

4034541

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
E. 4034541	
NO. 229	
FECHA	27 FEB. 2008
CANJE	DONACION

DR
#1029



UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOT. CA
27 1981 A

~~Rodolfo Pérez Vásquez~~

ABOGADO TITULADO [3]

Carrera 44 No. 34-26 Of. 304

Banco del Comercio

Teléfono: 326-199

Barranquilla - Col.

Señor

DECANO FACULTAD DE DERECHO

Dr. RAFAEL BOLAÑO

E. S. D.

En mi calidad de Director de Teis del egresado JAIRO DE JESUS BARRIOS MUÑOZ, intitulada FUNDAMENTALES ACCIONES DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO, me permito manifestar que introduce su trabajo dando una noción del Contrato de Seguro, establece con precisión las características y las partes que integran ese mismo contrato.

Es exacto al señalar las formas como deben obtenerse los pagos por concepto de indemnización y no pasa por alto la sanción de Caducidad y Prescripción de las acciones emanadas del Seguro.

Por el estudio minucioso que hice de su trabajo que refleja un gran esfuerzo y un espíritu de investigación, es mi deber dar un concepto favorable y de aprobación.

Atentamente

RODOLFO PÉREZ VÁSQUEZ

Director.

T
346.082
B.275

FUNDAMENTALES ACCIONES DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO

JAIRO DE JESUS BARRIOS MUÑOZ

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, OCTUBRE 30 DE 1985

FUNDAMENTALES ACCIONES DENTRO DEL CONTRATO DE SEGURO

JAIRO DE JESUS BARRIOS MUÑOZ

Trabajo de Grado presentado
como requisito parcial para
optar al título de Abogado.

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

BARRANQUILLA, OCTUBRE 30 DE 1985

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO SIMON BOLIVAR

DIRECTIVA

RECTOR	Dr JOSE CONSUEGRA H.
VICE-RECTOR	Dr LEONELO MARTHE Z.
SECRETARIO GENERAL	Dr CARLOS LLANOS S.
DECANO	Dr RAFAEL BOLAÑOS.
VICE-DECANA	Dra EMILIA VIUDA DE PULGAR.
DIRECTOR DE TESIS	Dr ADOLFO PEREZ VASQUEZ.

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE 1985

NOTA DE ACEPTACION.

PRESIDENTE DEL JURADO.

JURADO:

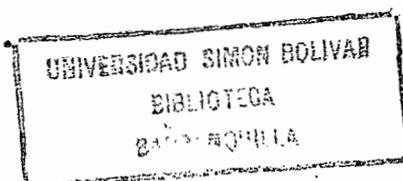
JURADO:

BARRANQUILLA, OCTUBRE 30 DE 1985

TABLA DE CONTENIDO

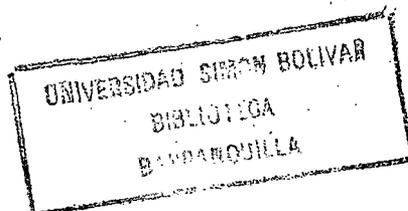
	Pág
INTRODUCCION	10
1. NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.	12
1.1 CONCEPTO	12
1.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO.	14
1.2.1 Solemne.	14
1.2.2 Bilateral.	16
1.2.3 Aleatorio.	16
1.2.4 Oneroso.	17
1.2.5 De buena Fé.	18
1.2.6 De ejecución sucesiva.	18
1.2.7 De adhesión.	18
1.3 LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO.	21
1.3.1 El Asegurador.	21
1.3.2 El Tomador.	22

1.3.3 Asegurado.	22
1.3.4 El Beneficiario.	23
1.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.	23
1.4.1 El interés asegurable.	23
1.4.2 El riesgo asegurable.	25
1.4.3 La Prima.	26
1.4.4 La obligación condicional del Asegurador.	27
1.5 LA FORMACION DEL CONTRATO DE SEGURO.	27
1.6 LA INTERPRETACION DEL CONTRATO DE SEGURO.	32
1.7 OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO DE SEGURO.	37
1.7.1 Obligaciones del Asegurado.	37
1.7.2 Naturaleza jurídica de los deberes del Asegurado	39
1.7.3 Obligaciones del Asegurador.	57
2. LA ACCION	67
2.1 LA ACCION EN EL CONTRATO DE SEGURO.	69
2.2 LA ACCION DEL ASEGURADO O BENEFICIARIO PARA DE MANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.	70
2.3 LA RECLAMACION DEL ASEGURADO.	71



2.4	LA ACTITUDES DEL ASEGURADOR ANTE LA RECLAMACION.	73
2.4.1	La aceptación de la reclamación.	73
2.4.2	La inconformidad del asegurador con la reclamación.	74
2.4.3	El silencio ante la reclamación.	80
2.5	LA VIA ORDINARIA PARA DEMANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.	81
2.5.1	Excepciones que puede oponer el Asegurador en juicio ordinario.	87
2.6	LA ACCION EJECUTIVA PARA OBTENER EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.	91
2.6.1	Antecedentes Legislativos.	92
2.6.2	El artículo 1053 del Código de Comercio.	99
3.	EL COBRO DE LA INDEMNIZACION EN LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LA NACION.	122
3.1	JURISDICCION COMPETENTE.	148
4.	EL COBRO JUDICIAL DE LA PRIMA.	156
5.	LA ACCION DEL ASEGURADOR CONTRA TERCEROS RESPONSABLES DEL SINIESTRO.	163
5.1	FUNDAMENTO DE SUBROGACION.	164

5.2	REQUISITOS DE LA SUBROGACION.	169
5.3	GASTOS DE LA SUBROGACION.	172
5.4	MEDIDA DE LA SUBROGACION.	172
5.5	AMBITO DE LA SUBROGACION.	175
5.6	REGLAS QUE RIGEN LA ACCION DEL ASEGURADOR CONTRA EL TERCERO.	180
5.7	LA SUBROGACION EN EL CONTRATO DE REASEGURO.	181
6.	CADUCIDAD Y PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES EMANADAS DEL SEGURO.	182
6.1	LA CADUCIDAD.	183
6.2	LA PRESCRIPCION.	190
6.3	LA PRESCRIPCION DE LA ACCION PARA DEMANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.	195
6.4	INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.	205
6.5	SUSPENSION DE LA PRESCRIPCION.	208
6.6	EFFECTOS DE LA PRESCRIPCION.	211
6.7	RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION.	211
6.7.1	La prescripción de la acción para el cobro de la prima.	212
6.7.2	La prescripción de la Acción contra terceros responsables del siniestro.	216



CONCLUSION

217

BIBLIOGRAFIA

219

INTRODUCCION

Ciertamente, no es posible pensar hoy que el desarrollo de un país se realice sin contar con la presencia agil y dinámica, de los seguros, consideración ésta a mi modo de ver, se convierte entonces, en esa medida, en elemento indispensable para el adecuado desarrollo económico y social de la comunidad.

La jurisprudencia Colombiana no ha sido siempre, sin embargo, afortunada cuando se ha referido al Contrato de Seguro y, particularmente, en muchas ocasiones ha pecado por error, por empleo, en punto a la interpretación del contrato y al alcance de las obligaciones surgidas del mismo; como en el análisis de materias como la del mérito ejecutivo de las pólizas de seguros y la prescripción de las acciones derivadas del contrato.

En este sentido me he permitido realizar este tema de interés general, con el sentido que esta no lo va a cubrir mal podría hacerlo.

Consta de seis (6) capítulos en los cuales presenta unas nociones generales del contrato, indispensable para el de desarrollo posterior de la tesis.

1. NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO

1.1 CONCEPTO

Los autores del nuevo Código de Comercio, no definieron el Contrato de Seguro para dejárselas a la doctrina. Se limitaron, a diferencia de los redactores del antiguo Código de la misma materia, a señalar los elementos esenciales del contrato de seguro, al definir el contrato de seguro no ha sido uniforme. Muchísimas definiciones se han dado, varias de las cuales daremos en mención.

VIVANTE¹. Lo puntualiza como un contrato "por el que una empresa, constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente".

PLANIOL². Lo precisa como aquel por el cual una persona denominada "asegurador" promete a otra, "el asegurado", una prestación, subordinada a la realización de un riesgo determinado, mediante una suma denominada "prima".

1. VIVANTE, Cesare. II Contrato di assicurazioni. Turin 1936. número 26.

2. Citado por Bénitez de Lugo Luis. Ob-cit. p.6

LUIS BENITEZ DE LUGO³. Define el seguro en el sentido de ser "aouella institución de previsión, basada en la mutua lidad técnicamente organizada, por la oue, mediante el pa go de una prima o cuota, Única o periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños y menos cabos sufridos en nuestra persona o bienes, o a la entre ga de un capital o disfrute de una renta en época o tiem po determinado".

JOAQUINA RODRIGUEZ RODRIGUEZ⁴. Lo define "pör el contra to de seguros, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño, estimado en abstracto o en concreto, al verificarse la eventualidad prevista en el convenio".

Es bastante complejo definir, es así que tratadistas no dan definiciones por que con el tiempo se hagan obsóletas, consideramos que el concepto de contrato de seguros se dé cualquiera que sea, debe ser concepto atemporal y entendi ble de todo lo que se quiere, donde se vea ampliamente la noción del seguro, que encierra aspectos de carácter eco nómico social, el de institución de previsión, de la no ción de contrato, oue debe reflejar, fundamentalmente los aspectos jurídicos.

3. DE LUGO, Benítez, Luis. Tratado de Seguros. Ins Edi torial Reus, Madrid, 1955, V 1 p.11

4. RODRIGUEZ, Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mer cantil. Tomo II, novena edición. Editorial Po rrúa, México 1971. p.164

Podemos manifestar que el Contrato de Seguros en sentido general, es un contrato mediante el cual una persona natural o jurídica desplaza los peligros económicos que la amenazan en su persona o en sus bienes sobre otra persona jurídica mediante un valor llamado prima.

En sentido específico el seguro es un contrato entre una persona llamada asegurador y otra denominada tomador, por el cual mediante la obligación de pagar a un beneficiario en caso de producirse el suceso siniestro amparado en la póliza, de acuerdo con las condiciones de la prima.

1.2 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

El artículo 1036 del Código de Comercio le atribuye al contrato de seguro las características de solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. La doctrina agrega otras, las cuales desmenuzaremos a continuación.

1.2.1 Solemne

El contrato de seguro debe cumplir ciertas formalidades y requisitos principalmente debe constar en documento escrito.

Se requiere el cumplimiento de ciertas formalidades "ad solemnitatem actus", lo expresa el artículo 1036 del Código de Comercio, "el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza", momento este en el cual nace el seguro como fuente de derechos y obligaciones para las partes a él vinculadas. El escrito, la póliza, no es sólo, entonces, un requisito "ad probationem", sin ella, el contrato no existe jurídicamente, no se considera perfecto.

En algunas legislaciones esta característica de solemne no existe. En efecto, con fundamento en el hecho de que la rapidez con que se desenvuelven las operaciones mercantiles obliga a cubrir riesgos aún antes de la emisión material de la póliza, algunos países le dan el carácter de consensual, porque se perfecciona por él sólo consentimiento de las partes.

La póliza constituye el documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro, debe redactarse en Castellano, deberá ser firmado por el asegurador y contener las especificaciones que señala el artículo 1047 del Código, se le entrega en su original al tomador, en término de los quince (15) días siguientes a la fecha de su expedición.

1.2.2 Bilateral

Se dice que el seguro es bilateral por que produce o genera obligaciones para las dos (2) partes que en él intervienen: Asegurado y el Tomador.

Este carácter bilateral, que le otorga al contrato los efectos especiales que tal características conlleva, v.gr. la "Exceptionon adimpleti contractus", no ha sido, sin embargo, unánime acogida por la doctrina, con apoyo, por una parte, en la circunstancia de que si no ocurre el siniestro, el asegurador no cumpliría prestación alguna y, por otra, por que pagada la prima sólo el asegurador está obligado a hacer algo.

Es un contrato sinalagmático. En todo caso, el artículo 1036 del Código de Comercio es claro en asignarle a este contrato el sentido de bilateral.

1.2.3 Aleatorio

Las obligaciones de las partes contratantes, dependen del azar, es decir, de una contingencia incierta: la ocurrencia de un siniestro.

Se ignora si el siniestro vá a ocurrir, cuándo y cuales



serán sus magnitudes y características.

En este sentido tampoco ha sido unánimemente aceptado por la doctrina y contra él se pronuncian, el profesor español Benitez de Lugo⁵ y, en la doctrina colombiana el Doctor Bernardo Zuleta Torres⁶ con base en que el asegurador realiza un acto de plausible previsión, precaviéndose contra un riesgo que acepta atendiendo el cálculo de probabilidades y la ley de los grandes números.

Sin embargo, como lo anotan HALPERIN⁷ y el profesor J. EFREN OSSA⁸, ello equivaldría a confundir la explotación comercial de los seguros, técnicamente organizada, con cada uno de los contratos individualmente considerados.

1.2.4 Oneroso

Porque las obligaciones de las que origina son económicas no son título gratuito. De una parte se paga una prima y de la otra existe la obligación condicional de pagar una indemnización (en caso de siniestro).

5. Ob-cit. 21

6. ZULETA, Torres, Bernardo. El contrato de Seguro en el nuevo Co, Italgraf. Bogotá, 1972. p.67

7. HALPERIN, Issac. El contrato de seguro. Tip Edit Argentina, Buenos Aires, 1946 p.16

8. OSSA, Efrén. Tratado Elemental de Seguros. Ediciones Lesner primera edición. Bogotá 1963. p.p. 272-273

1.2.5 De buena Fé

El proceder de mala fé por parte del Tomador es causal de nulidad del contrato. Mala fé en el momento de contratar o en cualquiera otra durante la vigencia.

Esta característica encuadra a todo el derecho de las obligaciones y en general todo el orden jurídico, artículo 1603 del Código de Comercio.

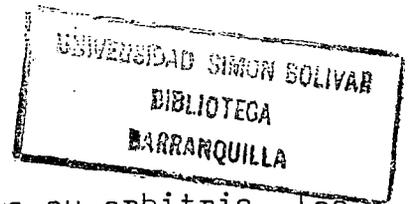
El asegurado está obligado a declarar sinceramente los hechos y circunstancias relativos al estado del riesgo, mantener su estado, y en el otro lado, el asegurador debe conducirse con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución de sus obligaciones e interpretaciones de la póliza. Entonces así existirá un equilibrio en la relación económica-jurídica que lo vincula.

1.2.6 De ejecución sucesiva

Las obligaciones que se derivan del contrato, se van desenvolviendo continuamente a través del tiempo, a lo largo de la vigencia, de la póliza.

1.2.7 De Adhesión

Esta característica, que hasta hace algún tiempo, cuando



los aseguradores eran quienes imponían, a su arbitrio, las condiciones del contrato, aparecía en el contrato de seguros con toda claridad, hoy está algo desvirtuada.

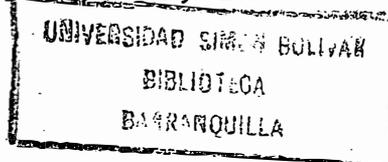
Como lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia⁹, parecería lógica la exigencia de que, si el contrato implica necesariamente el concurso de las voluntades de las partes, su celebración estuviese precedida de la discusión entre estas de todas y cada una de las cláusulas que lo integran, en forma tal que fuesen elaboradas conjuntamente por todos los contratantes, la complejidad de la vida comercial ha terminado una nueva forma de contratación en la cual se prescinde de ese proceso preliminar de discusión de las condiciones del contrato, hecho que ha dado lugar a que se distinga entre los contratos "preestipulados" y los contratos por adhesión, llamados así estos últimos por cuanto uno de los contratantes se limita a prestar su adhesión a las condiciones impuestas por el otro, a manifestarse, simplemente, si acepta o no los precios y condiciones que le son ofrecidos.

En cuál de estas formas anteriores, ubicar, pues, el contrato de seguro. Como anteriormente lo insinuábamos, no es exacto que actualmente el asegurador imponga omnínodamente su voluntad a la otra parte, sin que pueda ésta discutirla.

9. OSPINA. Fernández, Guillermo. Derecho Colombiano No.109 Causación 15 de Diciembre 1970. p.p. 55-56

La póliza de seguros, documento contentivo del contrato, comprende, por un lado, una serie de condiciones generales mínimas y por otro, las condiciones particulares que acuerden los contratantes.

Las primeras escapan, ciertamente, a la discusión o la libre y personal apreciación de las partes, pero no porque una de ellas la imponga a la otra sino en cuanto que, elaboradas por la aseguradora sin perder de vista los intereses de los aseguradores, requieren en todos los casos de la previa aprobación de la Superintendencia Bancaria, organismo administrativo del Estado encargado del control y vigilancia de las Compañías de Seguros. Y no es ella una mera autorización de carácter formal sino, antes bien, una verdadera intervención del Estado en la actividad aseguradora, en su funcionamiento, que encuentra justificación en la necesidad de proteger no sólo los intereses del asegurado, cuidando de que no existan cláusulas lesivas, ni contrarias a la ley, orden público o buenas costumbres, ni en beneficio exclusivo del asegurador, sino los intereses de las compañías del seguro, evitando una desequilibrada protección de riesgos, y los del mercado asegurador en general. Estas condiciones generales, que se hallan impresas de antemano en la póliza, son susceptibles de rectificación o modificación por cláusulas adicionales, se trata, entonces, por este aspecto, de un



contrato intervenido.

En cuanto a las segundas, el artículo 1047 del Código de Comercio que determina el contenido mínimo de las pólizas de seguro, en su numeral once (11) autoriza la inserción de las demás particulares que acuerden los contratantes, para la cual tiene plena operancia el postulado de la autonomía de la voluntad privada, tal cual éste se encuentra consagrado en la ley, como el artículo 1602 del Código Civil, pudiendo entonces las partes insertar en el contrato todas las cláusulas particulares que estimen oportunas, desde luego que dentro de las limitaciones que establecen la ley, el orden público y las buenas costumbres.

1.3 LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 1037 del Código de Comercio, revisten como partes en el contrato de seguro, al asegurador y al tomador.

Pero existen otras personas que derivan derechos del contrato y son estos el asegurador y el beneficiario.

1.3.1 El Asegurador

Es la persona jurídica que asume los del asegurado, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y re

glamentos.

1.3.2 Tomador

Es la persona que obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos a la compañía, de seguros. También recibe, las denominaciones de suscriptor, o estipulante, constituye la persona que formula la solicitud al asegurador, declara el estado del riesgo y acepta las condiciones del seguro.

Comúnmente, la calidad del tomador coincide con las del asegurado y de beneficiario, más existen claras diferencias en este sentido, como a continuación se aprecia:

1.3.3 Asegurado

Lo han definido como "la persona que queda libre del riesgo", el titular del interés asegurable, v.gr., el acreedor hipotecario o el usufructuario en cuyo favor el propietario del bien ha contratado el seguro. Sin embargo, el concepto anterior es concreto tratándose de Comercio, en los seguros sobre la vida de un tercero no lo es tanto, puesto que una persona tiene interés asegurable no sólo en su propia vida, sino en la de aquellas personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos o cuya

muerte o incapacidad puedan parejarle un perjuicio económico, y tan sólo en el primer caso tendrá la calidad de asegurador puesto que en los dos (2) restantes tal calidad corresponde, no a quien por tener interés asegurable ha contratado el seguro, sino a la persona cuya vida se asegura, de conformidad con el artículo 1137 del Código de Comercio.

1.3.4 El Beneficiario

Es la persona que recibe el beneficio del seguro en la ocurrencia del siniestro. Su derecho es expectante.

1.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE SEGURO.

El Código de Comercio en su artículo 1045 señala los elementos esenciales del contrato de seguro faltando alguno de esos elementos el contrato no produce efectos.

1.4.1 EL INTERES ASEGURABLE

Es el derecho legal que tiene toda persona de asegurar sus bienes, se entenderá que tiene interés toda persona que pueda resultar afectada en su patrimonio, por la ocurrencia de un siniestro.

Para que exista interés asegurable es necesario que además

de lícito, sea susceptible de estimación en dinero (artículo 1083 del Código de Comercio), y su valor no coincide necesariamente con el valor de la cosa.

Es oportuno anotar que sobre una misma cosa pueden ocurrir distintos intereses, asegurables todos, simultáneamente, hasta por el valor de cada una de ellos, sin que en ningún caso la indemnización a que eventualmente haya lugar, exceda del valor total de las cosas en el momento del siniestro.

Las personas tienen interés asegurable en:

1. Su propia vida.
2. En las de las personas que legalmente puedan reclamar alimentos;
3. En la de aquellas cuya muerte o incapacidad puedan aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea aceptable una evaluación cierta. Y en todos los casos se requiere el consentimiento escrito del asegurado, (artículo 1137 del Código de Comercio).

El artículo 1086 del Código de Comercio "El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo.

"La desaparición del interés asegurable llevará consigo

la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1070, 1109, y 1111".

1.4.2 El Riesgo Asegurable

El riesgo significa el peligro a que está expuesta la persona o el patrimonio de ella.

Denomínase el riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización dá origen a la obligación del Asegurador.

Los hechos ciertos, salvo la muerte y los físicamente imposibles, no constituyen riesgo y son, por lo tanto extraños al contrato de seguros, tampoco constituyen riesgo la incertidumbre subjetiva respecto a determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento, así lo define el artículo 1054 del Código de Comercio.

Los riesgos se clasifican en: **PERSONALES:** Son los que amenazan la integridad física de las personas o que reducen su capacidad de trabajo, tales como la inválidez, muerte accidental, desmembración, etc.

REALES: Son los que amenazan la integridad de las cosas

corporales, sean muebles o inmuebles, es decir, el incendio, terremoto, inundación.

PATRIMONIALES: No conllevan una pérdida o daño físico, sino que implican un detrimento económico como sucede con el seguro de responsabilidad civil, en el ramo de automoviles, que cubre las lesiones causadas a terceros.

1.4.3 La Prima

En general la prima debe entenderse como el precio que paga el asegurado al asegurador, para que éste le responda por el riesgo que traslada.

La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago, deben estar expresamente incorporadas en la póliza. En lo contrario del Seguro de Transporte, en el cual el asegurador gana irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comiencen a correr por su cuenta, el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo. Sin embargo, en caso de siniestro se entenderá que la prima ha sido devengada por el asegurador, sin consideración al tiempo corrido del seguro artículo 1070 del Código de Comercio.

1.4.4 La Obligación condicional del Asegurador

Es la obligación de la compañía de indemnizar al asegurado en caso de siniestro, siempre y cuando éste sea producido por uno de los riesgos cubiertos por la póliza de seguro, esto es, se trata de una obligación de pagar o de reponer, que depende de una condición (siniestro) ajena a su voluntad del asegurado o asegurador.

1.5 LA FORMACION DEL CONTRATO DE SEGURO

El seguro se perfecciona desde el momento en que el Asegurador suscribe la póliza (artículo 1036 del Código de Comercio), ¿El porque? por que es un contrato solemne, más la creación del contrato supone, que toda convención silagmática, es un acuerdo previo de voluntades sobre sus elementos, un proceso preliminar de elaboración, consistente en conversaciones y deliberaciones entre el tomador del seguro y el asegurador, hasta culminar con la firma de la póliza.

Nada dice el Código de Comercio acerca de si la proposición de seguro revista o no los caracteres de oferta mercantil, razón por la cual habría que acudir, para llenar este vacío, a las reglas generales en materia de ofertas y contrataciones civiles y mercantiles.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRAQUILLA

La oferta o propuesta, esto es, el proyecto de negocio jurídico que una persona formula a otra, debe contener los elementos esenciales del negocio y, en materia mercantil una vez comunicada al destinatario no puede retractarse el proponente, so pena de indemnizar los perjuicios que con su revocación cause al destinatario. La propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente muera o llegue a ser incapaz, salvo que de la naturaleza de la oferta o de la voluntad del proponente se deduzca la intención contraria.

Pues bien, el asegurado, al concretar, para el debido conocimiento del asegurador, las circunstancias objetivas del riesgo que pretende asegurar, puede formular o no petición concreta del seguro. Si no formula la proporción del seguro, la manifestación de la voluntad por parte del proponente en el sentido de que desea ser asegurado, no puede tener, desde luego, fuerza alguna vinculante para quién la realiza pues será, tan solo un acto preparatorio que no obliga.

Por el contrario, si esa proposición es una petición concreta del presunto asegurado, conducente a tal fin, y contienen los elementos esenciales del negocio con datos suficientes para poder formalizar ulteriormente la póliza de seguros, desde luego que tal proposición habrá de con

templarse, creemos, como una oferta mercantil, porque la ley no dice lo contrario al respecto y porque este punto es preciso aplicar las reglas generales que gobiernan la materia. Lo propio cabe decir cuando es el asegurador quién la formula, como ocurre en los casos en que participa en una licitación.

El hecho de que el contrato de seguros sea revocable unilateralmente por cualquiera de las partes, nada obsta para la irrevocabilidad de la oferta. De aquel hecho no puede desprenderse que sea de la naturaleza de la oferta del contrato de seguros su revocabilidad, pues se trata de situaciones bien distintas, una que se presenta ya perfeccionando el contrato y otra con anterioridad. No puede ponerse en duda que el retiro de la oferta, cuando no está permitido, puede generar perjuicios a quién va dirigida, los cuales no debe soportar.

En cuanto al plazo durante el cual debe estimarse viva la oferta y, por consiguiente, vive el derecho para aceptarla de aquel a quién va dirigida, habrá de estarse al que convencionalmente fijan las partes o, en su defecto, al que señale la ley mercantil.

La aceptación por parte del asegurador de la oferta hecha por quien desea ser asegurado, debe darse, para que el contrato de seguro produzca efectos, por modo expreso y

no tácito, con la suscripción de la póliza por él.

Pués a pesar de que los comerciantes pueden, en términos generales, expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco, cuando una norma legal exija determinada solemnidad como requisito esencial del negocio jurídico, éste no se formará mientras no se llene tal solemnidad, como lo indica el artículo 824 del Código de Comercio, y, precisamente el artículo 1036 ibidem la está exigiendo, cuando expresa en que el contrato de seguro es y solemne puesto que se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza. Por manera que, para que tenga existencia legal el contrato de seguro, y produzca efectos jurídicos no basta que vaya precedido de mero consentimiento, sino que es absolutamente indispensable la suscripción de la póliza por el asegurador.

Sin embargo, es preciso indagar el alcance del mero consentimiento, cuando aún no se ha suscrito la póliza por el asegurador.

En la codificación mercantil anterior, existía norma expresa en el sentido de que "el seguro ajustado verbalmente vale como promesa con tal de que los contratantes hayan convenido formalmente en la cosa, riesgo y prima.

" La promesa puede ser justificada por cualquiera de los medios probatorios admitidos en materia mercantil, y autoriza a cada una de las partes para demandar a la otra el otorgamiento de la póliza," (Código de Comercio, Terrestre, artículo 639). La ley mercantil vigente no contiene disposición similar alguna, lo que sugiere, en principio, que sus redactores quisieron aplicar, en todo su rigor, la solemnidad al contrato de seguro, eliminando la posibilidad de acuerdos verbales aún cuando solo tuviesen el alcance de una promesa de contrato,. Sin embargo, este solo hecho no es suficiente para llegar a tal conclusión. Es necesario establecer si, en tratándose de comerciantes, la promesa de contrato, a diferencia de lo que ocurre en materia civil, puede ser verbal.

El Código de Comercio en su artículo 861 expresa que "la promesa de celebrar un negocio producirá obligación de hacer. La celebración del contrato, prometido se someterá a las reglas y formalidades del caso". Y no indica como puede o debe celebrarse la promesa.

Sostienen algunos, con base en el artículo 824 del Código Mercantil, que, como entre comerciantes la regla general es la consensualidad y solo por excepción se exige el cumplimiento de determinada solemnidad, la promesa de contrato, o lo que es lo mismo, el precontrato puede cele

brarse verbalmente.

1:6 LA INTERPRETACION DEL CONTRATO DE SEGURO

La jurisprudencia ha sido variada y tormentosa en la interpretación del contrato de seguro, la doctrina no ha sido uniforme tampoco al respecto. A repétido de encuadrarlo tradicionalmente en la categoría de los contratos de adhesión, afirmación que, nos parece, no es hoy rigurosamente exacta, las controvertidas consecuencias jurídicas de los mismos han entorpecido el adecuado entendimiento del problema.

La Corte Suprema de Justicia, en afirmación que compartimos en su totalidad, ha afirmado que las "las características especiales del contrato por adhesión han inducido a varios tratadistas del Derecho Público y a unos pocos civilistas como Duguit, Hauriou y otros, a negar su índole contractual. Para ellos, el llamado contrato por adhesión es un acto jurídico unilateral, en que el único y verdadero agente, generalmente una poderosa empresa, al emitir una "voluntad reglamentaria", impone su decisión a otra persona que, por consiguiente, sólo desempeña un papel

10. Casación, 15 de Diciembre de 1970, Ponente Dr Guillermo Ospina Fernández, Derecho Colombiano No. 109, p.p. 55-66

pasivo en la operación. Pero la gran mayoría de los tratadistas del Derecho Civil y la Jurisprudencia rechazan esta concepción artificiosa, con fundamento en que la ley, en parte alguna, exige que la formación del contrato se la culminación de un proceso de discusión entre los agentes. Por consiguiente para que un acto jurídico productivo de obligaciones constituya contrato, es suficiente que dos (2) o más personas concurren a su formación y poco importa que, al hacerlo, una de ellas se limite a aceptar las condiciones impuestas por la otra; aún así aquella ha contribuido a la celebración del contrato, puesto que voluntariamente lo ha aceptado, habiendo podido no hacerlo.

