rodríguez Carlos Juan, *Código de Comercio y Leyes Complementarias, comentadas y concordadas*, Buenos. Aires, Argentina, 1976

Zuleta Holguín Francisco, *Mecánica Procesal del Contrato de Seguro*, Colegio de Abogados Comercialistas, Editorial Dintel, Bogotá – Colombia, s/a.

## REFERENCIAS DE PÁGINA WEB

Benítez Escobar Gioconda, *Problemática jurídica del procedimiento para pedir la devolución del IVA debidamente pagado por las instituciones del sector público*,

Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito – Ecuador, 2008, página 42,

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/503/1/T589-MDE-Ben%C3%ADtez-Problem%C3%A1tica%20jur%C3%ADdica%20del%20procedimiento%20para%20pedir%20la%20devoluci%C3%B3n%20del%20IVA....pdf>

Contreras, Strauch, Osvaldo, *Jurisprudencia sobre seguros, recopilación y análisis*, Tomo

I, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, s/a,

[http://books.google.com.ec/books?id=IUZrxvrbkXQC&pg=PA225&lpg=PA225&dq=prescripci%C3%B3n+%2Bseguros&source=web&ots=nNnsC9HaiC&sig=LVSVrsWYol6uz6jbYlJe72dz07I&hl=es&sa=X&oi=book\\_result&resnum=6&ct=result#PPP1,M1](http://books.google.com.ec/books?id=IUZrxvrbkXQC&pg=PA225&lpg=PA225&dq=prescripci%C3%B3n+%2Bseguros&source=web&ots=nNnsC9HaiC&sig=LVSVrsWYol6uz6jbYlJe72dz07I&hl=es&sa=X&oi=book_result&resnum=6&ct=result#PPP1,M1)

Corte Suprema de Justicia de Colombia, Fallo de 29 de Junio del 2007, Vargas Lolli y Cia.

S. en C., B. Vertias de Colombia Ltda. y BIVAC de Colombia Ltda. en contra de Aseguradora COLSEGUROS S.A. y Cadena Fawcett y Cia. Ltda.,

[http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA\\_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc](http://www.dmsjuridica.com/JURISPRUDENCIA/SALA_CIVIL/docs/2007/1100131030091998-04690-01%20%5BSC-072-2007%5D.doc)

Cortes Correa Hernán, *La Prescripción en el seguro de responsabilidad civil colombiano*,

<http://www.irrce.org>

Caicedo Danilo, *Cosa Juzgada*, Ediciones Legales, Artículo del Diario La Hora digital,

[http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=4457&Itemid=426](http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4457&Itemid=426)

Código Civil de Argentina, [http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340\\_libroIV\\_S3\\_tituloI.htm](http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texactley340_libroIV_S3_tituloI.htm)

Código Civil de España, <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/4T18.htm>

Código Civil de México, <http://www.solon.org/Statutes/Mexico/Spanish/cc-intro.html>

Enciclopedia Jurídica, <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/prescripcion-extintiva/prescripcion-extintiva.htm>

Ley de Seguros de Argentina, <http://www.seguros-argentina.com.ar/seguros/ley-seguros.html>

## **LEYES**

*Ley General de Seguros*, Registro Oficial 403 del 23 de noviembre del 2006.

*Legislación sobre el contrato de seguros*, Registro Oficial 123, de 7 de diciembre de 1963

*Código Civil*, Codificación de 10 de mayo del 2005, Corporación de Estudios y Publicaciones, febrero del 2006.

*Código de Comercio*, Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960

*Nuevo Código de Comercio de Bogotá*, Legis, Bogotá – Colombia, Editorial Legis S.A.

## **REVISTAS**

Gaceta Judicial, Serie XV, No. 4, Sentencia de la Tercera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.