Carece, entonces, el Juez, de facultades para entrar a decidir si tal o cual cláusula del contrato por adhesión ha sido verdaderamente aceptada por las partes, pues es claro que si la adhesión de una parte a la voluntad de la otra basta para formar el contrato, todas sus cláusulas se deben tener como queridas y aceptadas por el adherente, lo que sí se justifica, afirma la Corte en la citada casación, "atendiendo a los peligros que ofrece la naturaleza del contrato por adhesión, tan importante y frecuente en el comercio moderno, es que la ley misma, no el Juez, se preocupe por evitar la inserción de las cláusulas en los reglamentos de las empresas... También

se justifica que la ley establezca normas particulares para la interpretación de los contratos por adhesión, en forma tal que sus cláusulas dudosas sean interpretadas en favor del adherentes, que es a lo que, entre nosotros, conduce al inciso 2º del artículo 1624 del Código Civil". Pero no es admisible que el Jué, al interpretar la póliza, so pretexto de establecer un total equilibrio entre las partes, desconozca la fuerza obligatoria de las cláusulas del contrato y se incline en términos de equidad por la parte más "debil".

En forma gérica, para la interpretación del contrato de seguros deben tenerse presente a las reglas consignadas en los artículos 1602, 1603, 1618 a 1624 del Código Civil, etc, normas estas que son las generales para la interpretación de los contratos. Por modo particular, la doctrina y la jurisprudencia universales han venido elaborando una teoría para la interpretación de los contratos de seguro, que podríamos resumir así, siguiendo a Luis Benitez de Lugo¹¹.

1. Es principio fundamental interpretativo que el contrato de seguros es de estricta buena fé, lo que explica

11. Ob-cit p.p 392-55

determinadas exigencias y la draesticidad en las sancio nes en que pueden incurrir, por un lado, los asegurados, cuando, por ejemplo, su declaración acerca del estado del riesgo no se ajusta a la realidad de las cosas, etc, y, por otra, los aseguradores cuando no cumplen lealmente con sus obligaciones.

2. La póliza debe analizarse por el conjunto de sus dispo siciones y no por las diversas cláusulas aisladamente.
3. Los contratos deben interpretarse de acuerdo con las expectativa razonable de las partes y la intención que los llevó a contratar.
4. Las cláusulas ambiguas o dudosas se interpretan en con tra de quién las haya extendido.
5. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.
6. Las cláusulas manuscritas o particulares priman sobre las impresas o generales, por ser las especiales del contrato, más siempre que estén de acuerdo con la ley el orden público y las buenas costumbres.
7. La aplicación de los usos interpretativos corresponde en los casos en que haya razón para creer que los con tratantes han querido adoptarlos o cuando se práctica

comercial inventareada.

8. La extensión del riesgo y los beneficios acordados deben interpretarse literalmente, cualquier concesión o interpretación que amplie los beneficios acordados, puede producir un grave desequilibrio en el conjunto de las operaciones de la aseguradora.

9. Las restricciones a la libre actividad de los asegurados deben formularse expresamente.

10. La responsabilidad asumida en términos generales como fin del contrato sólo puede restringirse por cláusulas expresas.

11. Si se insertan como suma asegurada dos (2) cifras distintas, se decidirá por la que coincida como tarifa aplicada.

12. Las cláusulas que imponen la caducidad del derecho del asegurado son de interpretación restrictiva en su alcance y en los hechos que tienden a creditar su procedencia.

13. Los principios de la equidad deben prescindir las convenciones sobre seguros.

14. El asegurado no puede alegar el desconocimiento de alguna de las cláusulas del contrato.

15. Las condiciones del contrato son ley para las partes y no pueden desconocerse con el pretexto de una presunta desigualdad entre ellas, pero siempre que se ajusten a la ley, el orden público y las buenas costumbres. En caso contrario, el Juez puede hacer caso omiso de ellas, en cuanto que adolecerán de nulidad.

1.7 OBLIGACIONES SURGIDAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Al nacer el contrato de seguros a la vida jurídica, afloran una serie de derechos y obligaciones, para una y otra parte, cuyo cumplimiento debe realizarse en forma paulatina, puesto que se trata de un contrato de ejecución sucesiva, y que son los previstos en la póliza y en los textos legales vigentes, y cuyo análisis realizamos a continuación.

1.7.1 Obligaciones del Asegurado

Los deberes impuestos al asegurado los denomina el Código de Comercio, en forma genérica, "obligaciones", más en verdad tan sólo en un caso tales deberes revisten el ca

rácter de obligaciones judicialmente, exigible cual es el de pagar la prima, pues en los otros revisten el carácter de "carga", cuya infracción simplemente desquician la responsabilidad del asegurador o la afecta en su cuantía.

El asegurado asume, entonces, diversas obligaciones y cargas. Además de la pecuniaria de pagar la prima, la única que reviste la denominación jurídica de obligación, asume otras que se refieren o se encuentran en estrecha vinculación con el riesgo asumido, para mantener el estado del mismo, limitar los efectos dañinos del siniestro, etc. Por su contenido se distinguen, según HALPERIN¹², en obligaciones y cargos de información y conducta. Los informes se refieren a circunstancias que son importantes para que el asegurador aprecie en debida forma el estado del riesgo al momento de la celebración del contrato y durante su vigencia. Las cargas referentes a la conducta del tomador o del asegurado se traducen en un hacer, un no hacer, o ambos simultáneamente¹³.

12. Ob-cit, p.157

13. BRUCK, Ernet, citado por Halperin, Ob-cit p.157

1.7.2 Naturaleza Jurídica de los deberes del Asegurado.

Ampliamente la doctrina ha distinguido ampliamente el problema de la naturaleza de estos deberes del asegurado.

Una parte de ella, entre la que se cuentan Ritter, Josef, Sierke y Ehrenzweig, ha sostenido que tal naturaleza es la de las obligaciones civiles, que se fundan en el Código Civil.

La mayoría de la doctrina¹⁴, estima que el cumplimiento de la carga es el presupuesto para la eficacia de la prestación o su extensión o para algún hacer del asegurador. Este debe conocer las circunstancias relativas al estado del riesgo y debe encontrar la protección contra la alteración arbitraria del mismo. El asegurado debe, antes y después del siniestro, observar la conducta preestablecida por la ley y por el asegurador, para guardar el equilibrio contractual. "Todas las cargas- salvo excepciones insignificantes- sirven para considerar, fijar, mejorar, un determinado estado de riesgo; para disminuir y aún impedir la materialización del riesgo. Le imponen así un conducta al asegurado. Y el asegurador se libera o sólo cumple en forma reducida, cuando no se observan estas cargas, por lo que la conducta del asegurado es el presue-

14. BRUCK, Halperin, Ehrenberg, etc.

to de la prestación del asegurador, presupuesto no el sentido de una contraprestación de la otra parte y fundada en motivos ocultos e ignorables, sino fundada en el contenido expreso del contrato; el derecho vigente no conoce obligaciones ocultas; el asegurador puede invocar la violación de las cargas cuando han sido expresamente- y no, tácitamente impuestas¹⁵. Por manera que al deber del asegurado no corresponde un derecho del asegurador, por que no liga obligacionalmente a dos (2) personas, sino que establece una cierta conducta del tomador del seguro, como presupuesto para hacer valer su pretensión contra el asegurador¹⁶.

Llevando los lineamientos del profesor Ossa¹⁷, estudiaremos en forma sopesada los deberes del asegurado de acuerdo con la siguiente clasificación.

1. Antes del perfeccionamiento del contrato.
2. Desde el perfeccionamiento del contrato hasta la ocurrencia del siniestro.
3. Con ocasión del siniestro.

1. ANTES DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO

15. Halperin, ob cit p.158

16. Halperin, ob cit p.159

17. Ob cit p. 386

El deber de declarar el estado del riesgo (artículo 1058 del Código de Comercio). Sus declaraciones deben ser rigurosamente conformes con la verdad y no deben contener omisiones que puedan influir sobre la apreciación del riesgo, por cuanto de la naturaleza, calidad y condiciones del mismo, en sus aspectos objetivos y subjetivo, dependerá que el asegurador celebre el contrato o estipule condiciones más onerosas.

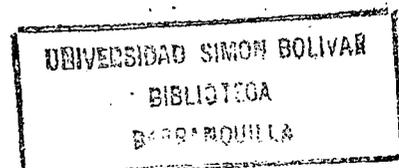
Al hallarse el tomador en contacto directo con la relación asegurable, es quién en mejor forma puede conocer la extensión del riesgo. De ahí su deber de informar, sin perjuicio de que el asegurador complemente dicha información mediante el uso de los recursos propios, v.gr., la inspección, el examen médico, etc.

2. DESDE EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO HASTA LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO.

1. Pagar la Prima

La prima es el precio del seguro, la contraprestación a cargo del tomador, a cuyo pago está obligado.

Esta obligación legal reviste algunos particularismos en tratándose del seguro de vida, a los cuales nos referiremos posteriormente.



1.1 CUANDO Y DONDE DEBE PAGARSE?

Salvo disposición legal o contractual en contrario el tomador del seguro deberá pagar la prima a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrega de la póliza o, si fuere el caso, de certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella (artículo 1065 del Código de Comercio). Si la prima se paga fraccionadamente, este hecho no afecta la unidad del contrato del seguro, ni la de los distintos amparos individuales que acceden a él.

El pago de la prima debe efectuarse, al tenor del artículo 1067 del Código "en el domicilio del asegurador o en el de sus representantes o agentes debidamente autorizados", sin perjuicio de que pueda pactarse un domicilio contractual especial.

1.2 CUANDO SE DEVENGA LA PRIMA?

Salvo en el caso del seguro de transporte, en el cual el asegurador gana irrevocablemente la prima desde el momento en que los riesgos comienzan a correr por cuenta, el asegurador devengará definitivamente la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo. Sin embargo, en caso de siniestro se entenderá que la prima ha sido devengada por el asegurador, sin consideración al tiempo corrido del seguro

(artículo 1070 Código de Comercio).

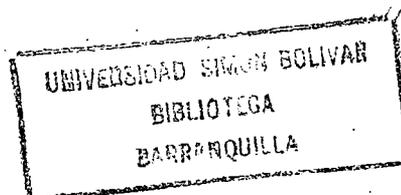
1.3 EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO

En general, la mora en el pago de la prima produce la terminación del contrato si el asegurador envía a la última dirección conocida del tomador, comunicación en tal sentido. Esta terminación, que a diferencia de lo que ocurre en países como Brasil y México, no es automática, se producirá entonces a partir de la fecha del envío de dicha comunicación, y dará derecho al asegurador para exigir judicialmente el pago de la parte devengada de dicha prima y los gastos causados en el proceso de formalización del contrato. Tal pago se hará conforme a la tarifa de seguros a corto plazo (artículo 1068 Código de Comercio).

1.4 LA PRIMA EN LOS SEGUROS DE VIDA.

Tratándose de los Seguros de Vida, el efecto del incumplimiento en el pago de la prima está sometida a un régimen legal especial, que difiere del que el Código de Comercio contempla para los Seguros de Daños. Así lo demuestran los artículos 1151, 1152 y 1153 del Código de Comercio, en efecto:

4.1 Al paso que en los seguros de daños, a pesar de que



no se haya pagado la prima, el asegurado continua cubierto, en caso de siniestro, mientras no se haya producido la terminación del contrato mediante el envío de la respectiva comunicación, en los seguros de vida no existe tal amparo si no se ha pagado la primera prima o la primera cuota de ésta.

4.2 El régimen previsto para la terminación del contrato de seguro de vida, está contenido, como anteriormente anotábamos, en los artículos 1152 y 1153 del Código de Comercio, de acuerdo con los cuales, salvo que hayan sido cubiertos las cuotas o primas correspondientes a los dos (2) primeros años de vigencia, del seguro, el no pago de las mismas dentro del mes siguiente a la fecha de cada vencimiento, producirá la terminación del contrato sin que el asegurador tenga derecho para exigir las. Y cuando hayan sido cubiertas las primas correspondientes a los dos (2) primeros años de vigencia, el seguro no se entenderá terminado sino cuando el valor de las primas atrasadas y el de los préstamos efectuados con sus intereses, excedan el valor de cesión o rescate a que se refiere el artículo 1154 del Código de Comercio.

5. LA PRUEBA DEL PAGO DE LA PRIMA

Conviene anotar, por último, que al ser el pago de la

prima una obligación que corresponde al tomador, a él incumbe la prueba del mismo.

5.1 Mantener el estado del riesgo y notificar sus modificaciones.

El estado del riesgo existe al tiempo del contrato se presenta como permanente por el tiempo del mismo más en realidad está sujeta a modificaciones, previsibles o imprevisibles. Las alteraciones naturales o previsibles del riesgo, que no dependen de la voluntad del tomador o asegurado, son modificaciones cuyas consecuencias debe asumir el asegurador, al cual no es necesario que se le informe de ellas. Más existen otras contra las cuales, al decir de Bruck¹⁸, deben ser protegidos el asegurador, y por su intermedio, la comunidad del riesgo, con base en el cual se fija la prima y se adscribe al riesgo en una determinada categoría de la comunidad, por lo que toda alteración no previsible, destruye los fundamentos sobre los que se estableció el contrato, consecuencia de lo cual es la doble obligación del asegurado de no alterar el riesgo por acto voluntario y la de informar al asegurador de toda variación del mismo sea por las agravaciones que él cause o que resulten por obras de terceros.

De ahí que el artículo 1060 del Código, recogiendo es

18. Citado por Halperin. Ob-cit p.194

estos principios, disponga que el asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo y además, que uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local. La agravación del estado del riesgo ocurre, entonces cuando en relación con las circunstancias declaradas al momento de la celebración del contrato sobreviene un cambio que aumenta la probabilidad o la intensidad del siniestro. Se refutan agravantes las circunstancias que de haber existido al tiempo del contrato, el asegurador no lo habría celebrado o lo habría hecho en condiciones distintas.

Notificadas la modificación del riesgo dentro del término prescrito en el inciso 2o. del artículo 1060, el asegurador tiene un derecho de opción, consistente en revocar el contrato, por que no le interesa continuar asumiendo el riesgo con las nuevas circunstancias agravatorias del mismo, o bien exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima, para que esté acorde con las nuevas circunstancias concurrentes en el riesgo y guarde con él una relación equitativa. Más si la notificación no se efectúa oportunamente, se produce la terminación del contrato, pudiendo el

asegurador, además, si ha habido mala fé del asegurado o del tomador, retener la prima no devengada.

Por último, cabe anotar que, de acuerdo con lo dispuesto por el inciso 5o, del artículo 1060, "esta sanción no será aplicable a los seguros de vida, excepto en cuanto a los amparos accesorios, a menos de convenición en contrario; ni cuando el asegurador haya convalidado oportunamente la modificación y consentimiento en ella".

5.2 Cumplir la Garantía:

El artículo 1061, expresa la garantía "la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

"La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla".

"La garantía sea o no sustancial respecto al riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiera a un hecho posterior a la celebración del con

trato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción".

El incumplimiento de la garantía es excusable, según el artículo 1062 del Código de Comercio, cuando por virtud del cambio de circunstancias haya dejado de ser aplicable al contrato, o cuando su cumplimiento llegue a significar violación de una ley posterior a la celebración del contrato. Se refieren igualmente a la garantía los artículos 1063 y 1064 del Código de Comercio.

La definición de garantía del artículo 1061 del Código de Comercio, ha dado lugar a diversas interpretaciones, razón por la cual conviene realizar una modificación al respecto. En efecto, la frase "mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho", es susceptible de crear alguna confusión en relación con lo que dispone el artículo 1058 del Código de Comercio, en punto a la declaración de asegurabilidad.

3. Con ocasión del siniestro.

El siniestro lo define el artículo 1072 del Código de Comercio, es "la realización del riesgo asegurado" y su ocurrencia le impone al asegurado o al beneficiario una serie de obligaciones cuyo incumpli

miento faculta al asegurador para, en términos generales, de conformidad con el artículo 1078 del Código de Comercio, deducir del valor de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento, tales obligaciones son:

3.1 Evitar su extensión o propagación.

De acuerdo con el artículo 1074, ocurrido el siniestro, el asegurado está obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. Esta norma contiene, además, el mandato de adoptar medidas razonables cuando el peligro se concreta o amenaza concretarse, por lo cual tiene dos (2) objetivos: evitar total o parcialmente la ocurrencia del siniestro o, producido, evitar su extensión y propagación.

Esta obligación debe cumplirse de parte del asegurado, aún antes de que haya notificado al asegurador la ocurrencia del siniestro, y actuando con la mayor diligencia posible, valiéndose para tales efectos de los recursos razonables que estén a su alcance.

Al asegurado, según el caso, no le está permitido, salvo acuerdo en contrario, el abandono de las cosas aseguradas, con ocasión de un siniestro.

Como el cumplimiento de la obligación de evitar la extensión y propagación del siniestro está establecido en provecho del asegurador, éste debe hacerse cargo, dentro de las normas que regulan el importe de la indemnización, de los gastos razonables en que por tal motivo incurra el asegurado (artículo 1074, inciso 2o. y artículo 1079).

El Código anterior no establecía sanción específica alguna para el incumplimiento de esta obligación. Algunas legislaciones consagran la liberación del asegurador, la caducidad del derecho a la indemnización. La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 1o. de 1946 (casación GJ. Tomo LX, números 2029, 2030 2031, p. 69, Ponente Dr. Hernán Salamanca) fijó su criterio expresando que "el incumplimiento del deber que corresponde al asegurado de atenuar dentro de sus posibilidades el resultado del siniestro, no puede tener por sanción, como lo anotan los tratadistas del seguro, la resolución del contrato, sino la obligación de indemnizar al asegurador los perjuicios que éste demuestre haber sufrido por la culpa de omisión del asegurado".

Esta doctrina de la corte fue proferida a propósito de la obligación que el ordinal 4o. del artículo 680 del antiguo Código de Comercio, contemplaba a este respecto, en los siguientes términos; "tomar las pro

videncias necesarias para salvar o recobrar la cosa asegurada, o recobrar la cosa asegurada, o para conservar sus restos", norma esta sustancialmente igual a la actual.

El Código actual sí establece sanción expresa, al disponer, en su artículo 1078, que si el asegurado o beneficiario incumplieren las obligaciones que le corresponden en caso de siniestro, como la que estamos comentando, el asegurador puede deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento.

3.2. Notificar al asegurador la ocurrencia del siniestro;

El Artículo 1075 del Código, obliga que deben cumplir el asegurado o beneficiario dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la fecha en que hayan conocido o debido conocer el acaecimiento del siniestro. Este término podrá ampliarse más no reducirse por las partes, el mismo artículo expresa, además, que el asegurador no podrá alegar el retardo o la omisión si, dentro del mismo plazo, interviene en las operaciones de salvamento o de comprobación del siniestro.

Lo abreviado del término para dar aviso de la ocurrencia del siniestro se justifica en cuanto que, como

anota el distinguido profesor OSSA¹⁹, la dilación del asegurado puede originar serios perjuicios al asegurador; o dificultar la prueba de las circunstancias de terminantes del siniestro, o extender el importe de la indemnización; o malograr la efectividad del derecho que asiste de ejercer la acción de reembolso.

3.3 Declarar los seguros coexistentes.

El artículo 1076 del Código de Comercio, el asegurado está obligado a declarar al asegurador, al dar la noticia del siniestro, los seguros coexistentes, con indicación del asegurador y de la suma asegurada, la inobservancia maliciosa de esta obligación le acarreará la pérdida del derecho a la prestación asegurada.

3.4 Acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

Al imponer este deber, el artículo 1077 del Código del Comercio en concordancia con el artículo 1080 ibidem, no hace más que desarrollar la teoría general de la prueba de las obligaciones, de acuerdo con la cual "incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o esta" (artículo 1757 del Código Civil) o, como lo expresa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, "incumbe a las partes

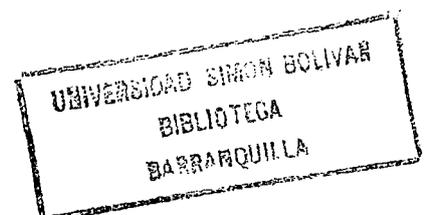
19. Ob-cit p. 401

probar el presupuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

Entonces corresponde al asegurado, de acuerdo con el artículo 1077 del Código de Comercio, demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fue re el caso", valiéndose para tales efectos de cualquiera de los medios de prueba consagrados en la ley. Aún cuando el citado artículo 1077 sólo menciona al asegurado, y no al beneficiario, a este le compete en muchos casos el cumplimiento de la reseñala obligación por cuanto en diversas ocasiones el asegurado está en absoluta imposibilidad de efectuar esa demostraciones, como ocurre en los seguros de vida, en los cuales son beneficiarios quienes deben demostrar el acaecimiento del siniestro. Si, de acuerdo con los artículos 1053 y 1080 del Código de Comercio, el asegurado o el beneficiario son las personas que pueden presentar la reclamación, desde luego que a ellos incumbe cumplir con la obligación prevista en el artículo 1077.

Debemos advertir que el vocablo "si fuere el caso", utilizada al final del primer inciso del artículo 1077, solo quiere decir, contra lo que erróneamente podría pensarse, que en ciertos seguros, los dotales y de vida, no hay por qué probar la cuantía de la pérdida en razón de que, de

bido a su naturaleza, no requieren prueba distinta del vencimiento de un plazo o de la muerte del asegurado, respectivamente. En ellos el valor de la indemnización corresponde a la misma suma asegurada, y, por el contrario, en los seguros de daños tal prueba es indispensable dado que el asegurador sólo está obligado a pagar la cuantía de la pérdida efectivamente ocurrida como se desprende de su carácter indemnizatorio. En ellos la suma asegurada solo marca el límite máximo de la responsabilidad del asegurador. De lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa y se convertiría el seguro de daños, no en una mera indemnización del perjuicio sufrido con el siniestro, sino en una fuente de enriquecimiento, contrariando el texto expreso del artículo 1088 del Código de Comercio, a cuyo tenor "respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento". Queda, entonces, bien claro que la expresión "si fuere el caso" jamás significa que se esté exonerando al asegurado o al beneficiario, en los seguros de daños, de probar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Esta obligación está por lo demás reafirmada por el inciso 3o. del artículo 1085 del Código de Comercio, según el cual el asegurado debe probar la existencia y el valor de los objetivos asegurados al tiempo del siniestro.



Para precisar la cuantía de la pérdida no basta, como aparece obvio, la mera estimación cuantitativa hecha por el asegurado o beneficiario. Se requiere, por el contrario, "un avalúo pericial escrupuloso, pormenorizado y sujeto, por lo demás, si es que no cuenta con la aceptación conjunta de las partes, a un debate contradictorio"²⁰.

Es frecuente en la práctica comercial que para determinar la cuantía de la pérdida se acuda a la experticia de los denominados "Ajustadores", cuyo oficio, es precisamente, establecer el monto de las consecuencias económicas derivadas de un siniestro. En tales casos el asegurado hace entregas a la firma ajustadora de los documentos que le van a permitir a esta desarrollar a cabalidad su labor.

Pero, en nuestro concepto, sólo puede considerarse satisfecha la obligación impuesta por el comentado artículo 1077, si efectivamente esos documentos prueban la existencia del siniestro y la cuantía de la pérdida o, en su defecto, rendido el informe de los ajustadores aceptado por el asegurado. Nunca antes, razón por la cual nos apartamos del criterio sostenido por el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 3 de noviembre de 1977²¹, confor

20. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p.373

21. Proceso Ejecutivo de Oxford de Colombia contra la Nacional de Seguros.

me al cual la aludida obligación queda satisfecha con la entrega de los documentos a la firma ajustadora designada por la aseguradora, con base en los cuales esta última habría podido precisar "el monto de las pérdidas ocurridas por el siniestro o determinar el importe de la indemnización, y objetar la estimación cuantitativa que de la misma hizo la asegurada en el escrito de reclamación, al solicitar que se pagará la totalidad de las sumas aseguradas".

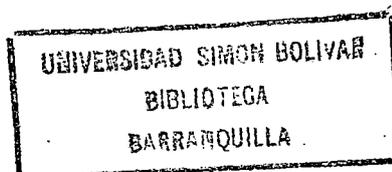
Por último, anotar que el artículo 1077 le impone al asegurador, como es lógico, la carga de la prueba de los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

1.7.3 Obligaciones del Asegurador

Gran discusión ha habido en la doctrina al tratar de precisar la obligación principal contraída por el asegurador. Al paso que Bruck²² sostiene que tal obligación es la asunción del riesgo, que importa a su vez la obligación de adquirir y mantener su capacitación para afrontar las obligaciones del resarcimiento, Halperin²³ replica que, ciertamente, la obligación principal es la de

22. BRUCK, Ernst, citado por Halperin, ob-cit p.7

23. Ob-cit p.247.



asumir el riesgo, más sin que exista para el asegurador obligación jurídica alguna de adquirir y mantener su capacitación técnico-económica para ejecutar oportunamente el contrato, por que el asegurado no tiene una acción para hacerla cumplir y porque dicha capacitación es una obligación hacia el Estado, Único ente que puede hacerla cumplir y sancionar su inobservancia. Además, agrega, sería una obligación preparatoria dirigida al cumplimiento de la obligación principal.

Halperín²⁴ afirma que la obligación principal del asegurador consiste en la asunción del riesgo de la que resulta la secundaria de indemnizar cuando se realiza. Sin embargo, en verdad como anota el profesor Ossa²⁵, la mera asunción del riesgo no es exactamente una obligación jurídica, puesto que su ejecución tampoco puede obtenerse coactivamente antes de presentarse el siniestro,. Sin ella, simplemente, no puede conformarse el contrato de seguro. El asegurador sólo asume obligaciones jurídicas, no cargas.

La obligación principal del asegurador es, entonces, la de cumplir una prestación en el caso de ocurrir el evento que la condiciona.

24. Ob-cit p. 247

25. Ob-cit p.p. 271-409 y ss.

Es una obligación condicional, como el mismo Código lo afirma y que le infunde al contrato, sin duda alguna, el carácter de aleatorio. Tal obligación le estudiaremos luego de entregar la póliza.

1. ENTREGAR LA POLIZA

El seguro es un contrato solemne y emitirse la póliza por el asegurador, es lógico que el tomador no quede indefinidamente desprovisto del título que acredita sus derechos. De ahí que le imponga al asegurador la obligación de entregarle la póliza, en su original, debidamente suscrita, entrega que debe hacerse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de su expedición.

La póliza es el documento contentivo del contrato, mediante el cual este se perfecciona y prueba. Comprende una serie de condiciones generales mínimas a las cuales se refiere el artículo 1047, y las condiciones particulares que libremente pacten los contratantes, todas las cuales deben redactarse en castellano. De ella hacen parte, la solicitud de seguro firmada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionarla, modificarla, suspenderla, revocarla o renovarla.

2. CUMPLIR LA PRESTACION

Con el contrato de seguro, el asegurador asume una obli

gación condicional, consistente en cumplir una prestación en favor del asegurado o beneficiario, en el caso de verificarse el evento previsto en el contrato, esto es, ocurrir el siniestro. Dicha obligación, que es elemento esencial del contrato de seguro, proviene de haber asumido el riesgo.

La prestación que debe cumplir el asegurador, está encaminada, en tratándose de los seguros de daños, o reparar o atenuar las consecuencias del siniestro, lo que les funde un carácter indemnizatorio, de contenido económico y técnico.

Respecto de ellos pueden predicarse, entonces, el principio indemnizatorio que inicialmente se le atribuye todos los seguros. Sin embargo, en tratándose de los seguros de personas, a excepción de los amparos de gastos que tengan un carácter de daño patrimonial, estrictamente hablando. La consideración en dinero de la vida humana es arbitraria; el valor del interés asegurable en los seguros de personas es el que libremente le asignen las partes contratantes, no tiene límites distintos, salvo en cuanto el perjuicio económico que sufra una persona a consecuencia de la muerte o incapacidad de otra, sea susceptible de una evaluación cierta.

Probada por el asegurado su ocurrencia y la cuantía

de la pérdida, corresponde entonces, al asegurador cumplir su prestación, pagar el seguro, salvo que de acuerdo con el artículo 1077 del Código, demuestre hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

2.1 A QUIEN SE PAGA ?

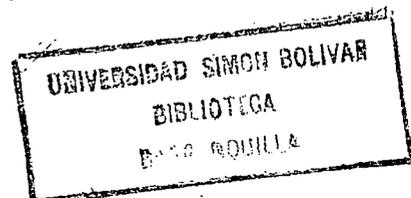
El pago debe hacerse al asegurado o al beneficiario, conforme con el artículo 1080 del Código de Comercio.

2.2 DONDE SE PAGA ?

El artículo 1645 y es, el pago debe hacerse en el lugar designado por la convención más si no ha estipulado lugar, tal pago se hará en el domicilio del deudor, esto es, del asegurador, de conformidad con las normas generales del Código Civil plasmado en el ya citado artículo.

2.3 COMO SE PAGA?

De acuerdo con el artículo 1110 del Código de Comercio, la indemnización será pagada en dinero, o mediante la reposición, reparación o reconstrucción de la cosa asegurada, a opción del asegurador. En los seguros de responsabilidad civil se permite al asegurador dirigir el proceso judicial, y en los de accidentes



tes, que se encargue del cuidado y atención del accidentado,. En los seguros de vida, el pago solo puede hacerse en dinero, como corresponde a su naturaleza específica.

2.4 CUANDO SE PAGA?

De conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio, el siniestro debe ser pagado "dentro de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante al asegurador, de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella intereses moratorios a la tasa de dieciocho (18%) por ciento anual".

Sin embargo, se da al asegurado o beneficiario, la opción de demandar, en lugar de los intereses anteriores la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

Debe anotarse también que la póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, entre otros casos, transcurridos sesenta (60) días contados a partir de aquel en que el asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables, sin que dicha reclamación sea objetada.

Conviene igualmente advertir que la mala fé del asegurado o del beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de determinado siniestro, causará la pérdida del mismo, como lo dispone el inciso 2o. del artículo 1078 del Código de Comercio.

2.5 FACTORES EXCLUYENTES DEL PAGO

Los factores o circunstancias excluyentes de la responsabilidad del asegurador, debe éste demostrarlos. Además de los factores relativos a la existencia, validez vigencia del contrato, etc, existen otros que, "sin quebrantar la relación contractual en su identidad jurídica, la tornan ineficaz como fuente del derecho a la indemnización. Atacan el derecho mismo, igual que la obligación correlativa, pero dejan incólume el contrato que les dá la vida²⁶.

Tales son las exclusiones, la caducidad y la prescripción. A estos factores no a los primeros, nos referimos a continuación, en forma por demás somera.

1. Las Exclusiones

La extensión del amparo que otorga el seguro puede limitarse, bien por la ley, bien por el asegurador, quién para elegir las personas con quienes quiere contratar y los riesgos, debe igualmente tenerla para delimitar.

26. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p. 421 y ss.

el riesgo por asumir y exceptuar las eventuales causas de siniestros que estime necesarios.

1.1 EXCLUSIONES LEGALES

El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno; se entienden, igualmente excluidos, en los seguros de daños, el vicio propio (artículo 1104) y las pérdidas o daños que sufran los objetos asegurados o los demás perjuicios causados por guerra civil o internacional, motines, huelgas, movimientos subversivos o, en general, conmociones populares de cualquier clase y los causados por erupciones volcánicas, temblores de tierra y cualesquiera otras convulsiones de la naturaleza (artículo 1105); en el seguro de incendio, el asegurador no responde por las consecuencias de la explosión, a menos que ésta sea efecto del incendio, ni por el daño o la pérdida de una cosa, proveniente de su combustión espontánea y tampoco compromete la responsabilidad del asegurador la apropiación por un tercero de las cosas aseguradas, con ocasión del siniestro; ni, en general, los deterioros causados a las cosas por el simple transcurso del tiempo etc.

1.2 EXCLUSIONES CONVENCIONALES

Deben estar expresamente consignadas en el contrato o referirse virtualmente de los términos del mismo. No puede el asegurador "invocarlas como fuentes de exoneración de responsabilidad, por más que ellas correspondan a una exigencia técnica o sean comúnmente aceptada por la doctrina si no han sido incorporadas al respectivo contrato"²⁷.

2. LA CADUCIDAD

Este estudio lo haremos en capítulo especial.

3. LA PRESCRIPCIÓN

Lo estudiaremos junto con la caducidad.

2.6 EFECTOS DEL PAGO

1. El pago es la prestación de lo que se debe, y hecho de conformidad con el tenor de la obligación, la extingue. Por manera que el asegurador que cumple con la prestación prevista en el contrato, se libera frente al tomador, asegurado o beneficiario, que son quienes derivan en un momento dado, algún derecho del contrato de seguros.

27. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p.422

2. La subrogación del asegurador en los derechos del asegurado.

Este es un efecto contemplado en el artículo 1096 del Código de Comercio, el cual dispone: "el asegurador que pague una indemnización se subrogará por ministerio de ley y hasta concurrencia de su importe en los derechos del asegurado contra las personas responsable del siniestro. Pero estas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.

"Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

2. LA ACCION

EL CONCEPTO DE ACCION

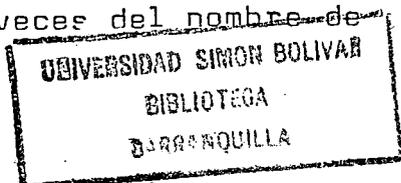
El tema de la acción, como todos sabemos, es uno de los más importantes en la moderna doctrina procesal, en donde ha rectificado desde hace mucho tiempo la concepción clásica, tomada del derecho romano, que hacía de la acción un elemento del derecho subjetivo de orden sustancial o este mismo en movimiento, como el "jus persequendi in iudicio" determinado por aquel, para afirmar una tendencia autónoma de la acción, considerandola como independiente del derecho material subjetivo, no sólo por ser algo distinto de él sino porque su presencia no requiere la existencia de aquel ni su violación. Se concibe así la acción como un derecho público abstracto, subjetivo y autónomo, desarrollo específico del derecho de petición, reconocido "la tu senu" por el artículo 45 de la Constitución, de acudir a la jurisdicción para obtener una decisión, favorable o desfavorable, como culminación del proceso cuya realización, eminentemente pública, constituye su finalidad.

Pero el Derecho ha utilizado el término "ACCION" dándole significados no siempre correcto con el concepto anterior.

En ocasiones se ha confundido con la pretensión contenida en la demanda o con la jurisdicción misma y generalmente se la ha identificado con el derecho material que se quiere proteger.

Desde un punto de vista rigurosamente procesal, esto es, atendiendo la clase de jurisdicción, el tipo de proceso y los fines para los cuales se impetra la decisión del juez, se habla de acciones civiles, penales, administrativas, laborales, etc, según la jurisdicción a que pertenezcan; de acciones ordinarias y especiales, según el tipo de proceso que inicien; de pública o privada, según puedan o no ejercerla todas las personas; de acción de juzgamiento o conocimiento y de acción ejecutiva, según los fines para los cuales se impetra la decisión del juez; y, en fin de acción sumaria, arbitral, represiva o preventiva, singular o colectiva, contenciosa o voluntaria, etc.

Y, acudiendo al criterio tradicional del derecho romano, la terminología legal de los códigos civiles, comerciales etc. Emplea la palabra acción en sentido material o sustancial, esto es, para identificar el derecho material que se quiere proteger, seguido en vezes del nombre de



ese derecho y en otras de calificativos que en el derecho tienen su significado consagrado. Es así como se habla de "acción de estado civil, de filiación natural, de perjuicios, contractuales o extracontractuales, de resolución de contratos, de deslinde de inmuebles, de simulación, etc, y de acción reivindicatoria, posesoria, restitutoria, negatoria o creditoria, etc pero se trata calificar los respectivos derechos sustanciales. Se usa igualmente para distinguir la clase de bien o derecho subjetivo material, cuando se habla de acción real, personal o mixta, mueble o inmueble, renunciable o irrenunciable, caducable o no caducable, prescriptible o imprescriptible, cesible o incesible, transmisible por causa de muerte o intransmisible; pero es el bien o el derecho sustancial lo que tiene esa calidad jurídica"²⁸. El sentido material atiende a la pretensión del demandante o a la tutela que el derecho le otorga a determinado derecho material en abstracto.

2.1 LA ACCION EN EL CONTRATO DE SEGURO

En el campo concreto de seguro, habremos de referirnos a la acción en sentido material, a los derechos que emanan de aquel, a las pretensiones de las partes. Y nos limita

28. DEVIS Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 6a, Edición ABC, Bogotá 1978. p. 151

remos a analizar sólo los principales, Tales como:

1. Ocurrido el siniestro, el derecho del asegurado o beneficiario a demandar el pago de la indemnización, ya por la vía ordinaria, obra por la ejecutiva, con algunos particularismos cuando el contrato de seguro ha estado garantizando el cumplimiento de contratos suscritos por particulares con la Nación o sus entidades descentralizadas.

2. La acción del asegurador que ha pagado una indemnización contra terceros responsables del siniestro.

3. El cobro judicial de la prima por parte del asegurador.

2.2 LA ACCION DEL ASEGURADO O BENEFICIARIO PARA DEMANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.

Por el contrato de seguro el asegurador asume una obligación condicional, consistente en cumplir una prestación en favor del asegurado o beneficiario, en el caso de verificarse el evento previsto en el contrato, esto es, ocurrir el siniestro. Producido este, el cumplimiento de aquella prestación supone, como es obvio, el lleno de ciertos requisitos previos, que pasaremos a analizar.

2.3 LA RECLAMACION DEL ASEGURADO.

La reclamación, esto es la petición de pago total o parcial de un siniestro hecha por el asegurado o beneficiario, al asegurador, del aviso del siniestro. Al paso que este se concibe como una carga de comunicación o información oportuna, que no necesita de respaldo probatorio, impuesta por razones del funcionamiento mismo de la relación negocial, la reclamación, por el contrario, debe estar enderezada a acreditar, "aún extrajudicialmente", como lo previene el artículo 1080 del Código de Comercio, con la prueba de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida, el derecho ante al asegurador para el pago del siniestro.

La ley no señala un término para formularla, más es claro que debe hacerse, por escrito antes de que transcurra el término de prescripción de la acción.

La obligación del asegurador deja de ser condicional al ocurrir el siniestro, pero sólo está obligado a cumplirla una vez se haya acreditado el mismo y la cuantía de la pérdida (artículo 1080 y 1077 Código de Comercio). Es este momento en el cual se materializa el derecho del asegurado o beneficiario al pago del siniestro.

Consiguientemente, si no se satisfacen las exigencias pro

batorias propias del caso, acompañado a la reclamación los documentos y comprobantes y, en fin, las pruebas indicadas en la póliza o, en defecto de indicación, las que señalan los usos y costumbres teniendo en cuenta las modalidades del siniestro, no puede considerarse completa la reclamación y como tal acreditado el derecho respectivo. Oportuno es resaltar que la reclamación debe hacerse por la suma que efectivamente se acredite como cuantía de la pérdida, para lo cual no es suficiente, como en parte anterior se dijo, la mera estimación cuantitativa de los perjuicios, hecha por el asegurado o beneficiario. La suma asegurada es apenas un tope a la responsabilidad del asegurador.

Mientras aquel no demuestre ante el asegurador la ocurrencia del siniestro y su valor, no existe para el segundo la obligación de pagar la correspondiente indemnización, toda vez que tal obligación es condicional, sujeta a la existencia de tales hechos, cuya prueba es, entonces, indispensable para verificar el cumplimiento de la condición. La prueba de los hechos cuya existencia en sí y en sus caracteres dan lugar al aludido derecho, "puede ocurrir en proceso, y entonces el título del asegurado será la sentencia que declare esa prueba, y por ende, tal derecho; o fuera de proceso directamente, caso en el cual la aseguradora dispone de sesenta (60) días para responder a la so

licitud de pago (artículo 1053 Código de Comercio)"²⁹.

2.4. LAS ACTITUDES DEL ASEGURADOR ANTE LA RECLAMACION

Al frente de la reclamación del asegurador o beneficiario, el asegurador puede asumir, dentro de un término de sesenta (60) días hábiles (artículo 1053 y 1080 del Código de Comercio), diversas actividades: de conformidad o aceptación, de rechazo "in limine", de rechazo parcial, de solicitud de elementos de convicción más sólidos o de aclaraciones adicionales, y de silencio o conducta omisiva, cada una con consecuencias jurídicas distintas.

"La exigencia de datos y pruebas complementarios, cual ocurre con la oferta respondida con modificaciones, mantiene la relación interpartes por más tiempo, sin que aquí se determinen plazos perentorios, hasta cuando se hayan satisfecho y deba entonces contarse el lapso de sesenta (60) días a partir del lleno de los requisitos usuales, y la aseguradora haya de responder con toda precisión"³⁰.

2.4.1 La Aceptación de la Reclamación

Al manifestarse su conformidad con la reclamación del ase

29. HINESTROSA, Forero, Fernando. La Póliza de Seguro como título ejecutivo. Segundo Encuentro Nacional de Acoldece, Cali 1976. p.48

30. HINESTROSA, Forero, Fernando. La Póliza de Seguro como Título Ejecutivo. Ob-cit p.48

gurado, el asegurador debe pagar el siniestro antes del vencimiento de los sesenta (60) días contados a partir de la fecha en que le fue acreditada la ocurrencia del mismo y la cuantía de la pérdida, como lo estatuye el artículo 1080 del Código de Comercio. Vencido este plazo sin que el asegurador haya cumplido con su obligación, pagará el asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, intereses moratorios a la tasa de dieciocho por ciento anual. Sin embargo, existe la opción para el asegurado o beneficiario de demandar, en lugar de tales intereses, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador.

2.4.2 La Inconformidad del Asegurador con la Reclamación

Si el asegurador no está conforme con la reclamación que le es presentada, debe proceder a objetarla, formulando le reparos. La objeción implica entonces, la negativa del asegurador a pagar, total o parcialmente, el siniestro, y para que jurídicamente produzca efectos, debe reunir los siguientes requisitos.

1. SER INTERPUESTA EN TIEMPO OPORTUNO

So pena de que la póliza preste mérito ejecutivo contra el asegurador debe plantearse dentro de los "sesenta días

contados a partir de aquel en que el asegurado o beneficiario o quien los presente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables" (artículo 1053 ordinal 3o. Código de Comercio).

No existe duda alguna en que los días a que hace referencia la aludida disposición, son hábiles, de conformidad con el parágrafo 1o. del artículo 829 del Código de Comercio, computados de acuerdo con el calendario, y tampoco la hay en cuanto a que el mencionado término sólo puede comenzar a correr una vez esté completa la reclamación, esto es, acompañada de los documentos que según la póliza sean indispensables para acreditar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida.

La dificultad estriba en determinar si para el computo de esos sesenta (60) días se incluye el día en que se entrega al asegurador la reclamación completa o, por el contrario, tal día se excluye, por aplicación de la regla 2a del artículo 829 del Código de Comercio, de acuerdo con la cual "cuando el plazo sea de días, se excluirá el día en que el negocio jurídico se haya celebrado salvo que de la intención expresa de las partes se desprenda otra cosa".

La regla general, contenida en el ordinal 2o. del artículo 829, transcrito, es que siempre que un término corra a partir de la ocurrencia de un acto jurídico, el día en que éste ocurra no se cuenta, sino apenas desde el siguiente. La aludida regla, en términos generales así expuesta, encuentra igualmente acogida en el ordinal 1o. del mismo artículo 829, para cuando el plazo es de horas, en cuyo caso se cuenta a partir del primer segundo de la hora siguiente, y en el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, según el cual los términos procesales comienzan a correr "desde el día siguiente al de la notificación de la providencia que lo conceda".

2. LA OBJECION DEBE SER FUNDADA

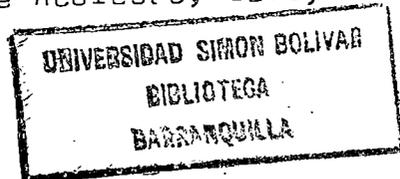
Aún cuando este requisito expresamente no lo menciona el Código de Comercio, la lealtad contractual y el principio de la buena fé en la ejecución de los contratos, de máxima ingerencia en el contrato de seguros, exigen que la objeción que pueda presentar el asegurador no sea una negativa pura simple sino, por el contrario, motivada y fundada, para que tenga virtualidad de enervar la vía ejecutiva. Debe, pues, contener las razones en las cuales se apoya, que le servirán al Juez ante quién se promueva la acción ejecutiva para calificar en sí la objeción, para tenerla como fundada y, por tanto, rechazar

preliminariamente la demanda, o por el contrario, como infundada y dictar, en consecuencia, mandamiento de pago, caso de que se llenan los demás requisitos procesales.

Como es obvio, las razones aducidas por el asegurador para impugnar la reclamación pueden referirse a cualquier aspecto que tienda a desvirtuar el derecho alegado por el asegurado o beneficiario, sin que tengan, entonces, que circunscribirse a los extremos de la reclamación que le es presentada. Con la objeción no es necesario que se acompañe la prueba de los hechos que la fundamentan y ni siquiera que anuncie las pruebas respectivas. Basta con que tales hechos se invoquen puesto que van a ser materia de prueba en el juicio ordinario que eventualmente se puede contra el asegurador.

La doctrina, en general, sostiene que la objeción debe formularse por escrito y, además, que el escrito de objeciones sea entregado al reclamante dentro de la oportunidad legal³¹. Aún cuando lo lógico y lo conciente es que ello ocurra, y las pólizas de seguros en sus condiciones generales usualmente disponen que cualquier notificación que deban hacerse las partes, deberá consignarse por escrito,

31. ZULETA, Francisco. La Acción Ejecutiva y la Objeción Segundo Encuentro Nacional de Acoldece, Cali, 1976 p. 62



siendo prueba suficiente de la notificación la constancia del envío del aviso escrito, por correo recomendado o certificado mediante comunicación telegráfica dirigida a la última dirección registrada por las partes es preciso decir, en primer lugar, que, al tenor de la elidida disposición no es menester que el escrito sea entregado al reclamante y efectivamente conocido o recibido por este, basta con que se le notifique; y en segundo lugar, que, si la póliza se formule por escrito porque la ley no lo exige en parte alguna, aún cuando se repite, lo lógico y conveniente es que se presente por escrito y no verbalmente, para facilitar su prueba en un momento dado.

De otro lado, el Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 3 de noviembre de 1977³², manifestó que entre los requisitos esenciales que debe reunir la objeción, a más de que sea propuesta en tiempo y que resulte fundada, está el de "que la persona que la formule tenga facultad para representar a la compañía aseguradora en lo concerniente al acto de la objeción, y para comprometerla válidamente ante terceros, por la negativa al pago de la indemnización pactada en la póliza contentiva del contrato de seguro"; y, en cuanto a éste último requisito, manifestó,

32. Proceso Ejecutivo de "Oxford de Colombia Ltda". La Nacional de Seguros Generales de Colombia S.A. Magistrado ponente Dr. Rafael Nuñez.

además, que debe mirarse como inexistente la objeción que proviene de persona distinta al representante legal de la compañía, acreditado ante la Superintendencia Bancaria, o de quien estatutariamente no esté investido de facultades que le permitan llevar personería de la firma aseguradora en actos que suponen poder para obrar en su nombre, investidura esta que deriva del hecho de que el cargo que dicha persona ocupe este contemplado como órgano de representación de la Compañía Aseguradora.

Con todo el respeto que el tribunal nos merece, disentiemos el concepto en la aludida providencia expresado, por que, en primer lugar, no ha debido calificar como esenciales los mencionados requisitos, aún cuando es claro que su ausencia quita a la objeción formulada por quien no tenga facultad para ello, no puede considerarse como inexistente sino, a lo sumo inválida; y, en tercer lugar, y en esto radica nuestra mayor discrepancia, porque para acudirse, exclusivamente, a la certificación que acerca de la representación legal, de la compañía expedida la Superintendencia Bancaria, o a los estatutos de aquella. En práctica comercial no es extraño, más bien es lo corriente, que las objeciones a la reclamación las formule persona cuyo cargo no esta contemplado estatutariamente, como órgano de representación de la compañía aseguradora, aún cuando como, es obvio, representa a pesar de ello, a la compañía ante terceros, configurando, al menos, una re

presentación aparente, susceptible de ser ratificada en un momento dado, o una agencia oficiosa. Y en tal caso objeción debe considerarse propuesta por persona facultada para ello. Esta afirmación se refuerza con el sólo hecho de tener en cuenta que usualmente las pólizas que expidan las compañías no son suscritas por su representante legal sino por general subalterno, sin que esta circunstancia les reste validez.

Entonces la objeción, con el lleno de los requisitos anteriores, produce el efecto de enervar la acción ejecutiva.

2.4.3 El Silencio ante la Reclamación

Si, dentro del lapso de sesenta (60) días hábiles es contado a partir de aquél en que el asegurado o beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación acompañada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables, no objeta el asegurador dicha reclamación, tal silencio le permite al asegurado o beneficiario reclamar la satisfacción de su derecho por la vía ejecutiva, de conformidad con el numeral 3o del artículo 1053 del Código de Comercio, en la forma como posteriormente indicaremos.

2.5 LA VIA ORDINARIA PARA DEMANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.

La objeción del asegurador, cuando reúne los requisitos a que anteriormente se hizo mención, produce el efecto de enervar la vía ejecutiva, más si el asegurado o beneficiario estiman que a pesar de ella están asistidos de razón para reclamar, podrán acudir ante el Juez para que por los trámites del proceso ordinario, defina sus pretensiones declarando la existencia o inexistencia del derecho al pago de la indemnización por parte del asegurador.

Se cuestiona si, para la iniciación del juicio ordinario, previsto en los artículos 396 y ss, del Código de Procedimiento Civil, es presupuesto indispensable, como lo es para el juicio (artículo 1053), la presentación de la reclamación y el vencimiento del plazo de sesenta (60) días hábiles, en éste caso de que habla el artículo 1080 del Código de Comercio.

Hernán Fabio López Blanco³³ responde afirmativamente tal interrogante, fundamentado su aserto en el hecho de que esos dos (2) aspectos, la reclamación y el vencimiento

33. LOPEZ, Blanco, Hernán Fabio. Aspectos Procesales del Contrato de Seguro, Editorial Temis, Bogotá 1976 p.p. 50-51-52

del plazo, forman parte de las obligaciones a cargo del asegurado, o beneficiario, en caso de siniestro; y, agrega el citado tratadista, "si se formula demanda contra el asegurador sin haberse cumplido el presupuesto anterior, el asegurador puede proponer, o el juez reconocer de oficio, la excepción de falta de exigibilidad de la obligación o petición antes de tiempo, pues la obligación del asegurador "apenas viene a ser exigible vencido el plazo de sesenta (60) días, que tan sólo corre luego de que el asegurado o beneficiario ha demostrado la existencia del derecho y su cuantía, si fuere el caso, es decir (utilizando la terminología que para tal deber reserva 3o. del artículo 1053 del Código de Comercio), cuando ha entregado la reclamación previa también es requisito condicionante para la efectividad de una pretensión, aducida en juicio ordinario, pues todo indica que el legislador ha querido que se acuda a tal vía procesal únicamente cuando se ha presentado objeción en forma de reclamación, porque, de lo contrario, ya se vió, la vía sería ejecutiva. Por tanto, si la única posibilidad que permite la objeción es la presentación de una reclamación, solamente cumpliendo tal requisito el asegurado o beneficio, y previo a la iniciación del proceso, surgiría la exigibilidad de la obligación frente al artículo 1080 del Código de Comercio por cuanto el simple hecho de que la empresa diga que no está en obligación de pagar, es aspecto que en nada inci

de frente a tal fenómeno, pues la objeción ni quita ni pone a la existencia o no del derecho; en consecuencia, si se adelanta el juicio ordinario y se condena a la aseguradora, los intereses moratorios se liquidarán desde el vencimiento de los sesenta (60) días y no a partir de la ejecutoria de la sentencia, ya que la mora estaba presente desde esa fecha pretérita y no luego de la sentencia".

Aún cuando la tesis Hernán Fabio López Blanco encuentra asidero en principios lógicos, particularmente, a nuestro juicio, en la tesis de que "la única posibilidad que permite la objeción es la presentación de una reclamación", y en que lo indicado antes de demandar es reclamar, estimamos que, analizado a la luz del texto del artículo 1080, es equivocada, por cuanto la citada norma dispone el asegurador debe pagar el siniestro cuando se le acredite, "aún extrajudicialmente", el derecho a la indemnización, con lo cual no quiere decir algo distinto de que la prueba de tal derecho puede ocurrir judicial o extrajudicialmente.

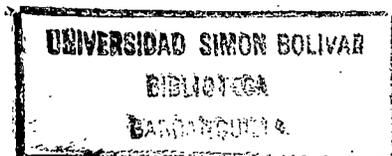
En consecuencia, si, por cualquier razón, el asegurado o el beneficiario prefieren probar directamente en juicio ordinario el citado derecho, sin previamente haber presentado reclamación formal, dicho juicio puede, demostrados los hechos constitutivos del derecho, culminar exitosamente. Y, en tal hipótesis, la prueba del derecho la consti

tuirá, la sentencia, a partir de cuya ejecutoria el asegurador dispondrá de sesenta (60) días hábiles para efectuar el pago.

Y, por el contrario, si la prueba ocurre extra proceso, si se requiere, como es obvio, la reclamación y el asegurador dispone de sesenta (60) días para responderla.

La interpretación anterior atiende, se repite, la letra del artículo 1080. Más es necesario poner de presente como esa interpretación, que puede resentirse de exegetismo, no corresponde, seguramente, a la intención del legislador, como bien anotaba López Planco. En efecto, lo lógico es que la reclamación sea, como lo es para el ejecutivo, presupuesto para la iniciación del juicio ordinario. En todo caso nos parece la interpretación correcta: La interpretación de la ley no puede llegar al extremo de contradecirla como ocurrencia caso de adoptarse una tesis diferente. La intención del legislador debió quedar distorsionada al regular por separado, en los artículos 1053 numeral 3o. y 1080, lo que con anterioridad se regulaba en un solo artículo, el 25 de la ley 105 de 1927, distorsión ésta complementada con una defectuosa redacción de ambos artículos.

Con ocasión de un proyecto de la ley presentada en la le



gisladura de 1977, a la consideración del congreso por el señor Ministro de Justicia, la Unión de Aseguradores Colombianos, Fasecolda, propueso para el artículo 1080, el siguiente texto:

"El asegurador estará obligado a efectuar el pago del siniestro dentro de la sesenta (60) días siguientes a la fecha en que el asegurado o beneficiario, entregue al asegurador la reclamación acompañada de los comprobantes que demuestren la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, de acuerdo con el artículo 1077. Vencido este plazo, el asegurador reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, intereses moratorios a la tasa del interés bancario corriente, aumentando en su mitad.

"El asegurado o beneficiario tendrán derecho a demandar, en su lugar de los intereses a que se refiere el inciso anterior, la indemnización de perjuicios causados por la mora del asegurador".

"Si dentro de los expresados sesenta (60) días el asegurador no objetare la reclamación, la póliza prestará mérito ejecutivo contra él".

El texto propuesto despeja la duda existente acerca de si

la reclamación constituye o no un presupuesto previo indispensable para la iniciación del juicio ordinario, y con él se precisa que la reclamación debe ir acompañada de los documentos que demuestren la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, pues en veces la póliza no señala cuáles son tales comprobantes,. De otro lado, dicho texto elimina los problemas que la expresión "aún extrajudicialmente", utilizada en el texto actual, ha creado.

En efecto, las pólizas, debidamente aprobadas por la Superintendencia Bancaria, exigen en veces que el siniestro se acredite mediante sentencia ejecutoriada y, sin embargo, algunos jueces, equivocadamente, le han restado validez a tal exigencia, argumentando que contraria el texto del artículo 1080, particularmente la expresión citada.

Como antes se anotó, el juicio ordinario se sujeta a los trámites señalados en los artículos 396 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y dentro de él la carga de la prueba de la ocurrencia del siniestro y de la cuantía de la pérdida continúa radicada en cabeza del asegurado o beneficiario demandantes, de acuerdo con los principios generales que gobiernan la materia.

2.5.1 Excepciones que puede oponer el Asegurador en Juicio Ordinario.

En los procesos declarativos y, concretamente, dentro del ordinario, el demandado puede proponer, para su defensa, toda clase de excepciones, previas y de mérito o de fondo, y, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, el juez puede, de oficio, declararlas probadas, aún cuando no hayan sido propuesta por el demandado. Las excepciones previas, consagradas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, atacan el procedimiento o forma del proceso, para que se suspenda o mejore, v.gr., la falta de jurisdicción o competencia del juez, ineptitud de la demanda, etc y deben proponerse dentro del término de traslado de la demanda.

La ley permite, por razones de economía procesal, proponer como previas algunas excepciones de fondo, v.gr, la prescripción, cosa juzgada, etc.

Las excepciones de mérito o de fondo están enderezadas contra lo sustancial del litigio, esto es, contra las pretensiones del demandante, para desconocer el nacimiento del derecho que alega o la relación jurídica o para afirmar su extinción o aplazar sus efectos, o para pedir que se modifique parcialmente.



El asegurador puede, entonces, aducir, como excepciones, por ejemplo, la incompetencia del juez ante quien se interpuso la demanda, la no ocurrencia del siniestro o su ocurrencia pero en cuantía inferior, la no vigencia del contrato, la nulidad del mismo, causales exonerativas de responsabilidad, etc. Puede en fin, alegar como excepciones los hechos que sirvieron de base para objetar la reclamación que le fué formulada y hechos adicionales, por que el escrito de objeciones no lo limita por modo alguno.

Al culminar el juicio ordinario en favor del asegurado o beneficiario demandante, se disipa cualquier duda que hubiese habido acerca de la obligación del asegurador de efectuar el pago del valor del siniestro, pero surge una pregunta obvia: la sentencia condenatoria, a partir de qué momento debe imponer al asegurador las sanciones moratorias indicadas en el artículo 1080 del Código de Comercio ?.

El citado artículo 1080 expresa que el asegurador se coloca en mora de cumplir su obligación principal, cuando no ha efectuado el pago del valor del siniestro dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha en que el asegurado beneficiario "acredite, aún extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador, de acuerdo con

el artículo 1077". La sanción por la mora consiste en pagar el asegurado o beneficiario, intereses a la tasa del dieciocho por ciento (18%) anual, o, a opción de éste, la indemnización de perjuicios causados por la mora.

En nuestra opinión, para responder el interrogante planteado es preciso distinguir dos (2) situaciones:

1. Cuando la iniciación del juicio ordinario no estuvo precedida de reclamación y;
2. Cuando estuvo precedida de reclamación y la respectiva objeción.

En la primera hipótesis, y respecto de ello no cabe la menor duda, el asegurador sólo está obligado a efectuar el pago del valor del siniestro dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, pues en tal fecha de la ejecutoria de la sentencia, pues en tal fecha le fue acreditado el derecho respectivo por parte del asegurado o beneficiario. Y solo cuando no cumple con su obligación dentro del citado plazo, incurre en mora y se hace acreedor a las sanciones pertinentes. Al no habersele presentado reclamación, no hubo posibilidad de acreditarle extrajudicialmente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pér

dida, y por lo tanto, de colocarlo en mora con anterioridad al momento antes indicado.

En la segunda hipótesis, esto es, cuando previamente el asegurado o beneficiario presentó ante el asegurador reclamación, cuya objeción dió lugar a la iniciación del juicio ordinario, sin con aquella se probó fehacientemente la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida; la mora del asegurador surge al vencimiento de los sesenta (60) días siguientes a la fecha en que se produjo la reclamación completa, y no a la fecha de la ejecutoria de la sentencia. Y ello porque al asegurador, con la reclamación completa, le fue acreditado extrajudicialmente el derecho respectivo, circunstancia que, al cabo de los sesenta (60) días, lo coloca en mora, de conformidad con el artículo 1080 del Código de Comercio.

El hecho de que la pretensión del asegurado o beneficiario se hubiese controvertido en juicio ordinario, no obsta para que la mora exista con anterioridad a la sentencia, la cual no es constitutiva del derecho sino declarativa del mismo y del momento en el cual ocurrió su prueba, que, en la hipótesis en comento, no es otro que la fecha de la reclamación completa. Es decir, aquel hecho no significa que la prueba del derecho se haya producido en el momento de la ejecutoria de la sentencia. Esta solo viene a dar

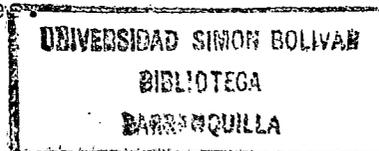
le certeza a la situación jurídica de que se trata.

Desde luego que si el asegurado o el beneficiario no acreditó debidamente con la reclamación, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida, la sentencia no podrá imponer al asegurador condena de intereses sino sólo para cuando no cumpla su obligación dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, pues antes no existirá mora.

2.6 LA ACCION EJECUTIVA PARA OBTENER EL PAGO DE LA INDEMNIZACION.

Esta controversia ha suscitado en la doctrina y la jurisprudencia nacionales, es el análisis del tema del mérito ejecutivo de la póliza de seguro, en sus dos (2) aspectos contra el asegurador y contra el tomador o asegurado, y particularmente en el primero, al cual nos referiremos a continuación y que, sin duda alguna, es el que presenta mayor actualidad y trascendencia jurídica y práctica.

El tema, cuyo análisis gira hoy en torno, primordialmente y al artículo 1080 ibidem, no es nuevo en cuanto que su discusión se remonta al año de 1927. Conviene, entonces, examinar previamente sus antecedentes.



2.6.1 Antecedentes Legislativos

Al mérito ejecutivo de las pólizas de seguros contra el asegurador fue consagrado legislativamente en Colombia, por vez primera, en el año de 1927, cuando se expidió la ley 105, cuyo artículo 25, tal como fué corregido por el artículo 3o. de la ley 89 de 1928, era del siguiente tenor:

"Toda compañía de seguros queda en la obligación de pagar el aspecto contratado dentro de los noventa días siguientes al en que el asegurado o quién lo represente, o el beneficiario o quién lo represente, según el caso, haga la reclamación aparejada de los comprobantes que, según la póliza, sean indispensables. Vencido éste plazo, la compañía reconocerá y pagará al asegurado o beneficiario, además de la indemnización, un interés igual al corriente, más el cinco por ciento (5%) anual computado desde el vencimiento de los noventa (90) días, sin perjuicio de la acción legal pertinente, que será ejecutiva si dentro de lo expresados noventa (90) días, sin perjuicio de la acción legal pertinente, que será ejecutiva si dentro de los expresados noventa (90) días no se hubiere hecho objeción a los comprobantes efectuados, caso en el cual los intereses se computaran a la rata indicada desde la fecha del reclamo,."

Si la compañía reconociere y pagare dentro del sobre dicho termino alguna suma inferior a la cantidad reclamada, los intereses en referencia se pagarán Únicamente sobre el saldo que posteriormente se reconozca por la compañía, o que judicialmente se fije, pero siempre computados desde el vencimiento de los noventa (90) días".

La exposición de motivos de la preindicada ley 105 de 1927 trae sobre el artículo 26 del proyecto, cuyo texto corresponde al del artículo 25 antes transcrito, el siguiente comentario: "Acaso el único artículo del proyecto que roza con el contrato de seguro en sí es el artículo 26 por medio del cual se establece una rata subía de interés penal o moratorio para el caso de que los aseguradores dejen de pagar los siniestros dentro del término convenido. La idea dominante de esta disposición se ha tomado del Código del Estado de Luisiana, y tiende a evitar objeciones infundadas o exigencias ligeras de parte de las compañías, reparos que originan por lo común la mayor parte de los pleitos sobre seguros. Como interés penal fija la ley Luisiana el doce por ciento (12%) al año. En el proyecto se establece el interés corriente, más el cinco por ciento (5%), para estimarse que entre nosotros una tasa del doce por ciento (12%) no alcanza todavía a ser motivo que por sí solo induzca al reconocimiento y pago inmediato de un reclamo de seguros.

En el mismo artículo se deja a las compañías abierto el camino para no cargar con ese interés subido mediante el pago de la indemnización que estimen justificada y dejando sólo a las resultas de un juicio lo que se considere bastante dudoso para correr las contingencias".

El aparte de la exposición de motivos transcrito, enuncia con claridad el propósito del legislador en el sentido de lograr, mediante la imposición de intereses moratorios en esa época subidos, el "reconocimiento y pago inmediato" de los reclamos de seguros evitando las "objecciones infundadas o exigencias ligeras de partes de las compañías". Y, como mecanismos tendiente al mismo fin, se otorgó el asegurado o beneficiario acción ejecutiva contra el asegurador para el caso de que este no hubiera hecho objeción, dentro de los expresados noventa (90) días, a la reclamación y comprobantes presentados.

El artículo 25 de la ley 105 de 1927, como norma especial que era, mantuvo su vigencia bajo el régimen del Código Judicial de 1931, cuyo artículo 204 disponía que las tramitaciones especiales que se hallaban en otras leyes, debían de aplicarse de preferencia.

En ello estuvieron de acuerdo la jurisprudencia y la doctrina. Sólo el doctor Gustavo de Greiff, en un novedoso

artículo sobre el "mérito ejecutivo de la póliza de seguros", publicado en 1965³⁴, fué de parecer contrario, al sostener que la ley 105 de 1931 prevalecía, por ser posterior y especial, sobre la ley 105 de 1927.

Sin embargo, como bien se lee en un excelente estudio sobre el mérito ejecutivo de la póliza de seguros, realizado por Asociación Colombiana de Derecho de Seguros -AcoldeSA-, Capítulo de Medellín³⁵, tesis de la vigencia del artículo 25 de la ley 105 de 1927 bajo el estatuto procesal de 1931, al exigir, para la viabilidad de acción ejecutiva que autorizaba aquella disposición, los presupuestos del artículo 982 del Código Judicial. En efecto, si el artículo 25 de la ley 105 de 1927 creó un título ejecutivo especial, sujeto únicamente a los supuestos allí previstos, no había por qué someterlo a las exigencias que para el título ejecutivo común señalaba el prenombrado artículo 982 del Código Judicial. De ahí que no comportamos la crítica que en un interesante estudio sobre "la acción ejecutiva derivada del contrato de seguro", publicado en 1964, hizo el doctor Bernardo Zuleta Torres, a una providencia del tribunal superior de Bogotá, en la que éste sostenía que no era necesario el reconocimiento de la póliza para que prestara mérito ejecutivo. "No se

34. Revista Asecolda No. 5, Enero-Febrero 1965 p.19

35. ESPINAL. Gonzalo Enrique, Llano Francisco, y Vélez Tullio. Ejecutivo de la Póliza de Seguro, Segundo Encuentro Nacional de AcoldeSA, Cali 1976. p.30

encuentra, anotaba el doctor Zuleta Torres, ninguna razón valedera para aceptar esta opinión, que es notoriamente contraria al artículo 982 del Código Judicial" (Revista Asecolda, 2a, Etapa, No.1, p.17)".

El mérito ejecutivo otorgado a la póliza de seguros por el mencionado artículo 25 de la ley 105 de 1927, fue objeto de severas críticas por parte del doctor J. Efrén Ossa por estimarlo "contrario a los principios jurídicos". Posteriormente, en el anteproyecto de reglamentación del contrato de seguro elaborado en 1953 por los doctores J. Efrén Ossa y Victor Cook, publicado en Revista Seguros, Vol 2, No.6 p. 22 y es, el cual sirvió de base al Título V del Libro Tercero del Proyecto de Código de Comercio de 1958 y al título V del Libro Cuarto del Código de Comercio actualmente vigente, se negó el mérito ejecutivo a la póliza de seguros, al disponer el artículo 13 del anteproyecto que "Ni la póliza de seguro, ni los demás documentos que la modifican o adicionan prestar mérito ejecutivo contra el asegurador".

El proyecto de 1958, recogió, en su artículo 875, el mismo principio, con dos (2) salvedades: "La póliza de seguro y los demás documentos que la modifiquen o adicionen no prestarán mérito ejecutivo sino en los siguientes casos:

1. En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo.
2. En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión".

La exposición de motivos del proyecto, en lo atinente a este punto, rezaba lo siguiente: "Materia fue de importante controversia en el seno de la comisión lo relativo al mérito ejecutivo de la póliza de seguros.

Teniendo en cuenta, ya no lo que ella significa como expresión de un contrato bilateral, en que la obligación condicional del asegurador forzosamente ha de aparecer subordinada al cumplimiento de las obligaciones a cargo del asegurado y a la satisfacción de sus "cargas", sino, además, que intrínsecamente carece de aquel tributo, y con el propósito deliberado de disipar los equívocos judiciales a que el artículo 25 de la ley 105 de 1927, ha dado origen, la comisión resolvió negar mérito ejecutivo a la "póliza de seguro" y a los "demás documentos que la modifiquen o adicionen", artículo 875. Concedió, empero, con innegable acierto, dos (2) excepciones a este principio: Los seguros dotales, porque, cumplido el plazo, la póliza respectiva no ofrece duda alguna en cuanto a la exigibilidad, en cuanto a la claridad, ni en cuanto a la

liquidez de la obligación, y el valor de cesión en los seguros de vida, por iguales motivos. En el juicio ejecutivo que se comprueba el asegurador podrá naturalmente, proponer las excepciones que juzgue pertinentes".

A pesar de que, como se anotó, los anteproyectos de 1953 y 1958, designada por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la ley 16 de 1968, decidió, apartándose de lo anterior, mantener el expresado mérito, ejecutivo, adicionando el texto del artículo 875 del proyecto de 1958, con un tercer numeral que produjo, en esencia, el artículo 25 de la ley 105 de 1927, con algunas impropiedades que han oscurecido el adecuado entendimiento de la norma.

Como anota la antes citada ponencia de Acoldese, Capítulo de Medellín, "Tal es el origen del artículo 1053 del actual Código de Comercio, artículo éste sin antecedentes en las modernas reglamentaciones del contrato de seguro, como son la ley Francesa del 13 de julio de 1930, la ley Mexicana del 31 de agosto de 1935, el Código Civil Italiano de 1942 (Capítulo XX, artículo 1882 y ss) y la Ley Argentina 17.418 de 30 de agosto de 1967. Es que va contra la técnica otorgar o negar mérito ejecutivo a la póliza en la reglamentación legal del contrato de seguro. Para eso está el Código de Procedimiento Civil. Pero ante la

existencia de una norma como el artículo 25 de la ley 105 de 1927, resultaba imprescindible tocar el punto en una nueva regulación del seguro. Ello explica el que los redactores del anteproyecto de 1953, del proyecto de 1958, y del Código de Comercio de 1971, hayan abordado, aunque con criterio diferente, el mérito ejecutivo de la póliza."

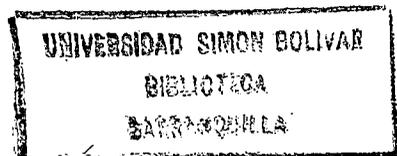
2.6.2 El artículo 1053 del Código de Comercio.

Dispone el artículo 1053 del Código de Comercio lo siguiente:

"Artículo 1053. La póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:

1. En los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo;
2. En los seguros de vida, en general, respecto de los valores de cesión o rescate y;
3. Transcurrido sesenta (60) días contados a partir de aquel en que el asegurado o el beneficiario o quien los represente, entregue al asegurador la reclamación acompañada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables, sin que dicha reclamación sea objetada.

Como puede observarse, este artículo señala, en forma ta



xativa, los casos en los cuales la póliza preste mérito ejecutivo contra el asegurador. En ningún otro lo presta contra él, puesto que, se repite, se trata de una enumeración taxativa. Y, de otro lado, cabe observar que la norma no indica, en parte alguna, cuándo la póliza presta mérito ejecutivo contra el tomador o asegurado.

Los eventos señalados en el numeral 1 y 2 del artículo 1053 no han sido, a diferencia del previsto en el numeral 3o., objeto de mayor discusión en cuanto que ellos aparecen, con toda claridad, las características que permiten calificar a un título como ejecutivo. No ocurre lo propio, sin embargo, en tratándose del numeral 3o., que ha sido materia de polémica en muy diversos aspectos.

1. El mérito ejecutivo de las pólizas en los seguros dotales.

El seguro dotal es una especie de los seguros de vida, conforme a la cual el asegurador asume dos (2) riesgos: el de muerte del asegurado, si esta ocurre dentro de un lapso éste comúnmente denominado período dotal; y el riesgo de supervivencia, si aquella no se ha producido al vencerse el período dotal. En otras palabras, el asegurador se obliga a pagar una determinada cantidad de dinero a los beneficiarios del seguro, si la

muerte del asegurado se produce antes del vencimiento del respectivo plazo, o al asegurado, mismo, cuando se vence su plazo sin que se haya producido su muerte. Se trata entonces, de seguros temporales de vida combinados con un plan de ahorro para formar un capital o dote, de ahí su nombre de dotales.

Resulta claro que, una vez cumplido el respectivo plazo y al encontrarse vivo el asegurado, la póliza dotal contiene, a cargo del asegurador, una obligación expresa, clara y exigible, que consta en documento proveniente del deudor y que constituye contra él plena prueba en virtud de la presunción de autenticidad que confiere el numeral 4o., del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

El numeral 1o, del artículo 1053 no constituye, entonces una excepción a la teoría del título ejecutivo. De ahí que, aún cuando no existiese, la póliza dotal, cumplido el plazo respectivo, continuaría prestando mérito ejecutivo contra el asegurador, por aplicación del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil. La naturaleza del título ejecutivo de la póliza dotal, en el evento anotado, ya había sido con anterioridad puntualizada por el profesor J. Efrén Ossa³⁶ y recogida, como antes se anotó, en proyecto del Código de Comercio de 1958. Resta

36. OSSA. J, Efrén, Ob-cit p.373

decir que el asegurador puede proponer dentro del juicio ejecutivo, todas las excepciones que estime pertinentes.

De otro lado, cabe observar que el numeral 1o, en comento se refiere sólo como anota López Blanco³⁷, a un aspecto de los seguros dotales; al que atañe el riesgo de supervivencia, esto es, cuando vence el plazo y la persona vive aún. El otro aspecto, cuando la muerte del asegurado se produce antes del vencimiento del plazo, no está cobijado en el citado numeral. En tal caso, la acción ejecutiva se rige no por el numeral 1o., sino por el numeral 3o. del artículo 1053, como es lo debido.

2. El Mérito Ejecutivo de las Pólizas respecto de los valores de Cesión o Rescate en los Seguros de Vida.

Los valores de cesión o rescate, en los seguros de vida, son sumas que van quedando a favor del asegurado a medida que paga las primas del respectivo contrato, y que pueden reclamarse después de transcurridos dos (2) años de vigencia del seguro. Las tablas de valores de cesión rescate insertas en la póliza, permiten precisar, en determinado momento, la cuantía de dichas sumas o valores, cuya reglamentación está contenida en los artículos 1147 y 1154,

37. LOPEZ/ Blanco, Hernán Fabio. Ob-cit p.11

1156 y 1159 del Código de Comercio.

De acuerdo con lo anterior, fácilmente se advierte que la obligación que al respecto contiene la póliza reúne los requisitos del título ejecutivo, razón por la cual dicha póliza, sin necesidad de norma especial que así lo exprese, presta mérito ejecutivo para el cobro de los valores mencionados. El numeral 2o., del artículo 1053 viene a ser, entonces, una aplicación práctica del artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

No está por demás, poner énfasis en que la acción ejecutiva que se desprende del numeral 2o., en comento, es sólo para el cobro de los valores de cesión o rescate. En los seguros de vida, cualquier reclamación bajo títulos diferentes a este o al de seguros dotales antes mencionados, debe someterse a la reglamentación general existente para el cobro del valor de los siniestros.

3. El Numeral 3o del Artículo 1053 del Código de Comercio.

El numeral 3o, del artículo 1053 reproduce, en esencia, como antes se anotó, el artículo 25 de la ley 105, de 1927 con la salvedad, importante de anotar, de que mientras éste último hablaba de "objección a los comprobantes presentados", aquel se refiere, en forma clara y precisa

a la simple "objección a la reclamación". Además, el plazo para objetar se redujo de noventa (90) a sesenta (60) días hábiles.

Dispone el citado numeral que la póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, "traencurrido sesenta (60) días contados a partir de aquel en que el asegurado o beneficiario o quién lo represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada en los comprobantes que según la póliza sean indispensables sin que dicha reclamación sea objetada".

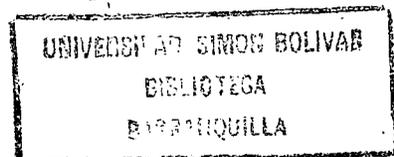
Este numeral ha sido objeto de acendradas polémicas, en primer lugar, en cuanto al fundamento para consagrar un título ejecutivo especial que no reúne los requisitos de certeza o líquidez previsto en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil; en segundo lugar, respecto al alcance de expresión "por sí sola", utilizada en el primer inciso del artículo; en tercer lugar, en cuanto al cumplimiento mismo de los requisitos, impuesto por dicho numeral para que sea procedente la vía ejecutiva, y por último en cuanto a los efectos de la misma.

Nos referimos a cada uno de tales aspectos, todos los cuales tienen, como es obvio, una gran trascendencia jurídica y práctica.

3.1 Fundamento de la Norma.

Al referirnos a los antecedentes legislativos del artículo 1053 del Código de Comercio, expresamos cómo la comisión revisora del proyecto de Código de Comercio, de 1958 decidió, apartándose del criterio sostenido por las comisiones que elaboraron el proyecto de dicho año y el de 1953, mantener el mérito ejecutivo que a la póliza de seguros había otorgado el artículo 25 de la ley de 1927.

Las actas de la citada comisión expresan que el pensamiento unanime de la misma fué en el sentido de que "la póliza de seguros no reúne por sí sola los requisitos de certeza y actual exigibilidad que el Código Judicial exige para los títulos ejecutivos"; y continúan "que habiendo diferentes teorías es oportuno consignar en la legislación una disposición terminante al respecto". No expresan, sin embargo, las razones que se tuvieron en cuenta para mantener el aludido mérito ejecutivo. En todo caso, parece forzoso concluir que tales razones son las mismas indicadas en la parte pertinente de la exposición de motivos de la ley 105 de 1927, que consagran el propósito del legislador en el sentido de lograr una mayor efectividad de los derechos del asegurado, buscando el "reconocimiento y pago inmediato" de los reclamos de seguros, evitando las "objecciones infundadas y exigencias ligeras



de parte de las compañías". El legislador pudo, además, estimar que el silencio del asegurador frente a la reclamación hacia presumir el derecho al pago de la misma. Esta debe entenderse como forma de sancionar a quién no responde oportunamente las peticiones que le sean formuladas.

Si bien el propósito del legislador a este respecto es nobilísimo, ha sido muy controvertido a la luz de la teoría jurídica. El profesor J. Efrén Oesa, por ejemplo, crítico severamente el artículo 25 de la ley 105 de 1927, por estimarlo "contrario a los principios jurídicos", críticas estas que pueden igualmente predicarse del numeral 3o del artículo 1053, en cuanto que produce, en esencia, aquel artículo.

La teoría general de los títulos ejecutivos, recogida en el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, afirma que una obligación, para que pueda demandarse ejecutivamente, deben ser, entre otras, expresas, claras y exigibles, y si se trata de una obligación de pagar una suma de dinero, la cantidad debe ser líquida,. De otro lado, debe constar en documento proveniente del deudor o de su causante y constituir plena prueba contra él. Si la obligación estuviere sometida a condición suspensiva, a la demanda debe acompañarse la prueba plena del cumplimiento de la condición, según el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil.

La obligación del asegurador es expresa y clara, en cuanto que aparece manifiesta de la redacción misma del contenido del título. En este aparece determinada en su naturaleza y elementos. Se trata, además, de una obligación condicional, sujeta a la ocurrencia del siniestro. Más no se trata de una obligación líquida; el contrato de seguros contempla sólo el límite máximo de la responsabilidad del asegurador. En la cuantía de la pérdida sólo podrá apreciarse ex-post facto, y no ciertamente a través de una mera estimación, sino mediante un avalúo pericial escrupuloso, por menorizado y sujeto, por lo demás, si es que no cuenta con la aceptación conjunta de las partes, a un debate contradictorio, abierto"³⁸.

De ahí por qué la acción ejecutiva prevista en el numeral 3o. del artículo 1053 es especial. El silencio del asegurador ante la reclamación del asegurado o beneficiario no es suficiente para que la obligación, cuyo pago se demanda, adquiera las calidades de certeza o liquidez y pueda así ameritar acción ejecutiva. Y, de otro lado, la sola prueba sumaria de la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida aportada por el asegurado o beneficiario, constituiría, por sí sola, débil pilar para la ejecución.

38. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p. 373

La norma encierra, en verdad, como anotado el profesor Ossa en su obra, muchos peligros, caso que se haga de ella una interpretación ligera, que dé cabida a actitudes abusivas de los asegurados o beneficiarios.

La práctica ha demostrado la existencia de opiniones contradictorias, por ejemplo, respecto de lo que debe entenderse por objeción "fundada".

O respecto de la persona que está facultada para formular la objeción. Y en cuanto al cumplimiento mismo de los otros requisitos que condicionan la efectividad de la acción ejecutiva. En fin, una interpretación ligera puede determinar que el conflicto, caso de que exista, se dirima no dentro de su marco natural, cual es el del juicio ordinario, sino dentro de un juicio ejecutivo, con los efectos que ello conlleva.

3.2 La Expresión "por sí sola".

La primera parte del artículo 1053 expresa que la "póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, en los siguientes casos:...". La expresión "por sí sola" no aparecía en el artículo 25 de la ley 105 de 1927. Fue un agregado hecho por la comisión revisora del proyecto de 1958, y que sólo ha servido para tergiversar alcance de la norma.

Si bien la aludida expresión puede predicarse de los eventos previstos en los numerales 1o y 2o del artículo 1053 del Código de Comercio, atinentes a las pólizas dotales, una vez cumplido el respectivo plazo, y a los valores de cesión o rescate en los seguros de vida, ella no compagina, en modo alguno, con el numeral 3o, del artículo. No percibió la comisión revisora que, al adicionar el artículo respectivo del proyecto de 1958 con este numeral 3o, ya no era posible decir que la póliza, por sí sola, presta mérito ejecutivo. Y no era posible puesto que en tal caso, el asegurado o beneficiario debe presentar con la póliza, la prueba de haber entregado al asegurador la reclamación acompañada de los comprobantes que según aquella sean indispensables, o en defecto de indicación, de los que acrediten, en todo caso, la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Y, por supuesto, se requiere el cumplimiento de todos los requisitos necesarios para que la acción sea ejecutiva.

Es claro, entonces, que en la hipótesis del numeral 3o del artículo 1053 la póliza no presta, "por sí sola", mérito ejecutivo. Dicha expresión no tiene cabida en tal hipótesis porque sería tanto como afirmar que la ejecución procede sin necesidad de acreditar que se han cumplido los supuestos allí previstos.

Aún cuando, en nuestro sentir, lo anterior es claro, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante auto del 26 de agosto de 1972, proferido dentro del juicio ejecutivo adelantado por Vélez Angel Vía Ltda., contra la Compañía Suramericana de Seguros, manifestó que "expresamente el Código de Comercio en el artículo 1053 indica que las pólizas de seguros prestan mérito ejecutivo contra el asegurador por sí solas, vale decir sin necesidad de presentar otro documentos, o tener que practicar otras diligencias como el reconocimiento del documento, requisito que hoy no existe". Y, agregar el Tribunal, "las objeciones presentadas por la Compañía pueden enervar la acción ejecutiva mediante la justificación de las mismas dentro del incidente de excepciones". Esta afirmación del Tribunal por lo que es claro entonces que en la hipótesis del numeral 3o, del artículo 1053 la póliza no presta, "por sí sola", mérito ejecutivo. Dicha expresión no tiene cabida en tal hipótesis porque sería tanto como afirmar que la ejecución procede sin necesidad de acreditar que se han cumplido los supuestos allí previstos.

3.3 Requisitos para que sea procedente la vía ejecutiva.

Para que la póliza preste contra el asegurador mérito ejecutivo en el evento previsto en el numeral 3o del artículo 1053, es indispensable el cumplimiento de los siguientes

tes requisitos:

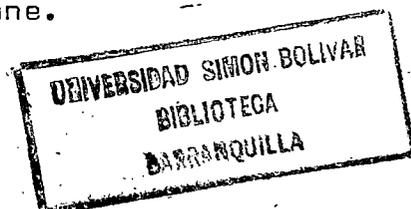
1. Que "el asegurado o beneficiario o quién los represente, entregue al asegurador la reclamación aparejada de los comprobantes que según la póliza sean indispensables", los cuales, como es obvio, se relacionan con la carga probatoria que pesa sobre el asegurado y beneficiario respecto del siniestro y su cuantía y las condiciones para su pago.
2. Que la reclamación no haya sido objetada por el asegurador dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a la fecha de su presentación completa.

Estos requisitos fueron con anterioridad analizado.

3.4 Pruebas que deben acompañarse a la Demanda Ejecutiva

Abierta la vía ejecutiva para demandar el pago de la indemnización, el asegurado o beneficiario debe presentar con la demanda lo siguiente:

1. La prueba de la existencia del contrato de seguros, aportando la póliza correspondiente y, si fuere el caso, los anexos que la complementan o modifican. Recuerde que se trata de un contra solemne.



2. La demostración de que presentó, oportunamente, al asegurador, la reclamación acompañada de los comprobantes, indispensables para obtener el pago del valor del siniestro, comprobantes éstos que tienden a creditar, en primer lugar, la existencia del siniestro, y, en segundo lugar, la cuantía de la pérdida.

3. La afirmación de que el asegurador guardó, dentro del término legal, silencio ante la reclamación, caso de que efectivamente ello hubiese ocurrido así. En efecto, tratándose de negaciones indefinidas, como ésta, basta la aserción del demandante pues no requieren prueba, como lo previene el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil,. Es pertinente observar, sin embargo, que el profesor Fernando Hinestrosa Forero expuso a este respecto una tesis diferente, en la citada conferencia pronunciada en la ciudad de Cali, en junio de 1976, con motivo del Segundo Encuentro Nacional de la Asociación Colombiana de Derechos de Seguros -Acoldese-³⁹.

Manifestó en esa ocasión el profesor Hinestrosa que aquí se estaba en presencia de una negación, "más no indefinida, sino localizada en un tiempo cierto y de

39. HINESTROSA. Forero, Fernando. La Póliza de Seguro como Título Ejecutivo. Ob-cit p.50

terminado, los sesenta (60) días con el punto de partida a que hace referencia el mismo ordenamiento (artículo 1053 y 1080 del Código de Comercio)" y, en consecuencia el asegurado o beneficiario debe probar la falta de objeción, para cuyo efecto "los mismos medios que el artículo 490 del Código de Procedimiento Civil señala orientan al asegurado para aparejar, es decir, alistar su demanda: interrogatorio de parte, documento público o privado, auténtico, inspección judicial anticipada.

Como también podría pensarse en el requerimiento para la respuesta. Lo que no puede aceptarse es su sola afirmación unilateral, porque la ley no la previene, ni admite, o sea, mérito contra el asegurador según las reglas generales".

En nuestro concepto, que difiere del muy respetable del profesor Hinestrosa, si se está aquí en presencia de una negación indefinida pues tal carácter no viene dado, necesariamente, por unas circunstancias del tiempo o espacio absolutamente ilimitados sino por la imposibilidad fáctica de aportar la prueba respectiva.

De otro lado, cuando la aseguradora ha presentado objeción a la reclamación, el demandante debe acompañar a la demanda la respectiva carta de objeción con el obje

to, de, si la estima infundada o no sería, poner de manifiesto tal hecho, o, si la considera extemporánea, que le sirva de prueba de la extemporaneidad de la misma.

Solo cuando se han cumplido los presupuestos y requisitos anteriores, debe el juez proferir el mandamiento de pago. De lo contrario deberá negarlo, y el asunto se tramitará por las vías propias del juicio ordinario.

3.5 La prueba de la Objeción a la Reclamación.

El silencio de la aseguradora ante la reclamación completa del asegurado o el beneficiario determina, a título de sanción, que la póliza preste mérito ejecutivo contra aquella. Y, como antes se anotó, al asegurado le basta afirmar en su demanda el hecho del silencio pues este no requiere prueba por tratarse de una negación indefinida.

Bien puede suceder, sin embargo, que el asegurador objete fundada y oportunamente la reclamación y, a pesar de ello, el asegurado acuda a la vía ejecutiva para obtener la satisfacción de su derecho. En tal hipótesis, proferido el mandamiento de pago cual es la oportunidad procesal para demostrar que se objetó debidamente a la reclamación.

Das (2) tesis se han sostenido al respecto. La primera,

que encuentra apoyo en una vieja doctrina de la Corte Suprema de Justicia⁴⁰ conforme a la cual "es contrario a la técnica procesal atacar una providencia valiéndose de pruebas presentadas después de la fecha de su pronunciamiento y de la notificación a cualquiera de los litigantes y que, por otra parte, no se han traído a los autos del modo y lugar preestablecidos en el Código Judicial", es del parecer de que el aludido momento procesal no es otro que el incidente de excepciones, dentro del cual la aseguradora puede demostrar que objetó en debida forma y oportunidad la reclamación. Esta tesis, que traería como secuela, en todos los casos, contra la intención del legislador, el mandamiento de pago, ha sido sostenido por el Doctro Bernardo Zuleta Torres⁴¹ y por el Tribunal Superior de Bogotá⁴².

La citada doctrina de la Corte tenía por fundamento el artículo 597 del derogado Código Judicial, según el cual para estimar el mérito de las pruebas, estas debían formar parte del proceso por haberse presentado o producido en

40. C.S. de J. Sala de Negocios Generales, auto de octubre 5 de 1943, G.J.T. LVI p.557.

41. ZULETA. Torres, Bernardo. Ob-cit p.p. 123-124

42. Auto de 26 de agosto de 1972. Proferido dentro del juicio ejecutivo adelantado por Vélez Angel y Cía Ltda contra Suramericana de Seguros

en una de las oportunidades allí señaladas. El nuevo estatuto procesal civil contiene una disposición, el artículo 183, algo similar a la del artículo 597 del anterior estatuto, que igualmente podría servir de sustento a la tesis mencionada.

Sin embargo, el mismo Tribunal Superior de Bogotá, en otra de sus Salas, acogió una tesis diferente⁴³:

"No comparte la Sala la interpretación tradicional de que la objeción formulada por la Compañía no compromete el mandamiento de pago, con la consecuencia de que la discusión (de la objeción u objeciones) se refiere mecánicamente al incidente de excepciones dentro del juicio ejecutivo. No. La ley nos coloca frente a una alternativa, cada uno de cuyos extremos debe producir distintos efectos jurídicos: 1) La reclamación con ausencia de objeciones, y 2) La reclamación objetada. La primera debe producir el mandamiento ejecutivo. La segunda debe configurar el presupuesto de su denegación. Deferir, en todo caso, aquella discusión al procedimiento exceptivo, equivale a suprimir la alternativa implícita en el artículo 25 de la ley 105 - 1053 ord. 3o. del Código de Comercio.

43. Auto de agosto 27 de 1971. Proceso Ejecutivo de Trejos Cía. Contra la Nacional de Seguros, ponente Doctor Germán Gamboa.

"Hay una dificultad práctica para que opere esta alternativa. Consiste en que el ejecutante se limita a afirmar, en la demanda, el hecho negativo de que dentro del término legal, la Compañía no ha formulado objeciones a la reclamación. Hecho que no es susceptible de prueba. Por lo cual la Compañía soporta la prueba en relación con la oportuna formulación de las objeciones. Pero existe verdadera ausencia de oportunidad procesal para presentarla. En efecto (artículo 597 C.P.C), la prueba se entiende legalmente producida y el juzgador está obligado a apreciarla si se ha acompañado a la demanda o al escrito de excepciones, o si se ha presentado en inspección ocular, o en otra diligencia, en que intervengan el Juez y las partes (esto para las pruebas preconstituidas) o (las no preconstituidas) producirse a petición de parte dentro del término probatorio y haberse practicado con anterioridad a la citación para sentencia, o antes de que pronuncie la correspondiente decisión.

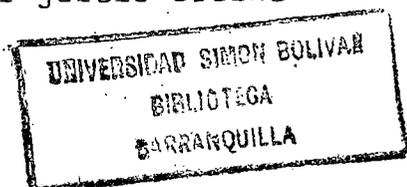
"Esta ausencia de oportunidad procesal traería como consecuencia de manera mecánica, el mandamiento del pago en todos los casos, contra la intención del legislador, pues la compañía nunca podría demostrar el hecho de haber formulado objeciones. Por este camino, la ley vendrá a garantizar la afirmación del ejecutante, aún la reñida con la verdad.

Interpretación que no es posible por su carácter inmoral y porque anularía la intención del legislador manifestada en la ley especial. La alternativa se haría inoperante.

"Por todo lo cual hay que aceptar que, proferido el mandamiento ejecutivo, la Compañía puede probar, dentro del trámite de impugnación de dicho mandamiento, bien en el recurso de reposición, o bien dentro del recurso de apelación, con la presentación de la copia del escrito de objeciones y su constancia de haber sido entregado al reclamante (el silencio del ejecutante puede suplir ésta última prueba), que objetó oportunamente la reclamación".

Posteriormente el mismo Tribunal en sentencia de agosto 4 de 1972, proferida dentro del juicio ejecutivo de María Luisa Vda de León contra Seguros Colombia y otra, se pronunció en el mismo sentido.

Esta tesis se ajusta en verdad, a los principios de la economía procesal, igualdad de las partes en el proceso, lealtad procesal, etc., que orientan al Código de Procedimiento Civil y permite, cuando ha habido objeción, enervar la vía ejecutiva, evitando, consiguientemente, las gravosas consecuencias que arroja el juicio ejecutivo, para que el asunto se tramite por la vía del juicio ordinario.



3.6 Efecto de la Vía Ejecutiva

El silencio del asegurador o la objeción infundada o extemporánea configura una presunción de hecho de la existencia de la obligación a cartía, más no por eso se convierte en cierta la obligación de modo que pueda discutirse su existencia dentro del proceso. Se trata de una presunción "iuris Tantum", toda vez que admite prueba en contrario por parte de la aseguradora, que puede desvirtuarla en el incidente de excepciones.

En efecto, de acuerdo con el artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, el demandado, en este caso el asegurador, puede proponer, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, "todas las excepciones que tuviere, con la debida separación expresando los hechos en que se funden. En el mismo escrito deberá pedir las pruebas que pretenda hacer valer".

Por consiguiente, en una ejecución con base en una póliza de seguro, el asegurador puede proponer, como lo expresa la referida disposición, todas las excepciones que tenga, sin limitación alguna haya o no objetado la reclamación pues ninguna de esas circunstancias constituye factor limitativo de excepciones. Como con anterioridad se expresó, los hechos expuestos en el escrito de objeciones, por

cuanto pueden alegarse hechos nuevos. De otro lado, la circunstancias de que el asegurador haya guardado silencio frente a la reclamación no significa que no pueda aducir hechos que, de haberlos conocido oportunamente, le hubieran permitido objetar la reclamación.

Las excepciones del asegurador pueden referirse, entonces, a cualquier hecho que tienda a desconocer el nacimiento de la obligación, su existencia o su eficacia, vale decir, a desvirtuar la existencia del siniestro, a demostrar la falta de amparo o la ocurrencia del siniestro, pero en cuantía inferior a la suma reclamada, en fin, a demostrar cualquier circunstancia exonerativa responsabilidad. Resulta entonces, equivocado pensar que el asegurador sólo puede alegar determinadas excepciones, como pago, compensación, confusión, novación, etc, y algunas de las llamadas excepciones previas. El solo ocurre cuando el título ejecutivo consiste en una sentencia de condena o en otra providencia que conlleve ejecución como lo previene el inciso 2o del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

De otro lado, dentro del juicio ejecutivo el demandante puede solicitar la práctica de las medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes del demandado, petición que no es posible dentro de un juicio ordinario, aspecto por

el cual existe, entonces, entre uno y otro juicio, marca da diferencia, acentuada con la resultante de términos probatorios mucho más reducidos en el juicio ejecutivo, lo que puede dificultar la defensa del asegurador y más aún cuando va a recaer en éste la carga de desvirtuar la presunción de la existencia del siniestro y su cuantía. Sobra añadir además, que el juicio ejecutivo, con las medidas cautelares, genera notorios perjuicios, variada índole, al asegurador.

3. EL COBRO DE LA INDEMNIZACION EN LOS SEGUROS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE LA NACION.

El Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias que le confirió, la ley 28 de 1974, dictó, mediante el decreto 150 de 1976, normas para la celebración de contratos por parte de la nación y sus entidades descentralizadas. Tal decreto es aplicable a los contratos que celebren la Nación (Ministerios y Departamentos Administrativos) y los establecimientos públicos de orden nacional.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta en las que la nación posea más del noventa por ciento (90%) de su capital social les son aplicables las normas consignadas en ese decreto sobre contratos de empréstitos y de obras públicas y las demás que expresamente se refieren a dichas entidades, según lo dispone su artículo 1o.

Siempre que aquí nos refiramos a la Nación, debe entenderse que la referencia comprende también a las otras enti

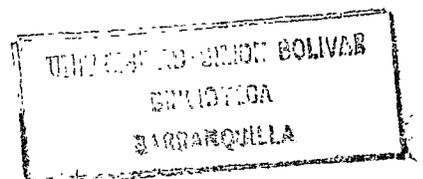
dades a las cuales es aplicable el decreto 150 de 1976.

El aludido decreto ordena, en su artículo 55, que en los contratos que celebre la Nación debe pactarse expresamente la obligación de garantizar el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista. Y agrega que, "cuando en virtud del contrato se hicieren anticipos al contratista, se estipulará también que éste previamente otorgue garantía para responder por el valor de los mismos.

Igualmente deberá otorgarse garantía para responder por la estabilidad de la obra o la calidad del servicio, por el pago de los salarios y prestaciones sociales y por el correcto funcionamiento de los equipos que deban suministrarse o instalarse.

"La cláusula sobre garantías no será obligatoria en los contratos de arrendamiento y empréstito".

El hecho de no estipularse la cláusula de garantías no libera al contratista de la obligación de constituir la ni le impide hacer llegado el caso. Y si se negare a constituir las, la entidad respectiva, de acuerdo con el artículo 56 del mencionado decreto 150, dará por terminado el contrato en el estado en que se encuentre, sin que por este hecho deba reconocer o pagar indemnización alguna.



Las garantías, según el artículo 58 del decreto 150 de 1976, podrán consistir en fianzas de compañías de seguros o de bancos, cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Contraloría General de la República. La cuantía y el término de aquellas debe determinarlas la entidad contratante, de acuerdo con reglamentación de la misma Contraloría. A este respecto se dispone, de una parte, que el término de las garantías no podrá ser inferior al de ejecución y liquidación del contrato y, de otro, que en las pólizas matrices deberá preverse que el monto de garantía se repondrá cada vez que en razón de las multas impuestas, el mismo se disminuyere o agotare.

Es pertinente anotar que la Superintendencia Bancaria, mediante Circular DS y CO24 de marzo 30 de 1976 y el concepto DS y CO29 de abril del mismo año, ha manifestado su opinión en el sentido de que la aprobación de las pólizas matrices por parte de la Contraloría General de la República, exime de la previa aprobación de las mismas por parte de esta Superintendencia.

Adicionalmente, en los contratos que celebre la Nación, que no fueren de empréstito, debe incluirse, de una parte, la Facultad de la Nación, para imponer multas en caso de mora o de incumplimiento parcial, las cuales deberán ser directamente proporcionarles al valor del contrato y a

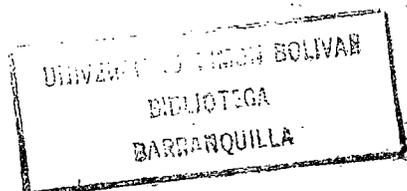
los perjuicios que sufra la entidad contratante, y de otra parte, una cláusula penal pecunaria, que se hará efectiva directamente por la entidad contratante en caso de declaratoria de caducidad o de incumplimiento y cuya cuantía debe ser directamente proporcional a la del contrato.

El valor de la cláusula penal se haga efectiva, se imputará al de los perjuicios que reciba la entidad contratante.

El decreto 150 de 1976 expresa, además, en su artículo 58, inciso 2o. que "los respectivos contratos de garantías forman parte integrante de aquel que se garantiza".

Como antes se dijo, las garantías podrán consistir en fianzas de compañías de seguros o de bancos, cuyas pólizas matrices deberán ser aprobadas por la Contraloría General de la República.

Tratándose de fianzas otorgadas por compañías de seguros, la póliza matriz de cumplimiento de contrato suscritos con la Nación aparece contenida en la resolución reglamentaria No. 1810 de noviembre 19 de 1957, expedida por el Contralor General de la República en desarrollo de las disposiciones de la ley 225 de 1938, por la cual se provee al establecimiento del seguro de manejo y cumplimiento, y de los decretos números 1348 de 1939 y 2950 y 1954 que la reglamentan. La póliza adoptada por la resolu



sión mencionada, si bien no está vigente en su integridad en razón de que algunas de sus disposiciones han sido derogadas o modificadas por normas imperativas posteriores y otras declaradas nulas por el Consejo de Estado, se aplica en la actualidad, al menos hasta tanto la Contraloría General de la República no expida otra reglamentación, en desarrollo de las facultades que al efecto le confiere el decreto ley 150 de 1976. No está por demás añadir que en opinión de algunos la citada ley 225 de 1938 fue derogada por el Código de Comercio, lo cual dejaría sin piso legal a la resolución 1810 de 1957. Sin embargo, el Consejo de Estado no comparte tal opinión pues, al pronunciarse sobre la validez de algunos artículos de la aludida resolución, no mencionó en parte alguna, que dicha resolución estuviese derogada por estarlo a su turno la ley 1938.

En caso de incumplimiento por parte del contratista de las obligaciones que le incumben, la Nación puede optar por la imposición, mediante resolución motivada, de multas (si existe mora o incumplimiento parcial), de conformidad en el artículo 60 del decreto 150 de 1976, si a su juicio se hace inconveniente la continuación del contrato, declarar la caducidad del mismo, también mediante resolución motivada, en la cual se expresarán las causas que dieron lugar a ella y se ordenará hacer efectivas las multas, si se hubieren decretado antes, y el valor de la

cláusula penal pecunaria convenida, si fuere el caso. Todo ello bajo los términos del decreto 150 de 1976.

Si el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista se encuentra garantizado por una compañía de seguros, se pregunta entonces, cómo puede la Nación hacer efectiva la garantía?

Ante todo, es indispensable precisar en qué momento se entiende ocurrido el siniestro. A este respecto el literal a. de la cláusula sexta del artículo 1o de la resolución reglamentaria No. 1810 de 1957 de la Contraloría General de la República, dispuso lo siguiente:

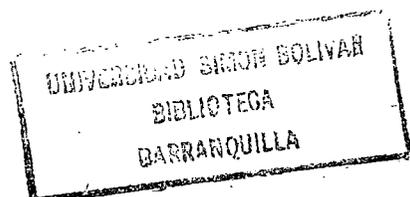
"Sexta: Condiciones Generales. El presente seguro está sujeto a las siguientes condiciones generales:

1. SINIESTRO

Se entiende causado el siniestro:

En contratos por administración delegada:

Cuando la aseguradora sea modificada de las resoluciones administrativas que declaren el incumplimiento parcial o total del contrato o de la imposición de las multas y sanciones estipuladas en el mismo.



Cuando, mediante el trámite de juicio de cuentas, se liquiden alcances originados en el incumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias que impliquen menoscabo de los fondos o bienes nacionales, en la fecha en que la providencia ejecutoriada pase para su efectividad al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales. En los casos de comisión de delitos contra la Administración Pública por parte de los contratistas, en la fecha que se notifique a la Aseguradora que contra el contratista cursa una acción penal. Para tales casos se aplicarán las mismas normas que regulan la iniciación y trámite de los juicios por peculado contra los empleados de manejo de carácter nacional.

En los demás contratos:

Tan pronto como la aseguradora sea notificada de las resoluciones administrativas que declaren el incumplimiento del contrato, de alguna de sus estipulaciones, o de imposición de multas y sanciones previstas en el mismo".

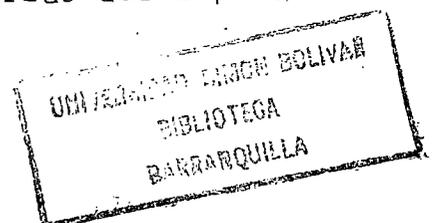
"Pago del siniestro:

"La aseguradora pagará el valor del siniestro hasta el monto de la suma asegurada, mediante consignación en la Tesorería General de la Nación, así:

1. Se se trata del incumplimiento de una o algunas obligaciones pactadas en el contrato que motiven la imposición de multas por infracción a sus estipulaciones, declarado por medio de resoluciones de la entidad contratante asegurada, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes al requerimiento escrito que con tal fin ésta haga a la aseguradora, acompañado de una copia auténtica de la respectiva resolución ya ejecutoriada. Si la Aseguradora deja de efectuar la consignación dentro del término señalado, la entidad Aseguradora enviará copia autenticada de la resolución ya ejecutoriada. Si la aseguradora deja de efectuar la consignación dentro del término señalado, la Entidad Aseguradora enviará copia autenticada de la resolución del Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales para que se le adelante juicio ejecutivo, salvo en el caso de que el contratista haya pagado directamente el valor del siniestro.

2. Si el siniestro tiene como origen la comisión de un delito contra la administración pública, a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación que le haga la Contraloría General de la República de haber sido iniciada la acción penal correspondiente.

3. Si se trata de un alcance originado en el incumplimiento de disposiciones legales o reglamentarias que implique



menoscabo de los fondos o bienes nacionales, deducido y notificado conforme a las disposiciones que regulan los juicios de cuentas contra empleados nacionales de manejo dentro de los noventa (90) días siguientes al requerimiento que con tal fin haga la aseguradora al Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales.

"En los dos (2) últimos casos (2o. y 3o.) la consignación la hará la Aseguradora con el carácter de depósito disponible a la orden del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales hasta por el término de un año, vencido el cual se aplicará el depósito al pago definitivo del alcance, si este se hallare vigente, sin perjuicio de que la Aseguradora pueda en cualquier tiempo, reclamar la devolución de las sumas pagadas cuando demuestre que los alcances se levantaron, o la no existencia del delito por haberse sobreado definitivamente en favor del contratista cuentadante. El pago por depósito eximirá a la aseguradora del pago de los costos del juicio ejecutivo, de intereses en mora o de cualquier otro recargo o sanción derivados de la acción ejecutiva.

"Los depósitos que de acuerdo con las condiciones del presente convenio debe constituir la Aseguradora podrán hacerse en bonos nacionales o agrarios, o en cédulas hipotecarias de los bancos legalmente establecidos en el país

los serán recibidos por su valor nominal.

"La Aseguradora, según reglamentaciones que dictará el Contralor General de la República, podrá cobrar oportunamente los intereses devengados y efectuar el cambio de los bonos o cédulas que resulten sorteados, por otros de igual valor.

"En los casos de aplicación de los depósitos a la responsabilidad definitiva de la Aseguradora los bonos o cédulas se computarán de acuerdo con el valor comercial vigente en la fecha en que la obligación debe hacerse efectiva".

En relación con lo ordenado, por el literal e. de la cláusula sexta, antes transcrita, conviene expresar, en primer término, en lo atinente a la obligación de pagar el valor del siniestro mediante consignación en la Tesorería General de la Nación, que, a juicio nuestro, el decreto ley 150 de 1976 introdujo al respecto una modificación, al disponer en su artículo 62, que "el valor de las multas y de la cláusula penal pecunaria a que se refieren los artículos anteriores ingresará el tesoro de la entidad contrayente...", razón por la cual en esta última debe efectuarse la consignación de tales valores y no en la Tesorería General de la Nación.

En segundo lugar, en cuanto a la posibilidad de adelantar juicio ejecutivo contra el asegurador ante el Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales, se ha presentado controversia, a la cual nos referimos posteriormente.

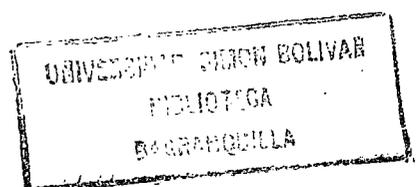
La aseguradora tiene, finalmente, el derecho de interponer contra las resoluciones administrativas que declaren al incumplimiento de todas o algunas de las obligaciones del contratista, los recursos legales que considere necesarios de conformidad con el literal L. de la cláusula sexta del artículo 1o de la resolución 1810 de 1957. Para la interposición de los recursos no es indispensable acreditar que se consignó el valor del siniestro en la Tesorería como depósito a la orden del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, pues el inciso 2o, del citado literal I, que imponía ésta obligación, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante sentencia de julio 17 de 1976 (expediente 2414, magistrado ponente doctor Alvaro Pérez Vives).

Es pertinente anotar que la Nación tiene la carga de poner prontamente en conocimiento del aseguradora la resolución administrativa de liquidación del contrato o incumplimiento del mismo, pues, de conformidad con el artículo 1o, cláusula sexta, literal b. de la resolución 1810 de 1957, "la aseguradora quedará libre de toda res

ponsabilidad en el caso de que transcurridos ciento ochenta días (180) a contar de la fecha señalada en el contrato o en las prórrogas que haya amparado la Aseguradora como término de su ejecución, no haya sido notificado de la resolución administrativa de liquidación del contrato o de incumplimiento del mismo, por parte de la entidad administrativa asegurada o de la Contraloría General de la República".

Definido el momento en que se entiende ocurrido el siniestro, y notificado debidamente al asegurador de ese hecho, corresponde precisar la manera como la entidad contratante puede hacer efectivo de su derecho a la indemnización y, además, cuál es la jurisdicción competente para reconocer del respectivo proceso.

En punto al primero de los aspectos nombrados se ha presentado honda controversia. En efecto, se ha discutido si la resolución que declara la caducidad del contrato y al acta final de liquidación del mismo, debidamente aprobada por el jefe de la entidad contratante, prestan mérito ejecutivo contra el asegurador por la jurisdicción coactiva, como lo señala el artículo 1o, cláusula sexta, literal e. de la resolución 1810 de 1957, la cual se entiende incorporada en los contratos de seguro que garantizan el cumplimiento de las obligaciones surgidas en contratos de la Nación.



El fondo de la cuestión ha venido a replantearse a raíz de la declaratoria de inexigibilidad que hiciera la Corte Suprema de Justicia, por sentencia del 10. de diciembre de 1977 (magistrado ponente doctor Jesús Bernal Pinzón; jurisprudencia y doctrina, Tomo VII, No. 75 de abril de 1978, p. 149 y ss), de los artículos 52 y 193 inciso 3o. del decreto 150 de 1976, los cuales disponían lo siguiente:

Artículo 52. DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCION DE CADUCIDAD.

La resolución que declara la caducidad, en cuanto ordene hacer efectivas las multas y el valor de las cláusulas penal pecuniaria, prestará mérito ejecutivo contra el contratista y las personas que hayan constituido las respectivas garantías por jurisprudencia coactiva".

Artículo 193 DEL CONTENIDO DE LA LIQUIDACION

Las diligencias de liquidación, que siempre constarán en actas, determinarán las sumas de dinero que hayan recibido el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo.

Con base en dichas actas se determinarán las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, si a ello hubiere lugar, todo de

conformidad con lo acordado en el respectivo contrato.

El acta final de liquidación, que deberá ser aprobado por el jefe de la entidad contratante, si él no hubiere intervenido, presta mérito ejecutivo ante la jurisdicción coactiva contra el contratista y su garante en cuanto de ella resultaren obligaciones económicas, a su cargo".

Ante la eludida sentencia de la Corte, y a pesar de lo que disponía el artículo 52 del decreto 150 de 1976, la sola resolución de caducidad tampoco prestaba mérito ejecutivo contra el contratista o el asegurador, a menos que estuviera acompañada del acta final de liquidación del contrato,. En efecto, la resolución que declara la caducidad del contrato determina que se produjo un incumplimiento del mismo y, en consecuencia, conforme a los términos del decreto 150 de 1976 y de la resolución 1810 de 1957, que se produjo el siniestro, esto es, que la condición suspensiva a que estaba sujeta la obligación del asegurador se realizó, quedando él obligado al pago de dicho siniestro. Pero el valor de éste solo puede determinarse una vez haya sido liquidado el contrato. La suma asegurada constituye apenas el límite máximo de la responsabilidad del asegurador en caso de incumplimiento, y no el valor que ella debe pagar en virtud del incumplimiento, para saber el cual es indispensable proceder a la liquidación.

Es pertinente anotar, además, como punto de referencia, que la resolución 1810 de 1957, incorporada en los contratos de seguros que garantizan el cumplimiento de las obligaciones surgidas en contratos de la Nación, establece que si el asegurador deja de efectuar oportunamente, en la Tesorería General de la Nación, la consignación del valor del siniestro. "La entidad asegurada enviará copia auténtica de la resolución al Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales para que le adelante el juicio ejecutivo, salvo en el caso de que el contratista haya pagado directamente el valor del siniestro".

Artículo 10. cláusula sexta literal e. Es indispensable, pues, de acuerdo con lo expuesto definir cuales son los títulos que presten mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, previa, las siguientes consideraciones.

La ley 105 de 1931, comúnmente conocida como el Código, ya derogado, había dispuesto, en su artículo 1058, que "los funcionarios públicos que tengan jurisdicción coactiva, de acuerdo con la ley, proceden ejecutivamente en el cobro de las deudas fiscales en conformidad con lo que se dispone en los capítulos anteriores y en el presente". Y, en su artículo 1059, estableció que, además de los actos y documentos mencionados en el artículo 982 -que corresponden al artículo 488 del actual código de Procesamiento Civil- prestaban mérito ejecutivo en estos juicios:

- "1. Los alcances líquidos y definitivos deducidos contra los responsables del Erario por el Departamento de Contraloría, los demás Tribunales de Cuentas Nacionales, Departamentales o Municipales.
- "2. Las copias de los reconocimientos hechos por recaudadores y a cargo de los deudores de impuestos.
- "3. Las copias de las resoluciones definitivas ejecutorias proferidas por funcionarios competentes en ejercicio de sus funciones, sobre multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal".

El Código Judicial fue complementado, entre otras normas, por los decretos extraordinarios 1135 y 1315 de 1936, expedidos por el Gobierno, que crearon los Jueces Nacionales de Ejecuciones Fiscales y de Rentas e Impuestos y les fijaron jurisdicción y atribuciones. El artículo 3o. del decreto 1315 de 1938, citado, dispuso que tales jueces tenían jurisdicción "para exigir por jurisdicción coactiva el pago de los créditos a favor del Fisco Nacional provenientes de contratos celebrados por la Nación con otras entidades públicas o particulares, y, en general para la efectividad de toda deuda a favor del Estado, y cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales".

Tales acciones debían tramitarse mediante la observancia del procedimiento fijado en el Código Judicial, vigente en ese entonces.

Posteriormente el Gobierno Nacional, en uso de sus facultades extraordinarias que le confirió la ley 4a, de 1969 dictó los decretos 1400 y 2019 de 1970, por los cuales se expidió un nuevo Código de Procedimiento Civil, el cual, en su artículo 562, señaló los títulos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, así:

- "1. Los alcances líquidos declarados por las contralorías contra los responsables del erario, contenidos en providencias definitivas y ejecutorias.
- "2. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes, y la copia de la liquidación privada de impuesto de renta y complementarios para el cobro de las cuotas vencidas.
- "3. Las resoluciones ejecutoradas que impongan multas a

favor de entidades de derecho público, si no se ha establecido otra forma de recaudo.

"4. Las providencias ejecutoriadas que impongan multas a favor de entidades de derecho público en proceso seguidos ante las autoridades de la rama jurisdiccional del Estado".

El aludido artículo 562 de Código de Procedimiento Civil, sigue, en términos generales, los lineamientos del antiguo artículo 1059 del Código Judicial.

De lo expuesto surge una primera consideración: El Código de Procedimiento Civil derogó, desde luego, el Código Judicial y, en consecuencia, el artículo 562 de aquel sustituyó al artículo 1059 de éste. Pero puede igualmente afirmarse que el citado artículo 562 del Código de Procedimiento Civil subrogó el artículo 3o. del decreto 1315 de 1936 que como antes se dijo, facultaba a los jueces de ejecuciones fiscales para exigir por jurisdicción coactiva "el pago de los créditos a favor del Fisco Nacional provenientes de contratos celebrado por la Nación con otras entidades públicas o particulares y, en general para la efectividad de toda deuda a favor del Estado, y cuyo importe deba ingresar a las arcas nacionales". La definición de este punto es importante porque de ello dependerá que la resolución de caducidad y el acta final de liquidación del con

trato, en la cual se determinan las obligaciones finales a cargo de las partes y, en fin, la existencia o no de un crédito fiscal, presten o no mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva.

Este tema, como atrás afirmábamos, ha sido objeto y continúa siendolo, de controversia,. En efecto, sostienen algunos que el decreto 1315 de 1936 constituye disposición especial por razón de la materia y los sujetos, integrada dentro del conjunto de disposiciones que conforman el Código de la Contencioso Administrativo, y que no se encuentra en contradicción, de una parte, y de que no hay en éste Código normas que expresamente derogue el artículo 3o. del decreto 1315 de 1936, de la otra, debe entenderse esta norma vigente, pues es complementaria del Código de Procedimiento Civil, como lo son otras normas especiales, establecidas por diversas leyes,. Se afirma además, en apoyo de ésta tesis, que el artículo 561 del Código de Procedimiento Civil, al fijar el trámite que debe seguirse en los casos de ejecución por jurisdicción coactiva que se adelanten ante los funcionarios que determine la ley, está respetando las normas que señalaron o señalen las autoridades encargadas de adelantar el cobro coactivo de las deudas fiscales. Acorde con ello, la circunstancia de que el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil no mencione las resoluciones originadas en contrato de la ad

ministración de las cuales se desprenda la existencia de una deuda a favor del Estado, no significaría que las normas que regulan el cobro coactivo de tales deudas, entre ellas el decreto 1315 de 1936, hubiesen sido derogadas por el mencionado artículo 562.

Se ha dicho, finalmente, también para coadyuvar la tesis anotada, que, a partir de la ley 67 de 1947, la jurisdicción coactiva forma parte de la justicia administrativa y que el decreto 1315 de 1936 está incorporado dentro del conjunto de disposiciones que conforman el Código de lo Contencioso Administrativo, razón por la cual el Gobierno no tenía, en ejercicio de las atribuciones que la ley 4a, de 1969 le confirió para revisar, expedir y poner en vigencia el Código de Procedimiento Civil, facultades para modificar el decreto 1315 de 1936.

El punto, sin embargo, ha sido resuelto por el Consejo de Estado a través de diversas providencias, en las cuales ha sostenido, reiteradamente, que el artículo 3o del decreto 1315 de 1936 fue subrogado por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la Sección Cuarta del Consejo en fallo del 15 de febrero de 1973, con ponencia del doctor Miguel Lleras Pizarro⁴⁴, expuso lo siguiente:

44. Anales del Consejo de Estado año XLVIII, tomo LXXXIV, número 437 y 438 de 1973, Primer Semestre, p 475 a 484.

"Lo ordinario, normal y regular es que el acreedor persiga el pago del deudor moroso creando una relación procesal común mediante demanda dirigida a Juez independiente de las partes en conflicto que ha terminar con el pago o con una sentencia sobre excepciones. A varias entidades de derecho público se les ha reconocido el privilegio, excepcional, por ser privilegio, de perseguir a través de sus propios dependiente el cobro coactivo de ciertas deudas a su favor, o sea que en algunos casos y por motivos muy restringidos de interés públicos, la ley permite que sea el propio acreedor ejecute a su deudor. Como privilegio y excepcional, este sistema en de aplicación restrictiva, excluye toda analogía y en caso de duda debe preferirse la vía no privilegiada que es la más acorde con el principio general de la equidad, que es una de las expresiones del concepto constitucional de la igualdad ante la ley que, a su turno es condición de la libertad y presupuesto de la obligación impuesta a todas las autoridades de proteger a los habitantes de Colombia en sus vidas, honra y bienes.

"La historia legielativa de este excepcional instituto del cobro ejercido por el propio acreedor muestra que la tendencia ha sido de restringir y delimitar con precisión ésta delicada facultad, por eso los intentos que saltuarriamente se han hecho para sustraerlas del control judi

cial han sido prontamente rectificadas.

"El artículo 488 del actual Código de Procedimiento Civil es descriptivo del género y sería aplicable sin vacilación de no existir la especie muy estrictamente reglamentada del artículo 562 en donde no están incluidas las obligaciones derivadas de los contratos. Por tanto, para el cobro de deudas fiscales por vía privilegiada, no revisten la condición de título ejecutivo sino los allí mencionado aunque por la vía ordinaria si pueda reconocer esas esa calidad. En tal sentido debe entenderse subrogado por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil el tercero del decreto ley 1315 de 1936".

Esta interpretación fué también la dada por la Sección Primera del Consejo en fallo del 17 de julio de 1976 (expediente No. 2414, ponente doctor Alvaro Pérez Vives), al afirmar que las normas del Código de Procedimiento Civil "regulan todo lo atinente al juicio ejecutivo por jurisdicción coactivas".

Finalmente la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en fallo del 15 de febrero de 1979 (expediente No. 3871, ponente doctor Bernardo Ortiz Amaya, jurisprudencia y doctrina, Tomo VIII, No. 88 de abril de 1979, p 294 a 298) recogió nuevamente lo expresado en los fallos anteriores.

Dijo el Consejo en esa ocasión: "...El artículo 3o. del decreto 1315 de 1936... quedó subrogado por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, que señala taxativamente los títulos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva". Y agregó el Consejo: "A los casos del artículo 562 del Código de Procedimiento Civil se añaden algunos previstos en diversas leyes, como por ejemplo con respecto a la contribución de valorización (artículo 14 del decreto 1604 de 1966) y los casos contemplados en el artículo 2o de la ley 71 de 1974 y en el artículo 38 del decreto 3133 de 1968".

Es preciso anotar, sin embargo, que ésta última providencia del Consejo de Estado ha sido objeto de críticas por los sostenedores de la tesis inicialmente comentada, sobre la base de que en esa providencia el Consejo admitió que existen títulos ejecutivos por jurisdicción coactiva consagrados en diversas leyes especiales, lo que conduciría a afirmar que la enumeración hecha por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil no es taxativa, es to es, que, se existen títulos consagrados por normas especiales, no puede hablarse de que el Código de Procedimiento Civil regula integralmente la materia y, en tal caso, a menos que todas las normas especiales hubiesen sido derogadas por dicho Código o que fuesen abiertamente contrarias a él, ha de entenderse que se encuentran vigentes

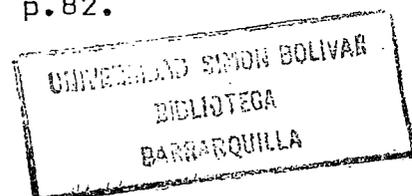
tes, como sería el caso del decreto 1315 de 1936.

De acuerdo pues, con la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil no están incluidos los títulos ejecutivos contractuales por jurisdicción coactiva, aunque por la vía ordinaria pueda reconocerseles tal calidad; esto es, que las obligaciones derivadas de los contratos principales accesorios no son exigibles por jurisdicción coactiva.

Por su parte, el tratadista Hernando Morales comparte, en cuanto a este respecto, la interpretación del Consejo de Estado, al expresar que a las entidades públicas no les es dado aducir como títulos ejecutivos por jurisdicción coactiva v.gr, las deudas provenientes de contratos civiles o comerciales, así se haya pactado otra cosa, ya que la competencia no puede ser motivo de convenios entre las partes⁴⁵. Y Devis Echandía afirma, igualmente, que "de acuerdo con la actual legislación, no podrán adelantarse por la jurisdicción coactiva o fiscal ejecuciones con títulos provenientes de actos de gestión, contratos nacionales, departamentales y municipales"⁴⁶.

45. MORALES, M. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil, Parte Especial, Sexta Edición, Editorial ABC Bogotá 1973. p.288.

46. DEVIS, Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal, Tomo I, Teoría General del Proceso, 6a. Edición, Editorial ABC, Bogotá, 1978. p.82.



Definido, pues, que el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil señala cuales son los títulos que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva; que a los casos contemplados en ese artículo se añaden otros previstos en leyes especiales; que entre éstos últimos no cabe citar los previstos en el artículo 3o. del decreto 1315 de 1936, en cuanto fue subrogado por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil, y, finalmente, lo ha reiterado el Consejo de Estado en las providencias citadas, que en la enumeración hecha por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil no se hallan la resolución de caducidad o el acta final de liquidación del contrato, resulta claro que, declarada la inexecuibilidad de los artículos 52 y 193 inciso final del decreto 150 de 1976, que otorgaban mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva dichas resolución y acta, ellas no constituyen título ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva.

El artículo 1o. cláusula sexta, literal e., ordinal 1o. de la resolución 1810 de 1957 de la Contraloría General de la República, en cuanto disponía que: "si la aseguradora deja de efectuar la consignación dentro del término señalado la entidad aseguradora deja de efectuar la consignación dentro del término señalado la entidad asegurada enviará copia auténtica de la resolución al Juez Nacional de Ejecuciones Fiscales para que le adelante el juicio ejecutivo, salvo en el caso de que el contratista ha

ya pagado directamente el valor del siniestro", fue igualmente subrogado por el artículo 562 del Código de Procedimiento Civil. Tal fue, además, la interpretación del consejo de Estado en la providencia antes citada del 15 de febrero de 1979, Sección Cuarta. Al respecto conviene manifestar, de otra parte, que ni la ley 225 de 1938, ni sus decretos reglamentarios, con base en los cuales se expidió la resolución 1810 de 1957, contienen norma alguna que faculte al Juez de Ejecuciones Fiscales para adelantar cobros por jurisdicción coactiva con base en resoluciones de caducidad.

Finalmente resta anotar que, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala Plenaria, en el fallo de diciembre 10 de 1977, magistrado ponente doctor Jesús Bernal Pinzón, al declarar la inexecutableidad de los artículos 52 y 193 inciso final del decreto ley 150 de 1976, "la creación de títulos con fuerza ejecutiva y la atribución de competencia determinadas autoridades, sean del orden jurisdiccional o no, son facultades exclusivas del legislador ordinario que puede ejercer directamente o por medio de facultades precisas conferidas al Presidente de la República". Esto es, que contractualmente no pueden crearse títulos ejecutivos.

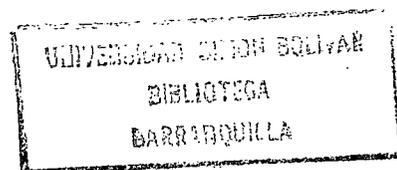
3.1 JURISDICCION COMPETENTE

Al no poder la Nación hacer efectivo su derecho contra el asegurador jurisdicción competente para tal efecto es la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o por el contrario, la ordinaria.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo conoce, en virtud de los decretos 528 de 1964 y 3130 de 1968, entre otros asuntos, de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o los establecimientos públicos u, además, de las controversias relativas a contratos de las empresas industriales y comerciales del estado en que se hubiere pactado la cláusula de caducidad. De las controversias originadas en los demás contratos y en los de las sociedades de economía mixta conoce la justicia ordinaria.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso determinar si la controversia entre la Nación y el asegurador tiene origen o no en un contrato administrativo,. Si lo primero, conforme a lo expuesto, el asunto se ventilará ante la justicia administrativa. Si lo segundo, ante la justicia ordinaria.

El fondo de la cuestión se plantea en términos de saber



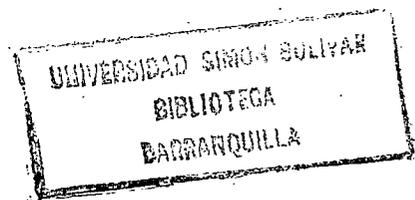
cuáles la naturaleza del contrato de seguros que afianza el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato celebrado por la Nación. Si este es administrativo, tiene igualmente tal carácter el de seguro?. Si no lo es, cuál es entonces su naturaleza?. O acaso en uno y otro caso es administrativo?

Sobre el particular expresó el Consejo de Estado, en providencia de marzo 15 de 1979 de la Sección Tercera (expediente Nos 1731, 1733 y 1736, magistrado ponente, doctor Jorge Valencia Arango), al referirse, tangencialmente, a una demanda en la cual se manifiesta que determinado contrato de seguros, celebrado por procedimientos de Derecho Público, con modelo señalado por acto administrativo, con cláusulas unilateralmente impuesta y como accesorio de un contrato administrativo de obra".

Se refiere el Consejo de Estado, desde luego, a que las condiciones generales del contrato de seguro, cuando de amparar contratos de la Nación se trata, han sido establecidas unilateralmente por la Contraloría General de la República, mediante un acto administrativo cual es la resolución 1810 de 1957. Y, de otra parte, a que en tal caso el contrato de seguro es accesorio y, además, forma parte integrante de aquel que se garantiza, según lo dispone el inciso 2o. del artículo 58 del decreto ley 150 de 1976.

De aceptarse la tesis esbozada por el Consejo de Estado, la controversia entre la Nación y el asegurador iría al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo, a nuestro juicio no fue afortunado el Consejo de Estado al atribuirle en tal caso el carácter de administrativo al contrato de seguros, por diversas razones. En primer término porque, si bien es cierto que la resolución 1810 de 1957, es un estatuto administrativo, unilateralmente impuesto, no es menos cierto que ella fue expedida por la contraloría con base en las facultades previstas en la ley 225 de 1938, por la cual se proveyó al establecimiento del seguro de manejo y cumplimiento, y que dispuso, en su artículo 7o, que "las compañías de seguros de que trata esta ley y los CONTRATOS QUE CELEBREN se registrarán, además, por las disposiciones legales pertinentes sobre compañías de seguros "(El subrayado es nuestro), las cuales, en este último caso, no eran otras que las contenidas en el Código de Comercio Terrestre y hoy en el Código de Comercio, que derogó aquel. Cabe anotar, además, que la aprobación de las pólizas por parte de la Superintendencia Bancaria se efectúa igualmente, por un acto administrativo, que no le infunde el carácter de administrativo al contrato de seguro.



En segundo lugar, porque la calidad de accesorio que en tal caso tiene no es razón suficiente para atribuirle la calidad de administrativo. Ello sería tanto como afirmar, erróneamente, que si el contrato de seguro afianza el cumplimiento de su contrato civil, pierde su característica de mercantil para pasar a ser, simplemente, civil.

En tercer lugar, porque el hecho de que forme parte integrante de aquel que se garantiza, no lo convierte en administrativo. Ello solo tiene por finalidad que la administración conozca a ciencia cierta el alcance de la cobertura dada por el convenio de seguro. Si el contratista se negare a constituir las garantías o estas no fueren suficientes, la administración puede dar por terminado el contrato administrativo, en el estado en que se encuentra, sin que por este hecho debe reconocer o pagar indemnización alguna.

En cuarto lugar, porque si bien las cláusulas del convenio de seguro han sido impuestas unilateralmente por la Contraloría, no contienen, en favor de la administración, privilegios y potestades de las denominadas exorbitantes, no usuales ni admisibles en los contratos de Derecho Privado. La administración no puede, por ejemplo, declarar la caducidad del contrato de seguros, sino sólo del contrato afianzado. La declaratoria caducidad de éste último, que produ

ce unilateralmente la administración, sólo viene a determinar en relación con el contrato de seguro, que se produjo el siniestro y, consiguientemente, que nació para ella, frente al asegurador, el derecho a la indemnización. Tal vez el único privilegio en que podría pensarse, y ya desaparecido, lo era el de perseguir el cobro de la indemnización por la vía de la jurisdicción coactiva y, evidentemente, se trataba de su privilegio posterior a la vigencia del contrato.

Finalmente la administración no es parte en el contrato de seguro. En efecto, conforme al artículo 1037 del Código de Comercio, de él sólo son partes, de un lado el asegurador y, de otro, el tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos, esto es, el contratista en el caso que nos ocupa. A él corresponde la obligación de pagar la prima y la de no modificar el estado del riesgo, entre otras. La administración tiene el carácter de beneficiaria del seguro, por lo cual deriva, desde luego, derechos principalísimos del contrato de seguro.

A nuestro juicio, pues, cuando un contrato de seguros está afianzado el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato de la administración, tenga este el carácter de administrativo, o no, no se está en presencia

de un contrato administrativo de seguros, los cuales conduce a que el conflicto entre la administración y el asegurador sea dirimida por la justicia ordinaria.

Sin embargo, creemos necesario expresar que, desde el punto de vista de lo que debe ser, lo conveniente es que el conflicto de la naturaleza del que venimos comentando esté adscrito al conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo,. Y ello es lógico si se tiene en cuenta que dentro del juicio necesariamente han de debatirse asuntos de derecho administrativo, para resolver los cuales, en razón de su especialidad, los jueces de lo Contencioso Administrativo está mejor preparados que los Jueces de la jurisdicción ordinaria.

De otra parte, es importante determinar si por la vía ordinaria puede reconocersele la calidad de título ejecutivo a la resolución de caducidad y el acta final de liquidación, para lo cual el tema habrá de analizarse a la luz de lo que dispone el artículo 488 del Código de Procedimiento Civil.

Se dispone en el citado artículo que "pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de su causante y constituyen plena prueba contra él, o

las que emanen de una sentencia de condena proferida por el juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o de las providencias que en proceso contenciosos administrativos o de policía aprueben liquidación de costos o señalen honorarios de auxiliares de la justicia.

"La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo, pero sí la que conste en el interrogatorio previsto en el artículo 294".

La norma transcrita es objeto de análisis en el capítulo V, referente al cobro de la prima, por lo cual a él nos remitimos.

Evidentemente, la resolución de caducidad del contrato no es documento proveniente del contratista, quién sería el deudor. Se trata de un acto administrativo proferido unilateralmente por la administración, lo cual descarta de plano la posibilidad de que tal resolución configure, conforme al artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, título ejecutivo contra el contratista o el asegurador.

No ocurre lo propio tratándose del acta final de liquidación del contrato, si está firmada por el contratista y la ejecución de la prestación a su cargo. Con base en

el acta determinan las obligaciones a cargo de las partes, teniendo en cuenta el valor de las sanciones por aplicar, si a ello hubiere lugar, todo de conformidad con lo acordado en el respectivo contrato, y según lo perceptua el artículo 193 del decreto ley 150 de 1976.

En tal acta pueden constar, entonces, obligaciones claras, expresas y actualmente exigibles, y provenientes del deudor si por él han sido firmadas. En tal caso la resolución de caducidad, acompañada de la aludida acta final de liquidación del contrato, sí prestarían mérito ejecutivo.

Si el derecho de la administración a la indemnización no pudiese hacerse efectivo por la vía ejecutiva, ella tendrá que acudir, desde luego, por los trámites del procedimiento ordinario.

4. EL COBRO JUDICIAL DE LA PRIMA

Al celebrar un contrato de seguro, el tomador o el asegurado contrae la obligación de pagar la prima, como contraprestación a la asunción del riesgo por parte del asegurador,. Incumplida ésta obligación, este podrá, desde luego, demandar judicialmente su cumplimiento, como expresamente lo reconoce el artículo 1068 del Código de Comercio.

La obligación de pagar la prima fué analizada en el capítulo primero, razón por la cual no entraremos ahora a estudiar el plazo y lugar para su cumplimiento, cuándo se considera devengada la prima y cuales son los efectos de su no pago oportuno.

Ahora es preciso indagar cuál es la vía indicada para que el asegurador haga efectivo su derecho, pues no existe norma expresa sobre el particular.

No existe duda alguna en que el asegurador puede reclamar la satisfacción de su derecho por la vía ordinaria, de acuerdo con las normas generales del Código de Procedimien

to Civil, razón por la cual no nos detendremos a examinar este punto.

La duda puede existir en cuanto a la procedencia de la vía ejecutiva para tal efecto, duda, entonces, que es necesario despejar.

Ante la ausencia, como anotamos antes, de disposición expresa sobre el particular (recuérdese que el artículo 1053 del Código de Comercio consagra sólo los casos en que la póliza presta mérito ejecutivo contra el asegurador, sin referirnos al caso contrario), el asunto habrá de examinarlo atendiendo al artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, para determinar si, en caso en comento, el asegurador puede preverse o está provisto de un título que reúna las características del título ejecutivo.

De acuerdo con el aludido artículo 488 del Código de Procedimiento Civil, "pueden demandarse ejecutivamente las obligaciones expresas, claras y exigibles que consten en documentos que provengan del deudor o de un causante y constituyen plena prueba contra él, o las que emanen de una sentencia de condena proferida por el Juez o tribunal de cualquier jurisdicción, o de otra providencia judicial que tenga fuerza ejecutiva conforme a la ley, o

de las providencias que en procesos contenciosos- administrativos o de policía aprueben liquidación de costos o señalen honorarios de auxiliares de justicia.

"La confesión hecha en el curso de un proceso no constituye título ejecutivo pero sí la que consta en el interrogatorio previsto en el artículo 294".

Una obligación es expresa cuando consta por escrito, en el cual aparece delimitada en su integridad, en su naturaleza y elementos, esto es, se contrapone a la obligación implícita, en la cual hay necesidad de acudir a razonamientos, hipótesis, teorías o suposiciones. Y es claro cuando aparece de manera manifiesta y precisa de la redacción misma del contenido del título. Esta claridad debe estar no sólo en la forma externa del respectivo documento, sino en el contenido jurídico de fondo, para comprender todos los elementos constitutivos de la obligación. Los conceptos de obligación expresa y clara son, por esta razón, complementarios uno de otro. De otro lado, la obligación es exigible, cuando no esta sujeta a plazo o condición suspensivos.

El documento en que conste la obligación debe prevenir del deudor o de su causante, esto es, que este sea autor y lo haya suscrito, y, por otra parte, debe constituir plena

prueba contra él. El título ejecutivo puede ser simple o compuesto, según que para conformarlo basta un sólo documento (letra, cheque, pagaré, etc) o, por el contrario varios, como ocurre en tratándose de una obligación sometida a condición, en cuyo caso se requiere, además del documento en que conste dicha obligación, el que acredite la ocurrencia de la condición.

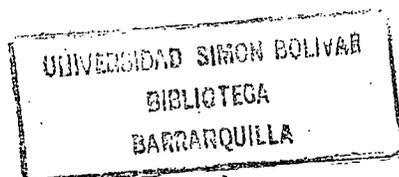
Valga decir, además, que para el ejercicio de la acción ejecutiva sobre la base de un documento contentivo de un contrato bilateral; no es óbice que el ejecutante no haya dado cumplimiento a las obligaciones que le incumben, según lo tiene reiterado la jurisprudencia.

Veamos, entonces, si la obligación de pagar la prima reúne los mencionados requisitos,. Se trata, en primer lugar, de una obligación clara y expresa, en cuanto que consta en la póliza o en el certificado correspondiente. En efecto, ésta o el certificado deben contener, como lo ordena el numeral 8o del artículo 1047 del Código de Comercio, la prima, o el modo de calcularla y la forma de su pago. En segundo lugar, se trata de una obligación exigible, pues, vencido el plazo, contractual o legal, para el pago de la prima, sin que tal pago se hubiese efectuado, existirá la mora del tomador o asegurado.

En cuanto a si el documento en que consta la obligación proviene del deudor o de su causante, cabe decir lo siguiente: el contrato de seguro es un contrato bilateral, que debe constar en documento. Es un contrato solemne.

La póliza es, precisamente, el documento mediante el cual se perfecciona y prueba (artículo 1046 del Código de Comercio), y de la cual hacen parte, como lo expresa el artículo 1048 ibidem, la solicitud de seguro firmada por el tomador y los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza,. Queda, entonces, establecido, que si el tomador ha firmado la solicitud de seguro, la obligación de pagar la prima consta en documento proveniente del deudor. A igual conclusión se llega cuando, a pesar de no haber firmado la solicitud ha firmado la póliza.

Por último, en virtud de que, según los artículos 1052 del Código de Comercio y 252 del Código de Procedimiento Civil, las firmas de pólizas de seguros y de los demás documentos que las modifiquen o adicionen se presumen auténticas, el documento en que consta la obligación de pagar la prima, constituye plena prueba contra él. Es decir, no es necesario pedir reconocimiento de firmas,. Desde luego que como se trata de una presunción legal, admite prueba en contrario.

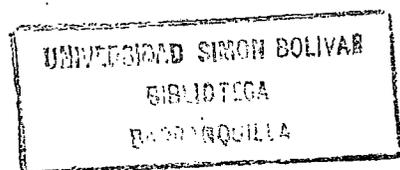


En conclusión, la obligación de pagar la prima, contraída por el tomador o asegurado, puede demandarse por la vía ejecutiva, cuando la póliza o la solicitud del seguro que de ella hace parte, haya sido firmada por el tomador. El hecho de que el original de la póliza sea entrado el tomador. El hecho de que el original por la vía ejecutiva, pues la copia que conserva de aquella le sirve para tales efectos. Además, dentro del juicio el asegurador deberá adjuntar la prueba de que al tomador del seguro le fue entregado la póliza, conforme a los artículos 1046 y 1068 del Código de Comercio.

En relación con lo anterior, es preciso decir que ello no reza respecto de las primas de seguros de vida, toda vez que el pago de estas no puede exigirse judicialmente, según lo preceptúan los artículos 1151 y 1152 del Código de Comercio.

Finalmente, conviene manifestar, el orden práctico, que desde el punto de vista del asegurador lo recomendable es que las pólizas se encuentran firmadas por el tomador del seguro, a fin de despejar cualquier duda respecto de si el documento proviene del deudor o no.

De otro lado, es lo cierto que en la práctica los aseguradores no se preocupan por el cobro judicial de la pri



ma. Si esta es de poco valor, realmente no tiene justificación un juicio,. Más existen casos en que la prima alcanza valores grandes, en los cuales se justifica su cobro judicial.

5. LA ACCION DEL ASEGURADOR CONTRA TERCEROS RESPONSABLES DEL SINIESTRO.

En el capítulo primero indicamos cómo el pago del siniestro por parte del asegurador, produce, en primer lugar, la extinción de su obligación y, en segundo lugar, por disposición del artículo 1096 del Código de Comercio, la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro. A este segundo efecto del pago, nos referiremos en este capítulo.

La subrogación, tratándose del contrato de seguro, puede definirse como la transmisión de los derechos del asegurado al asegurador, contra terceros responsables del siniestro ya indemnizado por este, y hasta concurrencia de la indemnización. En otras palabras, es un derecho en virtud del cual el asegurador ocupa el lugar del asegurado con respecto a la persona responsable del siniestro ya indemnizado, hasta concurrencia de la indemnización.

Encuentra consagración legal en el artículo 1096 del Código de Comercio, conforme al cual:

"artículo 1096: El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables el siniestro.

Pero éstos podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado. Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada".

5.1 FUNDAMENTO DE LA SUBROGACION

Primeramente es necesario determinar si el asegurador que cumple la prestación a que había obligado, tiene un derecho propio contra el tercero causante del siniestro o si, por el contrario, tal derecho emana tan sólo de la subrogación, sea esta legal o convencional. El profesor Halperin⁴⁷, sostiene lo segundo, con base en las siguientes consideraciones que, uniéndose al profesor Ossa⁴⁸, compartimos en su integridad:

47. HALPERIN, Issac. Ob-cit p.386.

48. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p.. 312.

1. La obligación del asegurador no nace del hecho del tercero, sino del contrato de seguro, y recibió, por ella la contraprestación correspondiente: la prima.
2. La aludida obligación nace de un acto voluntario, sin que importe que esté condicionada al hecho de un tercero, puesto que eso ocurre con todas las obligaciones condicionales supeditadas a la realización de un acto voluntario ajeno.
3. El asegurador no sufre perjuicio alguno, porque cada contrato es la pieza de un sistema orgánico, fundado en la mutualidad, en que las primas por el conjunto de operaciones han sido calculadas para hacer frente a las pérdidas.
4. El asegurador asume el riesgo y calcula la prima, sin tomar en consideración la posible acción resarcitoria contra el tercero.
5. El daño invocado por el asegurador no es directo, en cuanto que no está en relación causal con el hecho del tercero, que sólo es ocasión para que este daño se produzca.

Estas premisas, que responden a un riguroso criterio ju

rídico, permiten concluir, desde ese punto de vista, que puede ser o no recogido en la legislación de cada país, que el asegurador no tiene un derecho propio contra terceros responsables del siniestro. Al cumplir la prestación a que lo obliga al contrato de seguro, no está pagando una deuda ajena sino, por el contrario, una deuda contractual propia, que puede ser distinta a la del tercero con respecto del asegurado, y que está sujeta a un régimen legal propio, diferente al de la deuda del tercero. El derecho del asegurador proviene, entonces, tan sólo de la subrogación.

Esta conclusión, sin embargo, no fué siempre recogida en la legislación colombiana. En efecto, el artículo 677 del derogado Código de Comercio Terrestres, al paso que facultaba al asegurador para exigir del asegurado cesión de los derechos que por razón del siniestro tuviese contra terceros, en cuyo caso operaría una subrogación convencional, establecía que, "aún sin necesidad de cesión, el aseguradora puede demandar daños y perjuicios a los autores del siniestro, en su carácter de interesado en la conservación de la cosa asegurada", con lo cual otorgaba al asegurador un derecho propio, en caso de siniestro, contra los responsables del mismo.

Apartandose de lo anterior, el estatuto mercantil vigen

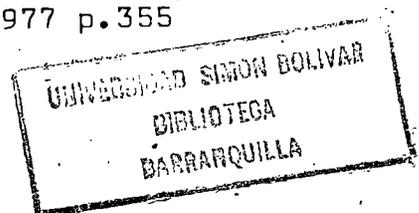
te sí recoge el principio de que el derecho del asegurador emana de la subrogación, a la cual le atribuye el carácter de subrogación legal y no convencional.

Nótese que, conforme al derecho común (Código Civil, artículo 1066 y ss) no procedería la subrogación legal por que el asegurador paga su propia deuda y no la de un tercero. Sólo cabría una subrogación convencional.

La subrogación, así entendida, encuentra sólido fundamento en el hecho de que su inexistencia propiciaría una de estas dos (2) situaciones, incompatibilidad ambas con elementales principios jurídicos: "a) Que el asegurado, además de la indemnización a que tiene derecho conforme al contrato de seguro, obtenga la que su fuente en el acto ilícito del tercero responsable. O sea, en otras palabras que derive un provecho del seguro;

b) Que el responsable, por la sólo existencia del contrato de seguros, a cuya gestación y perfeccionamiento ha sido totalmente ajeno, que exento de las sanciones civiles a que dan nacimiento el hecho ilícito. En otros términos que derive una utilidad de una relación contractual en que no ha intervenido como parte"⁴⁹. Si al asegurado le ha

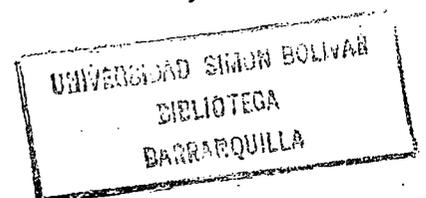
49. OSSA, J. Efrén. Ob-cit p. 313. En el mismo sentido C.S.J, Cas Sent. de Marzo 4 de 1977. Magistrado ponente Dr. Murcia Ballén, Jurisprudencia y doctrina, Tomo VI, No.66, junio de 1977 p.355



sido pagada la indemnización del seguro, no tiene interés no debe tenerlo, en perseguir la indemnización debida por el tercero, que si se le autorizara a recoger, lo enriquecería indebidamente, contra, además, el carácter indemnizatorio del seguro. Y como tampoco debe el tercero beneficiarse por el contrato celebrado por el damnificado y quedar impune su acto ilícito, se le impone que responda frente al asegurador. El cúmulo de indemnización posible sobre un mismo daño, a todas luces indebidas.

Esta tesis, que obedece no sólo a razones de tipo jurídico sino, fundamentalmente, a consideraciones de política legislativa, sostiene en la autoridad de Luis Benítez de Lugo, J. Efrén Ossa y Halperin, entre otros, ha sido criticada por algunos autores, quienes consideran que ambas indemnizaciones dimanar de fuentes distintas y que la subrogación genera, en favor del asegurador, "un monstruoso enriquecimiento sin causa", toda vez que el cálculo de las primas hace tabla rasa de eventuales resarcimientos de perjuicios por parte de terceros⁵⁰. De acuerdo con ello, el asegurador, con independencia de la indemnización recibida al asegurador, tendría el derecho de dirigirse contra el autor del daño para reclamar la indemnización co

50. GONZÁLEZ, Agudelo Miguel. El Seguro de Responsabilidad Civil, V Encuentro Nacional de Acoldece, Barranquilla, 1979.



irrespondiente, solución que produciría en favor del asegurado el resultado del cúmulo de indemnizaciones, que hemos criticado. No se discute que una y otra indemnización tienen fuentes diferentes, pero en cuanto que provienen de un mismo hecho, no puede aceptarse la doble indemnización. Al quedar indemne el asegurado, para él es como si el siniestro no se hubiese producido, lo que debe conducir a que el tercero responsable haga su pago, entonces, no al asegurado sino al asegurador.

5.2 REQUISITOS DE LA SUBROGACION.

Para que se produzca la subrogación son necesarios los siguientes requisitos:

1. Que exista un contrato de seguros, válidamente celebrado; y
2. Que, como consecuencia del siniestro, amparado por la póliza, el asegurador haya efectuado, válidamente, el pago de la indemnización, en virtud del contrato.

Con el lleno de estos requisitos, la subrogación opera por el solo ministerio de la ley, esto es, no es menester previa convención al efecto entre asegurado y asegurador, y se produce aún contra la voluntad del asegurado. Si no se cumplen los requisitos anteriores, el ase

gurador, para poder dirigirse contra el tercero responsable del siniestro, deberá someterse al régimen común del Código Civil, de la subrogación de quién paga la deuda de tercero.

El legislador, con el propósito de buscar la necesaria eficacia del derecho de subrogación, estableció, en el artículo 1097 del Código de Comercio, que el asegurado, so pena de la pérdida del derecho a la indemnización, no puede ejecutar ningún acto jurídico o material que afecte el ejercicio de la subrogación, ni menos aún renunciar en ningún momento a sus derechos contra terceros responsables del siniestro. Por lo contrario, está obligado a realizar, a petición del asegurador, todo lo que esté a su alcance para permitirle a éste último el ejercicio de los derechos derivados de la subrogación.

El cumplimiento de esta obligación faculta al asegurador, por disposición del artículo 1098 del estatuto mercantil, para deducir de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento o, si hubo mala fé, se produce la pérdida del derecho a la indemnización.

La doctrina ha sometido a discusión el problema de si el el asegurador puede o no renunciar a la subrogación. Hal

perin 51. Halperin afirma al respecto que "el asegurador no puede renunciar a la subrogación, si es que con esa renuncia conduce a que el asegurado reciba una doble indemnización; es contraria a los fundamentos del seguro mismo si lleva al enriquecimiento del asegurado y a las razones de política legislativa que fundan la misma subrogación".

El profesor Ossa estima sobre el particular, en opinión que compartimos, que el concepto de Halperin es equivocado, y fundamenta tal aserto en que "basta invocar un principio general de derecho según el cual "podrán renunciar se los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida la renuncia" (artículo 15 del Código de Comercio). Nada obsta, pues, continua Ossa a que el asegurador renuncie a sus derechos de subrogación sea en beneficio del propio asegurado o del tercero responsable.

"La renuncia no es contraria al orden público. Ni destruye el carácter indemnizatorio del contrato de seguros. Si el asegurado recibe una doble pago, éste no tendrá como causa el seguro, en sí considerado, sino la liberalidad

51. Ob-cit p.p. 389-390

del asegurador. Y nada obsta, de otro lado, para que éste condone la obligación del tercero responsable.

"Ni puede pensarse tampoco que, gracias a la renuncia, el asegurado puede provocar intencionalmente el siniestro, porque en tal caso no habría tercero responsable, ni operaría el supuesto legal de la subrogación"⁵².

5.3 GASTOS DE LA SUBROGACION.

Son de cargo del asegurador en cuanto que se realizan en su interés.

5.4 MEDIDA DE LA SUBROGACION.

Por expresa disposición del artículo 1096 del Código de Comercio, el asegurador se subroga en los derechos del asegurado, sólo hasta concurrencia del importe de la indemnización cubierta, sea que exista infraseguro o que el daño sea mayor por diversas causas. Se evita así un lucro indebido del asegurador a costa del asegurado, en el supuesto de que la indemnización que deba pagar el tercero res

52. Ob-cit p.315

Possable sea superior a la satisfecha por el asegurador.

Es consecuencia, si el seguro no cubre la totalidad del importe del daño causado por el tercero al asegurado este puede dirigirse contra aquel , con preferencia al asegurador, con el propósito de que le pague la diferencia, es decir, los perjuicios no reparados en virtud del contrato de seguro.

La doctrina ha discutido agudamente el problema de si el asegurador, al demandar al tercero responsable del siniestro, puede exigirle el pago de un lucro cesante por haber tenido que pagar la indemnización, o de intereses, corrientes, comerciales sobre el valor de la indemnización cubierta. Sostienen algunos que tal cosa es posible porque, en primer lugar, habría que aplicar las normas propias de la cesión de créditos y, en segundo lugar, se produciría, de lo contrario, un empobrecimiento injusto del asegurador.

La jurisprudencia en ocasiones se ha pronunciado en favor de esta tesis en el sentido de que a partir de la fecha del pago de la indemnización, y sobre su valor corren intereses comerciales, anotando que desde allí surge el derecho del asegurador para obtener el reembolso del capital pagado por este.⁵³

53. T.S de Bogotá, providencia de marzo 14 de 1978, Magistrado ponente, Dr. Alfonso Guzmán Ariza. Proceso Ordinario de Aseguradora del Valle. Contra la Asociación Capitalina de Transporte Ltda.

Estimo en desacuerdo con la anotada tesis, que, bien medi do el fenómeno de la subrogación legal que se presenta acá, que no convencional, la respuesta al problema plantea do debe ser diferente. En efecto, el asegurador, como an tes quedó demostrado, no tiene un derecho propio contra terceros causantes del siniestro. No está pagando una deu da ajena sino una deuda contractual propia.

Su derecho emana de la subrogación, a la cual se le atri buye el carácter de legal y por cuya virtud los derechos y acciones, con todos sus accesorios, que pudiese tener el asegurado contra los responsables del siniestro, se tras pasan al asegurador, hasta concurrencia del importe de la indemnización cubierta por éste.

El artículo 1096 del Código de Comercio no alude a la fi gura de la cesión de derecha litigiosos o de derechos ex tracontractuales.

El lucro cesante o los intereses no pueden causarse, en tonces, sobre el valor de la indemnización cubierta y a partir de la fecha en que esta se produjo. El lucro ce sante, si hay lugar a él, sólo se causará, en favor del asegurado, como consecuencia del daño sufrido, y la subro gación del asegurador se producirá en los derechos de aquel con todos sus accesorios más sólo hasta concurrencia del

importe de la indemnización pagada en virtud del contrato de seguro.

5.5 AMBITO DE LA SUBROGACION.

La subrogación no tiene cabida tratándose de los seguros de personas, como lo expresa el artículo 1139 del Código de Comercio, atendiendo a la naturaleza de los mismos. En efecto, al no tener el carácter de indemnizatorios, la subrogación pierde en ellos su razón de ser, motivo por el cual nada impide que el beneficiario del seguro tenga derecho al cúmulo de indemnizaciones, esto es, la que tiene su fuente en el contrato de seguro y la debida por el tercero responsable del daño causado por virtud de la muerte del asegurado.

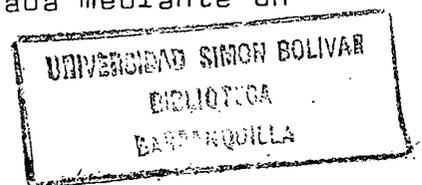
De otro lado, al paso que en los seguros de daños el derecho del asegurado queda satisfecho con el pago del seguro, que no puede exceder del valor del daño, y el asegurado, si ha sido totalmente indemnizado, no puede dirigir se contra el tercero, en los seguros de personas, beneficiario del seguro y damnificado pueden ser personas distintas.

Además, como anota Halperin⁵⁴, el beneficiario del seguro puede muy bien acumular ambas indemnizaciones, porque la vida y la salud humana son de difícil apreciación y no resarcibles en su totalidad por suma alguna, por cuanto por encima del valor económico, existe otro imponderable, moral, que si se mitiga con dinero, no se indemniza.

A contrario sensu, la subrogación solo tiene cabida tratándose de los grupos de daños, más como ella no puede realizarse en perjuicio del propio asegurado, ni debe operar en aquellos casos en que el asegurado, por razones de moralidad, ética y vínculos familiares, no ejercería la acción resarcitoria, el artículo 1099 del Código de Comercio, recogiendo estos principios, expresamente afirma que el asegurador no tendrá derecho a la subrogación contra ninguna de las personas cuyos actos y omisiones den origen a responsabilidad del asegurado, de acuerdo con las leyes, ni contra el causante del siniestro que sea, respecto del asegurado, pariente en línea recta o colateral dentro el segundo grado civil de consanguinidad, padre adoptante, hijo adoptivo, o conyuge no divorciado.

Esta norma, sin embargo, no tendrá efecto, por disposición del inciso 2o del citado artículo, si la responsabilidad proviene de dolo o culpa grave, ni en los seguros de manejo, cumplimiento y crédito o si esta amparada mediante un

54. Ob-cit p. 395



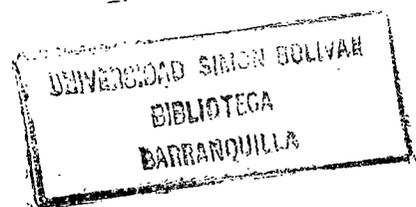
contrato de seguro. En este último caso, la subrogación estará limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

El segundo inciso del artículo 1099 encuentra explicación por sí solo.

En los seguros de fianza (manejo, cumplimiento o crédito) las personas en quién radican los riesgos- (el empleado, el contratista, el deudor) tienen, como anota el profesor Ossa ⁵⁵, una responsabilidad para con el asegurado (acreedor). Si el asegurador (fiador) paga en defecto de ellos, adquiere automáticamente el carácter de acreedor. No existe entonces, obstáculos para que el asegurador se dirija contra el empleado o contratista o deudor afianzado. Vale la pena agregar que con anterioridad al actual Código de Comercio, la ley 225 de 1938 ya consagraba, en su artículo 4o, la subrogación del asegurador en los derechos de la entidad o persona asegurada contra la persona cuyo manejo o cumplimiento estaba garantizado, con todos sus privilegios y accesorios.

En los seguros de responsabilidad civil no hay a la subrogación, como es apenas natural, si se tiene en cuenta que la responsabilidad del asegurado es la condicionante de la

⁵⁵. Ob-cit p.p. 318-319



obligación del asegurador de indemnizar.

Más cabe decir, complementariamente a lo antes expuesto, y en relación con el inciso 2o, del artículo 1099 comentado, que la subrogación opera cuando la responsabilidad de la persona cuyo acto dió, a su turno, lugar a responsabilidad del asegurado, está amparada mediante un contrato de seguro, cuyo caso la subrogación está limitada en su alcance de acuerdo con los términos de dicho contrato.

Las normas relativas a la subrogación son, de otro lado, aplicables al seguro de accidentes de trabajo si así lo convinieron las partes.

Subrogación del objeto asegurado. Es oportuno mencionar que, de acuerdo con el inciso 2o. del artículo 1096 y el artículo 1101 del Código de Comercio, hay también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada.

El acreedor hipotecario o prendario tiene interés asegurable en la cosa sobre la cual recae el gravamen, razón por la cual pueden tomar un seguro por cuenta propia, para proteger sus respectivos créditos o las garantías correspondientes. Al ocurrir el siniestro, el acreedor percibi

rá el importe del crédito a manera de indemnización y el asegurador se subrogará en sus derechos contra el deudor principal.

La indemnización a cargo del asegurador se subrogará en la cosa hipotecada o dada en prenda para el efecto de radicar sobre ella los derechos reales del acreedor hipotecario o prendario, es decir, tal acreedor, tiene un derecho real en la indemnización. El asegurador que de buena fé hubiese efectuado el pago no incurrirá, sin embargo, en responsabilidad frente a dicho acreedor.

Esto mismo es aplicable de conformidad con el artículo 1101 del Código de Comercio, a los casos en que se ejerce el derecho de retención y aquellos en que la cosa asegurada este embargada o secuestrada judicialmente.

De otra parte, es preciso mencionar también que si una cosa se vende bajo reserva de dominio y está asegurada, la indemnización debida por el asegurador se subrogará también a dicha cosa para hacer efectiva la obligación del comprador, de acuerdo con el artículo 961 del Código de Comercio.

5.6 REGLAS QUE RIGEN LA ACCION DEL ASEGURADOR CONTRA EL TERCERO.

Al dirigirse contra el tercero responsable del daño, el asegurador debe acreditar, en primer lugar, como es obvio, el cumplimiento de los requisitos necesario para que se produzca la subrogación.

En segundo lugar, para la terminación de la suma que el tercero debe pagar al asegurador, no le basta a este probar que pagó al asegurado cierta indemnización. Este sólo sirve de límite máximo a su pretensión pero sin eficacia suficiente para determinar la real y efectiva cuantía de la indemnización. En consecuencia, el asegurador, como en cualquier proceso entre el asegurado y el tercero responsable, habrá de demostrar frente al tercero, entre otras cosas, la naturaleza y verdadero valor del daño.

El tercero, dentro del juicio, podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudiera hacer valer contra el damnificado (asegurado), de conformidad con el artículo 1096 del Código de Comercio.

No está por demás anotar que en la práctica es frecuente que el asegurador actúe contra el tercero responsable del siniestro, no con base en la subrogación legal sino, por

5.6 REGLAS QUE RIGEN LA ACCION DEL ASEGURADOR CONTRA EL TERCERO.

Al dirigirse contra el tercero responsable del daño, el asegurador debe acreditar, en primer lugar, como es obvio, el cumplimiento de los requisitos necesario para que se produzca la subrogación.

En segundo lugar, para la terminación de la suma que el tercero debe pagar al asegurador, no le basta a este probar que pagó al asegurado cierta indemnización. Este sólo sirve de límite máximo a su pretensión pero sin eficacia suficiente para determinar la real y efectiva cuantía de la indemnización. En consecuencia, el asegurador, como en cualquier proceso entre el asegurado y el tercero responsable, habrá de demostrar frente al tercero, entre otras cosas, la naturaleza y verdadero valor del daño.

El tercero, dentro del juicio, podrá oponer al asegurador las mismas excepciones que pudiera hacer valer contra el damnificado (asegurado), de conformidad con el artículo 1096 del Código de Comercio.

No está por demás anotar que en la práctica es frecuente que el asegurador actue contra el tercero responsable del siniestro, no con base en la subrogación legal sino, por

el contrario, con base en la cesión de derechos pues usualmente solicita del asegurado dicha cesión. En tal caso, la cesión total de derechos otorga al asegurador la facultad de cobrar no sólo la suma que pagó por concepto del seguro sino, a otro título, la totalidad de los perjuicios causados por el tercero al asegurado damnificado. Y, además, en tal caso no es menester la demostración de la existencia del contrato de seguro y del pago de la indemnización, pues el título no será la subrogación legal sino la cesión de derechos.

5.7 LA SUBROGACION EN EL CONTRATO DE REASEGURO.

Las reglas de la subrogación vistas, rigen también en el reaseguro, en cuanto que el reasegurador sigue la suerte del asegurador principal. Se benefician de la subrogación en la misma proporción en que indemniza al asegurador, es decir, en que participa de los riesgos o en las pérdidas.

6. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES EMANADAS DEL SEGURO.

El derecho del asegurado o beneficiario al pago de la indemnización, puede verse afectado por los fenómenos denominados de caducidad y prescripción, factores excluyentes del pago, la circunstancia de que al instituto de la caducidad comúnmente se le vincule al factor tiempo, a concepto de plazo, impone la obligación de puntualizar, con exactitud, su significación jurídica, para diferenciarla de la prescripción, porque si se señalan lapsos convencionales para el ejercicio de determinados derechos, es necesario precisar si se trata de plazos de prescripción abreviada, en cuyo caso habría que tacharlos de ilícitos y, con sigüientemente, de nulos, o, por el contrario, de verdaderas caducidades, previstas voluntariamente por los contratantes, por considerar que son cargas o condiciones que ha de cumplir el asegurado o el beneficiario a fin de que su derecho permanezca incólume y eficaz ante al asegurado.

6.1 LA CADUCIDAD

De manera general, se ha dicho que la caducidad inhibe la existencia de un derecho para la cual se necesita cumplir una condición, por dejar pasar un tiempo sin cumplirlas. Huc y Castán⁵⁶ la hacen consistir en la pérdida de una facultad, de un derecho o de una acción, únicamente de un término extintivo fijado para su ejercicio, o bien que tiene lugar cuando la ley o la voluntad de las partes se ñalan un término fijo para la duración de un derecho de tal modo que transcurrido ese término no puede ser ya ejercitado. Hugo Mármol⁵⁷ estima que en la caducidad siempre se plantea como una sanción a la inobservancia, en un período dado, por parte de uno de los contratantes, de una terminada obligación o presupuesto, como cuando se estipula, por ejemplo, que el seguro caduca, a falta de pago de la prima. No hay verdaderas caducidades, afirma, si no a lo más condiciones extintivas cuando no se puede identificar el incumplimiento con el transcurso del tiempo.

Para Luis Benítez de Lugo⁵⁸, la caducidad consiste en la pérdida de un derecho a título de pena y estima más preciso este concepto que aquellos que refieren esta figura

56. Citados por Benítez Lugo, Luis. Ob-cit p. 451

57. Mármol Marquis Hugo, Fundamentos del Seguro Terrestre, Universidad de Venezuela, Caracas 1973. p.p 346-347

58. Ob-cit p. 450 y ss.

jurídica con carácter exclusivo al factor tiempo, por cuanto la extinción o pérdida del derecho en la caducidad o decadencia de derechos se produce no sólo por falta de su ejercicio dentro del plazo señalado al efecto por las partes, sino por incidir alguna de estas en hechos o supuestos que por ser contrarios a la buena fé y a la ordenación contractual prevista, hacen que se produzcan la pérdida de su derecho con independencia de que se haya ejercitado o no en tiempo hábil.

Para Halperin⁵⁹, la caducidad funciona como una pena. La liberación del asegurador, conocida con el nombre de caducidad, se produce como efecto del incumplimiento o del cumplimiento inadecuado de las cargas que incumben al tomador o asegurado para que en su derecho a la prestación del asegurador no se vea afectada.

Picard y Besson⁶⁰ consideran que "la caducidad, modo general de extinción de un derecho, puede en materia de seguros, definirse como medio o excepción que permite al asegurador, no obstante haberse realizado el riesgo previsto en el respectivo contrato, rehusar la garantía prometida por causa de la inejecución, por parte del asegurado,

59. Ob-cit p. 163

60. BESSON André et Picard Maurice, les Assurances Terrestres en Droit. Français, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris 1950, p. 197

de sus obligaciones con ocasión del siniestro".

Por su parte Efrén Oesa⁶¹, al referirse a este tema, dentro de los lineamientos del derogado Código de Comercio Terrestre, le asignaba también a la caducidad el carácter de sanción, y de origen contractual en cuanto que no la consagraba ninguna de las disposiciones relativas al contrato de seguro. Y afirmaba, acompañando a Picard y Besson, que la caducidad nada tenía que ver con el incumplimiento de las obligaciones extrañas al siniestro, como la de pagar la prima, mantener el estado del riesgo o prevenir la ocurrencia del siniestro asegurado. "Opera sobre aquellos deberes o cargas que el asegurado ha de llenar con ocasión del siniestro, la notificación de éste al asegurador, la adopción de las medidas conducentes a evitar su propagación, la información leal de las pérdidas, etc. Es una sanción que castiga el "incumplimiento de éstas obligaciones". Sanción excesivamente drástica, toda vez que se produce en la pérdida del derecho a la indemnización".

Existe, básicamente, en la doctrina, acuerdo en que la caducidad tiene naturaleza sancionatoria. Más el paso que

61. Ob-cit p. 426 y ss.

algunos estiman que ella se produce solo como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que incumben al asegurado con ocasión del siniestro, otros consideran que igual efecto se produce, además, por el cumplimiento de obligaciones extrañas al siniestro, v.gr, la de pagar la prima, desde luego que habiéndose estipulado en las pólizas los casos de caducidad.

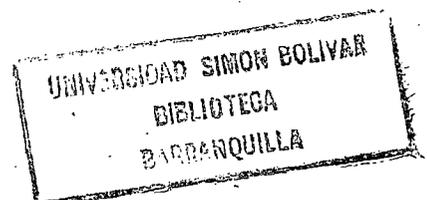
La actual legislación colombiana referente al contrato de seguros, como lo veremos a continuación, consagra la caducidad haciéndola consistir en la pérdida, a título de sanción, del derecho a la indemnización por parte del asegurado o beneficiario, como consecuencia de incurrir en conductas contrarias a la buena fé y la lealtad contractual.

El concepto de caducidad en el contrato de seguros, así consagrado, de un lado, no está vinculado al factor tiempo, al concepto de plazo, y de otro, no permite afirmar que la caducidad se produzca como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que incumben al asegurado, sea con ocasión del siniestro o antes de su ocurrencia. En efecto, el incumplimiento de las primeras, como en su momento se vió, sólo faculta al asegurador para deducir del valor de la indemnización el valor de los perjuicios que le cause dicho incumplimiento (Código de Comercio, artículo 1078), salvo en dos (2) eventos en los cuales, si se obra con mala fé, se produce la pérdida del derecho a

la indemnización (artículo 1076 y 1078 del Código de Comercio). Pero en estos casos no es realmente el incumplimiento lo que se sanciona sino, como es claro, la mala fé, por parte, el incumplimiento lo que se sanciona con la pérdida del derecho a la indemnización, sino que produce efectos diferentes, según la obligación de que se trate, en veces la nulidad; en otras casos la terminación del contrato, etc.

El Código de Comercio contempla cuatro (4) casos en los cuales se produce la pérdida del derecho a la indemnización, por demás muy claros:

1. Cuando al dar la noticia del siniestro, el asegurado incumple, maliciosamente, la obligación de declarar los seguros coexistentes (artículo 1076). El incumplimiento sin malicia de esta obligación sólo faculta al asegurador, como antes se dijo, para deducir del valor de la indemnización los perjuicios que le cause dicho incumplimiento (artículo 1078).
2. Cuando exista mala fé del asegurado o beneficiario en la reclamación o comprobación del derecho al pago de la indemnización (artículo 1078, inciso 2o.). --



3. Por renunciar el asegurado a sus derechos contra terceros responsables del siniestro (artículo 1097); y

4. Cuando el asegurado no atiende la petición del asegurador en el sentido de hacer todo lo que esté a su alcance para permitirle a este el ejercicio de los derechos derivados de la subrogación (artículo 1098).

En principio la caducidad, como lo anotan Benítez⁶² y Ossa⁶³ mantiene intacto el contrato de seguros hacia el pasado y lo respeta también en el futuro, razón por la cual si el contrato continúa. El asegurado tendría derecho a la indemnización correspondiente por los puros siniestros futuros, si no incurre en causales de caducidad. Y los siniestros pagados con anterioridad no se ven afectados. De otro lado, el asegurador puede renunciar a la caducidad, si a pesar de ella, decide pagar la indemnización. Halperin estima que el hecho de que el asegurador hubiese atendido siniestros anteriores sin exigir el cumplimiento de la carga violada, supone renuncia de la caducidad⁶⁴. A nuestro juicio tal aserto es equivocado porque, de una parte, la circunstancia de haber obrado con liberalidad

62. Ob-cit p.p. 457-458

63. Ob-cit p. 428

64. Ob-cit p. 165

en tales casos no significa que en lo futuro vaya a obrar en igual forma, es decir, no supone renuncia anticipada al derecho a negarse al pago de la indemnización en caso de caducidad, y, de otra, ello significaría aceptar que el asegurado puede obrar maliciosamente tratándose de siniestros futuros, lo que es totalmente inaceptable.

La carga de la prueba de la caducidad incumbe al asegurador pues se trata de una causa excluyente de su responsabilidad.

La caducidad presente, pues, en nuestro medio de seguros las siguientes características:

1. Tiene naturaleza sancionatoria.
2. Está enderezada, más que a reparar el perjuicio sufrido por el asegurador, a castigar el comportamiento del asegurado reñido con la buena fé y la lealtad contractual.
3. Presupone la adquisición del derecho a la indemnización y, consiguientemente, la ocurrencia del siniestro.
4. Se distingue claramente de la exclusión de ciertos riesgos, la nulidad y la prescripción. En efecto, la exclusión, como advierte Osca ⁶⁵, es una limitación del

65. Ob-cit p.p. 430-431

riesgo asumido por el asegurador y supone, por tanto, la inexistencia del derecho. La nulidad implica volver las cosas al estado anterior a la celebración del contrato, como si este no se hubiere celebrado. Y la prescripción supone la existencia del derecho y la pérdida de la acción correspondiente por su no ejercicio en tiempo hábil. Preescrita la acción, subsiste para el asegurador la obligación natural.

5. Opera generalmente por vía de excepción, propuesta por el asegurador para defenderse frente al asegurado demandante. Más también pudiera ocurrir, como anota Benítez de Lugo⁶⁶ "que el asegurador satisficiera el siniestro sin tener conocimiento de que se había producido la caducidad por el asegurado y al tener ulterior conocimiento de ello puede reclamarle el importe de dicha indemnización y reembolsarles el importe del siniestro con tal de que pruebe la existencia de una causa de caducidad en la que haya podido incurrir el asegurado".

6.2 LA PRESCRIPCIÓN

Los derechos derivados del contrato de seguros, como los provenientes de cualquier otro contrato, están sujetos a

66. Ob-cit p. 454

las normas legales sobre prescripción.

Sabido es que los derechos y acciones de que una persona es titular se extinguen por su no ejercicio dentro de los plazos que señale la ley. Más si ha de valer en juicio la prescripción extintiva, pues a ella nos referimos, debe oponerse por quién ha de beneficiarse de ella.

En punto a la prescripción en esta materia, el Código de Comercio expresa, en su artículo 1081 lo siguiente:

"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 (2) años y empezará correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

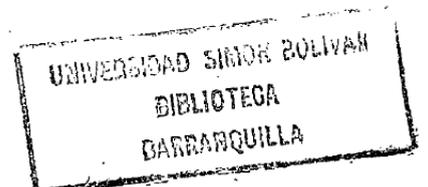
La prescripción extraordinaria será de cinco (5) años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por la partes".

Bajo la vigencia del derogado Código de Comercio Terrestre, el término de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguros era, simple y llanamente, de vein

te (20) años, de conformidad con el artículo 692 del aludido ordenamiento, término bastante amplio, por cierto. Sin embargo, como hará podido observarse, el nuevo Código de Comercio introdujo a este respecto sustanciales modificaciones, no sólo atinente a los plazos de prescripción, reduciéndolos, sino, además, el distinguir, novedosamente, y sin mayor claridad entre prescripción extintiva ordinaria y prescripción extintiva extraordinaria, calificativos estos (los de ordinarios y extraordinarios) que hasta ese momento sólo se predicaban de la prescripción adquisitiva de los derechos, según que existiera o no posesión con justo título y buena fé.

La redacción del artículo 1081 del Código de Comercio no es, ciertamente, afortunada y ha dado origen a muy diversas interpretaciones. En efecto, son varios los interrogantes que plantea: en primer término, que se entiende por prescripción ordinaria y extraordinaria y contra qué personas obran una y otra, y en segundo lugar, a partir de qué momento empiezan a correr los respectivos términos de prescripción. Estos interrogantes envuelven, así mismo, los problemas creados por las expresiones "hecho que da base a la acción" y momento en que nace el respectivo derecho", utilizados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 1081.



En punto al primer interrogante, conviene señalar, desde ahora, como lo hizo ya que la Corte Suprema de Justicia⁶⁷ al resolver el llamamiento en garantía hecho por Raúl Escobar Restrepo a la compañía Suramerica de Seguros, que "está fuera de lugar toda distinción en cuanto a las personas contra las cuales corre la prescripción, según se trate de la ordinaria o de la extraordinaria, y que quiera fundarse en las distintas expresiones usada en los incisos segundo y tercero de la norma transcrita. En aquel se habla del "interesado" y en este de "toda persona". Por "un interesado" debe entenderse quién deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1o y 2o. del artículo 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador. Estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria porque no se trata de una acción pública, que pueda ejercitar cualquiera. Aquellas personas distintas de los interesados carecen de acción, pues el contrato de seguro es para ellos res inter alios acto".

Con base en el hecho de que el artículo 1081 dice que "la prescripción de las acciones que se derivan del contrato

67. Sentencia de julio 4 de 1977 de juicio ordinario de Rosa María Bustamante de García y otros contra Raul Restrepo y Aida Villegas de Escobar. Magistrado ponente

de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria", algunos juristas, entre ellos Germán González Cajiao⁶⁸, han sostenido la tesis, que no compartimos, de que existen dos (2) clases de acciones contra las cuales pueden invocarse, respectivamente, las dos (2) clases de prescripciones: a) acciones que derivan del contrato de seguro, contra las cuales habría de invocarse la prescripción ordinaria y que solo podría alegarse contra quienes son parte en el contrato de seguro o derivan su derecho de él (asegurador, tomador, asegurado, beneficiario o cesionario) y b) acciones que se derivan de las disposiciones que lo rigen, contra las cuales se invoca la prescripción extraordinaria, que correría, contra toda clase de personas para quienes su derecho no proviene del contrato sino de "disposiciones que lo rigen". Según González, la expresión "contra toda clase de personas" antes mencionada, excluiría al asegurado.

En nuestra opinión, la pretendida distinción entre acciones derivadas del contrato de seguro y de las disposiciones que lo rigen, para efectos de una y otra prescripción, no tiene razón alguna de ser por que, en primer lugar, el artículo 1081 es claro en el sentido de involucrar a toda acción

68. Estudio presentado a la consideración de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros -Acoldese-

que tenga su fuente en una norma reguladora, del contrato de seguro o en este mismo, para aplicarle ya la prescripción ordinaria, otra la extraordinaria, bajo determinados supuestos. Y en segundo lugar porque, como bien lo anotó la Corte en el aparte antes transcrito, no es procedente la distinción entre interesados en el contrato y ajenos a él para efectos de las acciones que pueden interponer.

En cuanto al momento a partir del cual empiezan a correr los términos de una y otra prescripción, el artículo 1081 distingue, así:

1. El de la ordinaria, que es de dos (2) años, corre desde el momento en que el interesado hay tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.
2. El de la extraordinaria que es de cinco (5) años, corre, contra toda clase de personas, desde el momento en que nace el respectivo derecho.

6.3 LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN.

1. La prescripción ordinaria correrá a partir del momento en que el asegurado o el beneficiario han tenido o debi

do tener conocimiento del "hecho que da base a la acción".

La Corte Suprema de Justicia, en el fallo tantas veces citado, estimó que en este evento, en que la prescripción opera en contra del asegurado o beneficiario, el hecho que da base a la acción "es, no puede ser otro, que el siniestro, entendido éste, según el artículo 1072 ibidem, como "la realización del riesgo asegurado" o sea el 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 o cobrar la indemnización".

Esta tesis de la Corte, que con una importante salvedad en materia de seguros de responsabilidad civil, que posteriormente analizaremos, nos parece acertada, no es compartida sin embargo, por todos los autores. En efecto, Hernán López Blanco⁶⁹ sostiene que en la prescripción ordinaria, por "hecho que da base a la acción" debe entenderse, no la ocurrencia del siniestro, sino la exigibilidad de la obligación a cargo del asegurador puesto que es la base determinante para ejercer la acción que confiere determinado derecho. Esta exigibilidad vendría a precisarse,

69. LOPEZ. Blanco, Hernán Fabio. Ob-cit p. 55 y ss.

de acuerdo con esta tesis, con la presentación del reclamo (artículo 1077 y el vencimiento de los sesenta (60) días contados a partir del mismo, artículo 1080). Y, si bien no existe término para presentar la reclamación éste estará condicionado por el límite de cinco (5) años previsto para la prescripción extraordinaria.

Consecuentemente, la prescripción ordinaria empezaría a contarse desde cuando se tuvo o debió tener conocimiento del momento en el cual se hizo exigible la obligación a cargo del asegurador, momento que puede ser: una vez vencidos los sesenta (60) días contados a partir de la fecha de representación de la reclamación, si esta no fué objetada o no lo fué razonablemente o aceptada no fue pagada, o cuando se conoció o debió conocer la objeción seria del asegurador.

La tesis de López Blanco no me parece, ciertamente, aceptada, la obligación del asegurador de indemnizar nace con el cumplimiento de la condición, vale decir, con la ocurrencia del siniestro y correlativamente nace el derecho del asegurado o beneficiario al pago de la indemnización, el cual puede ejercitarse por la vía ejecutiva, bajo determinados supuestos, o por la vía ordinaria, caso éste último en el cual no exige la ley previa presentación de la reclamación. Pero es el siniestro como regla general,

el hecho que le da base,. Sostener lo contrario sería tanto como dejar al arbitrio del asegurado o beneficiario la determinación del momento a partir del cual empezará a correr en su contra la prescripción ordinaria. Y carecería de sentido la alternativas prevista en el artículo 1081 (tenido o debido tener conocimiento) porque si se ha presentado la reclamación es porque se tiene conocimiento del hecho. La presentación de la reclamación y la ausencia de la objeción oportuna son determinadas para el ejercicio del derecho por la vía ejecutiva, más no para su ejercicio por la vía ordinaria. Ocurrido el siniestro, tiene el asegurado o beneficiario abierta la puerta para demandar el pago de la indemnización. Y cuando la presentación de la reclamación fuese requisito previo indispensable para acudir por la vía ordinaria. La conclusión sería la misma, pues solo el siniestro sirve de título para reclamar, judicialmente o extrajudicialmente. Precisamente porque ocurre puede reclamarse, recuérdese además que, en términos generales, el tiempo de la prescripción se cuenta desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse. La exigibilidad de la obligación de la que habla López Blanco, no nace de la presentación de la reclamación y el vencimiento del plazo previsto en el artículo 1080. Lo que éste artículo determina es la constitución en mora del asegurador, por no pago oportuno de su obligación⁷⁰.

70. GONZÁLEZ. Angulo, Miguel. Principios Básicos de la Responsabilidad Civil. V Encuentro Nacional de Acoldece. Barranquilla, 1979 p.80

En consecuencia, la prescripción ordinaria del derecho a la indemnización empieza a correr a partir del momento en que el asegurado o beneficiario tuvo conocimiento o razonablemente puede tenerlo de la ocurrencia del siniestro. Esta regla general encuentra, sin embargo, como decíamos antes, una excepción en materia del seguro de responsabilidad civil, que será objeto de estudio más adelante.

2. La prescripción extraordinaria comienza a correr, contra toda clase de personas, desde el momento en que nace el respectivo derecho, el cual no es otro que aquel en que ocurre el siniestro. Y corre, entonces, desde el día de su ocurrencia, hayase o no tenido conocimiento real o presunto de tal circunstancia, y no se suspende en ningún caso, ya que la suspensión solo cabe en la ordinaria⁷¹.

Se concluye en todo lo anterior que "las correspondientes acciones prescriben en contra del respectivo interesado así: a) Cuando se consuma el término de dos (2) años de la prescripción ordinaria, a partir del conocimiento real o presunto del siniestro; y b) en todo caso, cuando transcurren cinco (5) años a partir del

71. C.S.J. sent de julio 4 de 1977, Ob-cit p. 578

siniestro, a menos que se haya consumado antes la prescripción ordinaria⁷².

3. La prescripción en el seguro de responsabilidad civil.

Mediante el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a indemnizar los perjuicios patrimoniales que sufra el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley.

En punto al momento en el cual se entiende, en esta clase de seguro, ocurrido el siniestro, la opinión doctrinaria no ha sido uniforme y, por el contrario, está orientada, principalmente, por tres (3) tendencias:

3.1 Una primera, conforme a la cual el siniestro se produce cuando acaece el hecho del asegurado que lesiona al tercero, pues en ese momento surge la responsabilidad de aquel frente a este, y la obligación de indemnización, que autorizaría al primero para reclamar del asegurador el valor de la indemnización y la defensa en el proceso, asumiendo su dirección.

Esta tesis, tiene, en verdad, serios inconvenientes en cuanto que permite el reclamo contra el asegurador aún antes de que se concreta su necesidad, determinada por el reclamo del tercero damnificado. Además de que

conduciría a un aumento innecesario e injusto de litigios en los casos en que el tercero no reclame la indemnización o lo haga estando ya prescrita su acción.

3.2 La de considerar que el siniestro existe cuando el asegurado ha hecho efectiva la indemnización debida al tercero, porque ese pago es el que produce la disminución de su patrimonio, el daño.

3.3 La de considerar, simplemente, que el siniestro existe cuando el tercero presenta su reclamación contra el asegurado, porque es en este momento en que surge la necesidad de la garantía del asegurador. El mero nacimiento porque es en este momento en que surge la necesidad de la garantía del asegurador. El mero nacimiento en la víctima de un derecho a la indemnización, no importa esa necesidad concreta en el asegurado: Hasta tanto no se reclame la indemnización, sólo existirá -desde el punto de vista del seguro- un perjuicio patrimonial potencial.

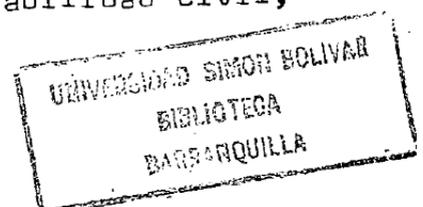
El Código de Comercio, armonizado, con buen sentido, la tesis que hemos denominado A0 y c), expresa, en su artículo 1131, que el siniestro se entiende ocurrido "desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado. Pero la responsabilidad del asegurador, si

es que surge del respectivo contrato de seguro, sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causas habientes demanden judicial o extrajudicialmente la indemnización".

La Corte Suprema de Justicia, como antes anotábamos, sostiene la tesis, sin establecer excepción alguna, de que la prescripción, cuando obra en contra del asegurado o beneficiario, empieza a correr, tratándose de la ordinaria, a partir del momento en que se tuvo o debió tenerse conocimiento del siniestro y, tratándose de la extraordinaria, a partir de la ocurrencia del mismo.

La aplicación de la tesis de la Corte a la acción emanada del seguro de responsabilidad civil para demandar el pago de la indemnización por parte del asegurador, conduciría a concluir que el término de prescripción de la misma empezará a correr, en términos generales, en el momento en que ocurra el hecho externo imputable al asegurado, que da origen a su responsabilidad.

El, decíamos atrás, luminoso fallo de la Corte en cuanto que, en buena hora, vino a dar, con brillo, claridad en punto a la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, tiene, a nuestro juicio, un error, al no establecer, para el seguro de responsabilidad civil,



una excepción al principio general de que la prescripción corre a partir de la ocurrencia del siniestro o desde el momento de su conocimiento real o presunto, según que se trate de la prescripción extraordinaria o la ordinaria.

El error de la Corte, desafortunado, aún más si se tiene en cuenta que se produjo, precisamente, en materia de seguro de responsabilidad civil, al definir el llamamiento en garantía hecho por el demandado, causante del daño, al asegurador, consistió en que, en su análisis del tema, hizo caso omiso del artículo 1131 del Código de Comercio", el cual, si bien expresa que "se entenderá ocurrido el siniestro desde el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado", dispone: "pero la responsabilidad del asegurador, si es que surge del respectivo contrato de seguro, sólo podrá hacerse efectiva, cuando el damnificado o sus causahabientes demandan judicial o extrajudicialmente la indemnización".

La tesis de la Corte, aplicada al seguro de responsabilidad civil, no la podemos compartir, por las siguientes razones sucintamente expuestas:

1. Contradice los principios filosófico-jurídicos que se fundamentan la institución de la prescripción.
En efecto, si la responsabilidad del asegurador solo

es exigible, de acuerdo con el citado artículo 1131, cuando el damnificado o sus causahabiente demandan, judicial o extrajudicialmente, la indemnización a cargo del asegurado, y nunca antes, cómo podría, antes de ese momento, empezar a correr el término de prescripción?

La prescripción consiste, en la pérdida de un derecho por su no ejercicio dentro de cierto lapso, como sanción a la inercia del acreedor,. Supone, como apenas obvio, que el derecho puede ser ejercitado por su titular.

En consecuencia, mal podría correr el término de prescripción de un derecho, si su titular no ha estado en posibilidad de actuar, de ejercitar su acción. Si corriese, existiría el riesgo de que el derecho se extinguiera aún antes de que su titular estuviese en condiciones de ejercitarlo lo que es inaceptable, por ir en contra toda lógica,. Recuerdese el principio "actioni non natae non praescribitur", de obvia aplicación en el presente caso.

2. Configurado un siniestro, el asegurado o beneficiario tiene la obligación, fundamental de demostrar su ocurrencia y la cuantía de la pérdida, para que el asegurador deba pagar el valor de la indemnización. Cómo podría aquel cumplir con dicha obligación si, conforme al artículo 1131 del Código de Comercio, para que pueda presentar su reclamo

mación ante el asegurador es menester que haya sido demandado judicial o extrajudicialmente, por el damnificado o sus causahabientes?

3. Haría inoperante, muchos de los casos, el seguro de responsabilidad civil pues el término de prescripción de la acción indemnizatoria del damnificado o sus causahabientes contra el asegurado, que no es igual en todos los casos, en veces hasta veinte (20) años, podría ser, y usualmente lo sería, superior al término de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro. En consecuencia, bien podría suceder que ésta última prescripción estuviese consumada en el momento en que el damnificado reclamare del asegurado el pago del valor de la indemnización.

6.4 INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION.

De conformidad con el artículo 2539 del Código Civil, la interrupción de la prescripción de las acciones puede ocurrir de dos (2) formas ya natural o, ya civilmente.

Se presenta la primera, de acuerdo con ese mismo artículo, por el hecho de reconocer el deudor la obligación, expresa o tácitamente. Y ocurre la interrupción civil, por la demanda judicial, caso en el cual, por aplicación del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, se

considerará interrumpida la prescripción desde el momento de la presentación de la misma "siempre que el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a su admisión, provea lo necesario para notificar al demandado y que si la notificación no se hiciera en el término de diez (10) días, efectúe las diligencias para que se cumpla con un curador ad litem en los términos de los dos (2) meses siguientes.

"En caso contrario, sólo se considerará interrumpido con la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado o a su curador ad litem."

Conviene desde ahora manifestar nuestro disenso con quienes sostienen, como Hernán Fabio López⁷³, que a partir de la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Civil (decreto 1400 de 1970), la única forma de interrumpir la prescripción de las acciones es mediante la demanda judicial. Tesis ésta que es compartida por la Corte Suprema de Justicia, pues en fallo que hemos venido citando expresa que "tal interrupción sólo habría tenido lugar con la presentación de una demanda de Manuel contra la aseguradora".

⁷³. LÓPEZ. Blanco, Hernán Fabio. Ob-cit p.p. 66-67

A nuestro juicio, y sin que valga la pena extenderse ahora con razones, el artículo 2539 del Código Civil no puede entenderse derogado por el Código de Procedimiento Civil, sino sólo modificado, en lo que atinente a la manera de producirse la interrupción civil de la prescripción.

Acorde con lo anterior, dos (2) son, pues, las formas de interrumpirse la prescripción, por demanda judicial o por reconocimiento de la obligación. En punto a ésta última forma, y con referencia particular al contrato de seguros, es doctrina aceptada que las gestiones o convenciones y tratos privados entre asegurado o beneficiario y asegurador no interrumpen la prescripción, salvo que ellas importen el reconocimiento tácito o expreso del derecho a la indemnización. Análogo criterio se ha expresado respecto de la designación de peritos, al afirmarse que ello no implica, por parte del asegurador, reconocimiento alguno de la obligación de indemnizar al asegurado o beneficiario. Se ha afirmado, así mismo, que el procedimiento de liquidación amistosa de los daños tampoco tiene interruptivo de la prescripción.

En nuestra opinión, el efecto interruptivo que pueden tener los actos del deudor (asegurador) depende de si importan o no reconocimiento del derecho. En consecuencia, no sólo las ofertas concretas hechas por el asegurador

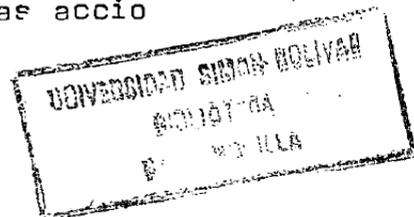
al asegurado o beneficiario son actos reconocitivos del derecho. La designación de peritos o el procedimientos de liquidación amistosa de los daños pueden tener efecto interruptivo de la prescripción, en la medida en que en vuelvan reconocimiento del derecho. Y el consentimiento del asegurador para llegar a un acuerdo usualmente lo en vuelve, al igual que las diligencias administrativas realizadas con su intervención.

6.5 SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.

Conforme lo apuntamos anteriormente, la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro se suspende en favor de los incapaces y de aquellas personas que no tuvieron ni pudieron tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

Estimó el legislador que cuando existiera, respecto del hecho que da base a la acción, ignorancia excusable por parte del asegurado, beneficiario, el plazo de prescripción debía suspenderse por cuanto habría imposibilidad para hacer valer sus derechos. Imposibilidad que también se presentaría en el caso de los incapaces.

Más sin embargo, el legislador, con el propósito de fijar un término cierto para la definición de las accio



nes que pudieran nacer con ocasión del contrato de seguro, consideró necesario evitar una suspensión indefinida de la prescripción, razón por la cual consagró que la prescripción extraordinaria, a diferencia de la ordinaria, sí corre contra toda clase de personas, es decir, aún contra personas incapaces y contra quienes no tuvieron que tener conocimiento del hecho que da base a la acción. En suma, no se suspende. El hecho de que corra aún contra incapaces, encuentra, además, justificación en que ellos puedan actuar y ejercer sus acciones a través de su representante legal, salvo que carezcan de él, caso en el cual estarían amparados por la prescripción ordinaria, al suspenderse en favor de los incapaces, temporalmente, en tanto no opere la prescripción extraordinaria.

Halperin estima que debe aceptarse que las maniobras del asegurador que llevan al asegurado a dejar transcurrir el plazo sin demandar, suspender la prescripción⁷⁴. Por nuestra parte creemos que ello no es de ribo en la legislación colombiana, ni imposibilidad legal ni de hecho para actuar. Aún cuando, desde luego tales maniobras atentan contra los principios de la buena fé y la lealtad contractual.

74. HALPERIN, Isacc. Ob-cit p. 558

Nada dice el Código de Comercio acerca de si, en el seguro de responsabilidad civil, se suspende la prescripción por el hecho de que el asegurado o beneficiario comunique al asegurador la circunstancia de haber recibido la reclamación, judicial o extrajudicial, del tercero damnificado.

Y si para determinar si es procedente o no la suspensión en tal caso nos remitirieramos al Código Civil, la conclusión sería, evidentemente, negativa porque tal Código sólo contempla la suspensión de la prescripción de las acciones en favor de los incapaces (Código de Comercio, artículo 2541). Realmente, la comunicación al asegurador de la circunstancia anotada, podría dar lugar a actos de este que impliquen reconocimiento del derecho, con efecto interruptivo de la prescripción, como cuando asume la dirección del proceso, que podría interpretarse como renuncia tácita a invocar la prescripción. El efecto lógico o inmediato de la aludida comunicación debería ser, sin embargo, la suspensión de la prescripción o prescrita el derecho del tercero. De ahí que estimamos que, si la jurisprudencia colombiana, por no disponer de texto legal que sirva de apoyo, no se inclina por esta solución, es necesaria una modificación a la norma existente en el Código de Comercio sobre prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro.

6.6 EFECTOS DE LA PRESCRIPCION.

Consumada la prescripción, la obligación del asegurador se convierte en natural, es decir, no da derecho a exigir su cumplimiento, pues queda el deudor relevado de su obligación.

El derecho de acreedor (asegurado o beneficiario) no se extingue y es susceptible de ejercitarse válidamente. Sólo lo que no producirá efecto alguno si el deudor (asegurador) opone su prescripción.

Recuérdese que quién quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla pues el juez no puede declararla de oficio (Código de Comercio, artículo 2513 y Código de Procedimiento Civil 306), a diferencia de lo que ocurre con la caducidad.

6.7 RENUNCIA DE LA PRESCRIPCION

De conformidad con el artículo 2514 del Código Civil, la prescripción puede ser renunciada, expresa o tácitamente, pero sólo después de cumplida. La renuncia es tácita cuando resulta de actos que así lo hacen suponer. El ofrecimiento por el asegurador de una suma determinada,

Las diligencias entre las partes para llegar a un acuerdo, así como todo acto que se estime reconocitivo del derecho del asegurado o beneficiario, implican, entonces, renuncia de la prescripción.

6.7.1 La Prescripción de la Acción para el Cobro de la Prima.

Señala ya las diferencias entre la prescripción ordinaria y la prescripción extraordinaria a que se refiere el artículo 1081 del Código de Comercio, la cuestión se reduce a precisar, para los efectos de una prescripción, cuáles son el "hecho que da base a la acción" y el "momento en que nace el respectivo derecho".

Sin embargo, se anota desde ahora que la distinción entre prescripción ordinaria y prescripción extraordinaria no tiene, en punto a la acción para el cobro de la prima, razón alguna de ser, como se verá a continuación. La obligación de pagar la prima, como ya se vió debe cumplirla el tomador, salvo disposición legal o contractual en contrario, "a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de la entrega de la póliza o, si fuere el caso, de los certificados o anexos que se expidan con fundamento en ella".

Se trata pues, en principio, de una obligación sujeta a plazo, esto es, que nace al momento del perfeccionamiento del contrato, pero que sólo viene a ser exigible al vencimiento del plazo, contractual o legal, dado para pagar la prima, vencimiento este constitutivo de mora según lo perceptúa el artículo 1068 del Código de Comercio, y que da derecho al asegurador para que se paguen la parte devengada de la prima y los gastos causados en el proceso de formalización del contrato. Y decimos que se trata, en principio, de una obligación a plazo, porque nada obsta para que se estipule que la prima debe ser pagada en el momento del perfeccionamiento del contrato, en cuyo caso se trataría de una obligación pura y simple.

Al vencimiento del plazo dado para pagar la prima, esta es, pues, exigible, sin que interese que el contrato no haya terminado por no enviar el asegurador la comunicación a que alude el artículo 1068 del Código de Comercio, manifestando su decisión de dar por terminado el contrato. En consecuencia, el vencimiento del plazo determina el "hecho que da base a la acción". Y sino se ha estipulado plazo sino que la prima debe ser pagada en el momento del contrato, este constituiría el hecho que da base a la acción.

El artículo 1081 del Código de Comercio expresa, en rela

ción con la prescripción ordinaria, que corre "desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción".

Tratándose del cobro de la prima, ha de estimarse, al menos por vía general, que el asegurador conoce el hecho que da base a la acción, es decir, la mora, desde el instante mismo en que ella se produce, pues si no tiene conocimiento de ella en ese momento, de todas formas ha debido tenerlo en ese instante, cualquiera que sea el caso.

En punto a la prescripción extraordinaria es pertinente expresar que, según el citado artículo 1081 del Código de Comercio, ella corre desde el momento en que nace el respectivo derecho", por lo cual, caso de aplicarse literalmente las normas, dicha prescripción empezaría a contarse desde la fecha del contrato, y no desde el vencimiento del plazo dado para pagar la prima, lo cual va contra el principio de que las acciones pudieron ejercitarse (Código Civil, artículo 2535).

Este punto, sin embargo, no reviste en la práctica, en este caso de cobro de la prima, mayor trascendencia, dado, de una parte, que se estará a la prescripción ordinaria y, de otra, a la brevedad del lapso que transcurre entre la fecha del contrato y el vencimiento del plazo para el

pago de la prima; en las cuales, de llegar a presentarse conflicto, debe estarse, a nuestro juicio, al principio general de que ninguna prescripción podrá correr mientras que el acreedor esté en imposibilidad legal de ejercitar su acción.

Finalmente, y dado que el Código de Comercio no expresa nada al respecto, cabe hacer mención de aquellos casos en que la prima debe ser pagada por cuotas, para determinar desde cuando corre en ellos la prescripción, es decir, si ella se cuenta independientemente para cada cuota, como lo tenía establecido el derogado Código de Comercio Terrestre en su artículo 692, o por el contrario, sólo corre a partir del vencimiento de la última.

A nuestro juicio este asunto debe resolverse en el sentido de que la prescripción corre independientemente para cada cuota, sin que pueda aducirse, para sostener lo contrario, que se trate de una deuda única.

Cada cuota de la prima tiene su propio vencimiento, que determina la mora en el pago de la misma y precisa la exigibilidad de cada una de ellas.

6.7.2 La Prescripción de la Acción contra terceros responsables del Siniestro.

En virtud de la subrogación, decíamos anteriormente, se transmiten al asegurador los derechos del asegurado contra terceros responsables del siniestro ya indemnizados por aquel, y hasta concurrencia del valor de la indemnización.

Los derechos del asegurado contra dichos terceros no proviene, como es apenas obvio, del contrato de seguro, sino del hecho externo de aquellos, que da origen a su responsabilidad frente al asegurado.

En consecuencia, la prescripción de tales derechos no viene regulada, a mal podría venir, por el artículo 1081 del Código de Comercio,. Tal término será el que establezcan las leyes que gobiernan lo relativo al crédito entre el damnificado y el tercero responsable.

CONCLUSION

En este trabajo luego de un somero análisis de los principales elementos y atributos que informan el contrato de seguro se procede a desarrollar en forma clara y ordenada, las acciones más importantes a que el mismo da origen.

En el tratamiento de los diversos temas denotamos las tendencias más destacadas de la doctrina y la jurisprudencia donde se analiza, pondera y critica.

La tesis consta de seis (6) capítulos, en el primero de los cuales se presenta unas nociones generales del contrato, indispensables para el desarrollo posterior de la tesis.

Los capítulos restantes, ya más específicos, están dedicados al análisis de la acción y de los derechos a que se hizo mención y la manera de hacerlo efectivos.

Damos en mención sin duda, el derecho a la indemnización

radicado en cabeza del asegurado, o beneficiario una vez ocurre el siniestro; el derecho a la prima por parte del asegurador; y el derecho de éste contra terceros responsables del siniestro, en virtud de la subrogación.

BIBLIOGRAFIA

SEGUROS LA EQUIDAD S.C. Seminario de Administración de Riesgo. 1983, realizado en Barranquilla por la misma entidad.

DEVIS. Echandía, Hernando. Compendio de Derecho Procesal 6a, Edición, Editorial ABC. Bogotá 1978.

MORALES, Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. 6a Edición, Editorial ABC. Bogotá.

COBO. Cayón, Juan. Tratado de Seguros. Bogotá.

COBO. Cayón Juan. Seguros y Reaseguros. Bogotá 1962-1968

BENITEZ de Lugo, Luis. Tratado de Seguro. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955.

GONZALEZ. Angulo, Miguel. Principios Básicos del Seguro de Responsabilidad Civil. V Encuentro Nacional de Acoldece. Barranquilla, 1979.

HINESTROSA. Forero, Fernando. Aspectos procesales del Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Fasecolda. número 9, octubre de 1979.

HINESTROSA, Forero, Fernando. La Póliza de Seguro como título Ejecutivo, 2o. Encuentro Nacional de Acoldece Cali. 1976.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO.

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

OSSA, J. Efrén. El Contrato de Seguro en el nuevo Código de Comercio. Revista de Seguros. Asecolda No. 39 Enero - Febrero 1974.

OSSA, J. Efrén. El Tratado Elemental de Seguros. 2a. Edición. Ediciones Lerner. Bogotá 1963.

OSSA, J. Efrén. Innovaciones del Nuevo Código de Comercio en Colombia en relación con el Contrato de Seguros. Revista de Seguros, Asecolda. No. 44, noviembre diciembre de 1974.

CURSILLO DE SEGUROS Y REASEGUROS. Auspiciado por reaseguradora de Colombia, S.A. 2a. Edición, Ediciones Publicaciones 1983. Bogotá.

GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II, 5a. Edición, Imprenta Aguirre Madrid.

LOPEZ, Blanco, Hernán Favio. Aspectos Procesales del Contrato de Seguro. Editorial Temis. Bogotá 1976.

LOPEZ, Blanco, Hernán Favio. Aviso de Siniestro, Reclamación, Objeción y Subrogación dentro del Contrato de Seguro. Revista Fasecolda, No. 9. Octubre de 1979.

MARMOL, Marquis, Hugo. Fundamentos del Seguro Terrestre. U. Central de Venezuela, Caracas, 1973.

ZULETA, Torres, Bernardo. La Acción Ejecutiva derivada del Contrato. Revista Asecolda. No. 1. mayo-junio de 1964.

ZULETA, Francisco. La Acción Ejecutiva y la Objeción. 2o. Encuentro Nacional de Acoldece. Cali 1976.

ORTEGA. Torres, Jorge. Código de Comercio, Editorial Temis. Bogotá 1983.

MORANDI. Juan, Carlos. Estudios de Derecho de Seguros. Edición Pannedille, Buenos Aires. 1971.

SALAZAR. Lujan, William. La prescripción, IV Encuentro Nacional de Acoldese. Manizales 1978.

HERNAN, Salamanca. Derecho Civil. Curso IV Contratos. Edición 5a. Editorial Universidad Externado de Colombia 1979.

DE GREIF. Restrepo, Gustavo. Mérito Ejecutivo de la Póliza de Seguros, Revista Asecolda. No. 5. enero-febrero 1965.

DE GREIF, Restrepo, Gustavo. El Seguro de Responsabilidad Civil. Revista Fasecolda. No. 7. Marzo 1978.

DONATI, Antigono. Los Seguros Privados, Librería Bosch, Barcelona, 1960.

RODRIGUEZ. Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9a Edición, Editorial Porrúa. México 1971.

ZULETA. Torres, Bernardo. El Contrato de Seguro en el Nuevo Código de Comercio. Italgraf. Bogotá 1964.

VITERBO, Camilo. El Seguro de la Responsabilidad Civil. Editorial De palma. Buenos Aires 1944.

MANES, Alfredo. Teoría General del Seguro. Editorial Logos Ltda. Madrid 1930.

GONZALEZ. Cajiao, Germán. La Prescripción en el Contrato de Seguro. 2o Encuentro Nacional de Acoldese. Cali. 1976.

MAZEAUD, Henry y MAZEAUD, León. Compendio del Tratado Teó-
rico y Práctico de la Responsabilidad., Civil Dilictuo
sa y Contractual. Tomo II, Editorial Colmex. México
1945.

UNIVERSIDAD DE CHILE
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA