

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

Decano Académico y Profesor de la Facultad de Ciencias Jurídicas
de la Pontificia Universidad Javeriana. Ex Magistrado de la Corte
Suprema de Justicia, ex Presidente Mundial y Presidente Honorario
de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, AIDA
y ex Presidente y Presidente Honorario de la Asociación
Colombiana de Derecho de Seguros, ACOLOSE.

DERECHO DE SEGUROS

Estudios y escritos jurídicos

Tomo III

TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

OTROS ASPECTOS CONCERNIENTES A LA TEORÍA
GENERAL DEL CONTRATO DE SEGURO



COLECCIÓN ESTUDIOS

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Plan general de la obra	IX
El Autor	XV
Presentación	XXV

CAPÍTULO XIV

DELIMITACIÓN DEL RIESGO. LA INTERPRETACIÓN DE LOS AMPAROS Y LAS EXCLUSIONES EN EL CONTRATO DE SEGURO. HERMENÉUTICA CONTRACTUAL EN LA ESFERA ASEGURATICA

LA DELIMITACIÓN CONVENCIONAL DEL RIESGO ASEGURADO.
CONSIDERACIONES GENERALES ALREDEDOR DE LA HERMENÉUTICA
CONTRACTUAL Y, EN PARTICULAR, EN RELACIÓN CON LA PÓLIZA
DE SEGURO. INTERPRETACIÓN DE LOS AMPAROS Y EXCLUSIONES.
SOMERO ANÁLISIS DE ALGUNAS REGLAS
DE CARÁCTER INTERPRETATIVO

1. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico del laudo	3
2. Consideraciones jurídicas realizadas por el Tribunal.....	7

CAPÍTULO XV

LOS CONFLICTOS BÉLICOS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO. INASEGURABILIDAD DE LOS RIESGOS EXTRAORDINARIOS Y CATASTRÓFICOS

SECCIÓN I. — *La guerra y su proyección
en el derecho internacional*

1. Cuestión previa	33
2. Noción semántica y etimológica del vocablo guerra	34

	PÁG.
3. Noción corriente	34
4. Noción doctrinal y genérica de la voz guerra	35
5. Tipología de la guerra	36
A) La guerra internacional	36
a) Noción jurídica de la guerra internacional	36
b) Características más salientes	39
c) La agresión — género común —, el estado de guerra, la invasión y la ocupación militar. Breve aclaración	40
d) La guerra: ejemplo palmario de la violencia colectiva	43
e) Fuentes positivas del derecho de guerra	44
f) Comienzo o iniciación de la guerra internacional	44
g) El reconocimiento del “status” de beligerante	47
h) Panorama de la guerra en el entorno del derecho constitucional colombiano. Breve alusión a otros regímenes ...	49
B) La guerra civil	52
a) El concepto jurídico de guerra civil	52
b) Notas más sobresalientes	54
c) Modalidades de la guerra civil	55
d) Comienzo de la guerra civil	57
e) El status de beligerante y la evaluación de la necesidad de su reconocimiento en la guerra civil	58
f) La guerra civil y las acciones violentas de los narcotraficantes. Somera referencia a la situación colombiana	64

SECCIÓN II. — *La guerra y su proyección en la disciplina del seguro*

6. Breve visión conceptual de la guerra internacional por la doctrina de seguros	69
7. Breve visión conceptual de la guerra civil por la doctrina de seguros	69
8. Influencia medular de la guerra en el seguro. Breve reflexión	71
9. La guerra como prototipo del riesgo catastrófico	71
10. La guerra visualizada como clásica exclusión del seguro. Alcance general	80
A) Preliminares	80
B) Conducta asumida por algunas legislaciones	81
a) Legislaciones que aluden expresamente a las exclusiones relativas a los riesgos extraordinarios y catastróficos	82

b) Legislaciones que no incorporan exclusiones atinentes a los riesgos o hechos extraordinarios y catastróficos	85
11. Cometido primordial de las exclusiones	86
12. Fundamento técnico jurídico de la exclusión del riesgo de guerra	88
13. Alcance de la exclusión referente al riesgo de guerra. Significado e interpretación en el derecho comparado del seguro	96
A) Planteamiento del problema	96
B) Nuestra opinión	97
a) Seguro terrestre (seguro de daños: incendio, sustracción o saqueo, rotura de maquinaria, etc., y seguro de personas: accidentes personales y seguro sobre la vida)	99
b) Seguro marítimo	104
C) Las exclusiones de origen contractual	107
D) Ejemplificación y recapitulación	109
E) Hermenéutica del artículo 1105 del Código de Comercio colombiano y de otros ordenamientos similares. Exégesis de la exclusión legal del riesgo de guerra	110
a) Elemento histórico	110
b) Elemento gramatical	112
F) Conclusión	116
14. La guerra, el riesgo anormal y el riesgo agravado. Breve aclaración conceptual	126
15. Campo de aplicación de la exclusión “ex lege” relativa al riesgo o evento de guerra	129
16. Posibilidad de la eliminación convencional de la exclusión legal de la guerra	134
17. Síntesis general (Secciones I y II)	144

SECCIÓN III. — *La invasión de los Estados Unidos de América a la República de Panamá: breve situación de hecho* 152

SECCIÓN IV. — *El nexo causal y su específica proyección en el ámbito de la exclusión del riesgo o evento de guerra*

18. Cuestión previa	160
19. Generalidades	162
20. Teorías más difundidas en torno a la configuración del nexo causal	164

	PÁG.
A) Teoría de la equivalencia de las condiciones	164
B) Teoría de la causa próxima	168
C) Teoría de la causa adecuada	170
D) Posición predominante de la doctrina y de la jurisprudencia comparada	177
E) Proyección del nexo causal en el derecho de seguros	179
a) Los daños derivados de la guerra	193
b) Conclusión general	200
 SECCIÓN V. — <i>La carga de la prueba y su proyección en el ámbito de la exclusión del riesgo de guerra</i>	 210
 SECCIÓN VI. — <i>La guerra y demás riesgos afines en la praxis contractual panameña</i>	
21. Contenido y alcance, en lo pertinente, de los casos no cubiertos por el seguro de incendio conforme al artículo 4º de la póliza de incendio	218
A) Las exclusiones consignadas bajo el literal c)	220
B) Otras exclusiones	221
22. Contenido y alcance de los endosos —o anexos— aplicables y su relación con las condiciones generales de la póliza de incendio	222
a) Incendio y daño directo por desordenes públicos	224
b) Daño directo por maldad	225
c) Endoso de saqueo	226

CAPÍTULO XVI

**OBLIGACIONES, CARGAS Y DEBERES
DE CONDUCTA DEL TOMADOR-ASEGURADO
EN EL CONTRATO DE SEGURO**

SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO NACIONAL Y COMPARADO

1. Conductas y comportamientos de los contratantes del seguro. Especial referencia al tomador-asegurado	231
---	-----

A) Obligación, carga y deber jurídico. Origen somero del trino- mio	235
B) Obligaciones y cargas radicadas en cabeza de los contratan- tes. Su distinción, naturaleza y caracterización general	240
C) Noción jurídica de carga. Estructuración y “modus operandi”	251
D) Génesis, procedencia y objeto de las cargas	255
E) Proyección de las cargas en el derecho contractual	258
2. Cargas, obligaciones y deberes en el contrato de seguro. E struc- turación y terminología imperante	259
A) Proyección general de las cargas en el campo del contrato de seguro	264
B) Sujetos y observancia de las cargas en materia aseguraticia	268
C) Incidencia del estado del riesgo en la configuración de las cargas	269
D) Cargas presiniestro	270
E) Cargas pos-siniestro	273
3. Cargas pos-siniestro de origen legal	275
A) Carga de atenuación o mitigación del siniestro. Especial re- ferencia a la carga concerniente a su evitación	276
a) Generalidades	276
b) Fundamento cardinal y pauta comportamental. Diligen- cia debida por el asegurado	287
c) Régimen jurídico de los gastos efectuados para el cumpli- miento de la carga por parte del asegurado	290
B) Carga de notificación de la ocurrencia del siniestro	293
a) Fundamento primordial	294
b) Contenido general	295
c) Presupuestos exigidos para la declaración o aviso del si- niestro	298
d) Término para efectuar el aviso o declaración	300
e) Forma del aviso o declaración del siniestro	302
4. Régimen sancionatorio en materia de incumplimiento de las cargas pos-siniestro	305
A) Régimen legal	306
a) Transgresión de las cargas pos-siniestro. Secuelas	306
B) Régimen contractual	308

CAPÍTULO XVII

**DEBERES DE INFORMACIÓN
Y AUTOINFORMACIÓN
EN EL CONTRATO DE SEGURO**

CONSIDERACIONES EN TORNO A SU FUNDAMENTO, CONTENIDO
Y PROYECCIÓN EN EL DERECHO DE SEGUROS, EN GENERAL
Y EN LOS SEGUROS DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LOS SEGUROS SOBRE
LA VIDA, EN PARTICULAR. DEBER DE INFORMACIÓN A CARGO
DEL TOMADOR-ASEGURADO, Y DE AUTOINFORMACIÓN
EN CABEZA DEL ASEGURADOR

1. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de agosto 2 de 2001	319
2. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	321
3. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la decisión de septiembre 12 de 2002	332
4. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	333
5. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la decisión de junio 29 de 2007	337
6. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	338
7. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la decisión de julio 6 de 2007	347
8. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	348
9. Estado jurisprudencial de la temática anteriormente abordada	357

CAPÍTULO XVIII

**RÉGIMEN GENERAL DE LAS GARANTÍAS
O PROMESAS OTORGADAS POR EL TOMADOR-
ASEGURADO EN EL CONTRATO DE SEGURO**

CONSIDERACIONES EN TORNO A SU NOCIÓN, ETIOLOGÍA, DESARROLLO
HISTÓRICO Y A LOS RASGOS MÁS DESCOLLANTES QUE CARACTERIZAN
EL RÉGIMEN DE LAS GARANTÍAS EN MATERIA ASEGURATICA

1. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la decisión de la Corte	361
2. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	365
3. Estado jurisprudencial de la temática anteriormente abordada	374

CAPÍTULO XIX

LA MODIFICACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO EN EL DERECHO DE SEGUROS: SU AGRAVACIÓN Y SU DISMINUCIÓN

EXAMEN EN EL DERECHO NACIONAL Y COMPARADO

1. Importancia y justificación anticipada de la preservación del estado del riesgo en el contrato de seguro. Evolución de la regla “pacta sunt servanda” en la esfera contractual.....	377
2. La agravación del estado del riesgo.....	392
A) Fundamento jurídico-científico de la agravación del estado del riesgo en el derecho de seguros. Génesis y balance del estado de la cuestión en el derecho comparado	392
a) La teoría de la estipulación <i>rebus sic stantibus</i>	394
b) La teoría de la presuposición (<i>Voraussetzung</i>).....	399
c) La teoría de la base del negocio jurídico	402
d) La teoría de la excesiva onerosidad sobrevenida o sobreveniente	406
e) Teoría de la imprevisión	410
B) Proyección específica en el contrato de seguro	424
C) Distinción de la agravación del riesgo con figuras afines: la exclusión de la cobertura, el riesgo anormal, el aumento de la suma y del interés asegurado y las cláusulas de garantía	431
D) Tratamiento general de la agravación del riesgo en la legislación colombiana	441
a) En la legislación anterior	441
b) En la legislación mercantil vigente	442
3. La disminución del riesgo	528

CAPÍTULO XX

LA AGRAVACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO Y LA GARANTÍA O PROMESA CONFERIDA POR EL TOMADOR-ASEGURADO

DIFERENCIAS ESPECÍFICAS

1. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico de la decisión	533
2. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte	535
3. Estado jurisprudencial de la temática anteriormente abordada	537

CAPÍTULO XXI

**LA REVOCACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO
POR PARTE DEL TOMADOR Y DEL ASEGURADOR**

PROCEDENCIA INDIVIDUAL Y LÍMITES

1. Somera referencia a los hechos que motivaron la providencia	541
2. Consideraciones expuestas por la Sala en lo tocante con el tema objeto de estudio	542

CAPÍTULO XXII

**LEGITIMACIÓN DEL ASEGURADOR
PARA OBJETAR LA RECLAMACIÓN
EN EL CONTRATO DE SEGURO**

555

CAPÍTULO XXIII

**LA SUBROGACIÓN DERIVADA DEL PAGO
DEL SINIESTRO POR PARTE DEL ASEGURADOR
Y PROCEDENCIA DE LA CORRECCIÓN
MONETARIA**

REFLEXIONES EN TORNO A LA MECÁNICA, AL FUNDAMENTO,
A LA TELEOLOGÍA Y AL ALCANCE DE LA SUBROGACIÓN LEGAL
EN EL SEGURO DE DAÑOS: PROCEDENCIA DE LA CORRECCIÓN
MONETARIA RESPECTO DE LA ACCIÓN SUBROGATORIA

1. Somera referencia a los hechos que motivaron la providencia ...	567
2. Consideraciones de la Sala en lo tocante con el tema objeto de estudio	569
A) El fundamento de la corrección monetaria y su proyección general en el contrato de seguro	570
B) El fundamento teleológico de la acción subrogatoria consa- grada en el artículo 1096 del Código de Comercio	575
C) La mecánica de la actividad aseguradora y la acción subro- gatoria	579
D) La interpretación del artículo 1096 del Código de Comercio, desde la perspectiva del artículo 27 del Código Civil. Herme- néutica de la expresión «hasta concurrencia de su importe»	581
E) La acción subrogatoria y los principios: “neminem laedere” y de reparación integral del daño	585

	PÁG.
3. Recapitulación general	586
4. Estado jurisprudencial de la temática anteriormente abordada	614

CAPÍTULO XXIV

RÉGIMEN GENERAL DEL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INTERESES MORATORIOS

REFLEXIONES SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS INTERESES MORATORIOS
EN MATERIA ASEGURATICA. LA DETERMINACIÓN DEL MOMENTO
A PARTIR DEL CUAL SE ADEUDAN TALES INTERESES NO ES UNA CUESTIÓN
QUE DEBA DEFINIRSE “A PRIORI” POR EL SENTENCIADOR, SINO
QUE SUPONE EL EXAMEN DE CADA CASO PARTICULAR

1. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la providencia de la Corte	619
2. Consideraciones expuestas en el salvamento de voto	620
Bibliografía	639
Índice de autores	663
Índice de materias	669

6. BREVE VISIÓN CONCEPTUAL DE LA GUERRA INTERNACIONAL POR LA DOCTRINA DE SEGUROS

En el campo del seguro, la doctrina, por lo general, suele apoyarse en los dictados conceptuales del derecho internacional para definir el vocablo en cuestión. Hay que advertir, con todo, que no es numerosa la que se ocupa de su conceptualización, menos aun entratándose de la guerra civil, por cuanto ella se limita a aplicarle, en lo pertinente, los principios de aquella (guerra internacional).

Así, para los destacados autores franceses MAURICE PICARD y ANDRÉ BESSON, la guerra extranjera (o internacional) “[...] es la guerra entre dos o varias potencias, entre pueblos no pertenecientes a una misma nación”⁴⁴.

A juicio del también francés GEORGES BRIÈRE DE LISLE “la guerra extranjera es, en principio, la guerra entre dos o varias potencias, o Estados soberanos”⁴⁵.

De otro lado, para el dirigente y asegurador español JULIO CASTELLO MATRÁN, guerra en el derecho de seguros es la “lucha o enfrentamiento con utilización de armas bélicas y actuación de tropas regulares, que se produce entre dos o más grupos de personas, a causa de antagonismo y disidencias graves y recíprocas y que da lugar a una ruptura de las relaciones normales entre ellos”⁴⁶.

Por último, para la profesora de la Universidad de Lyon, YVONNE LAMBERT-FAIVRE, “la noción de riesgo de guerra extranjera supone hostilidades entre naciones diferentes”⁴⁷.

7. BREVE VISIÓN CONCEPTUAL DE LA GUERRA CIVIL POR LA DOCTRINA DE SEGUROS

En guarda de lo afirmado en aparte anterior, citaremos, a continuación, algunas de las escasas nociones de este tan singular tipo de guerra.

⁴⁴ MAURICE PICARD y ANDRÉ BESSON, *Les assurances terrestres. Le contrat d'assurance*, Paris, L. G. D. J., 1982, pág. 313.

⁴⁵ GEORGES BRIÈRE DE LISLE, *Droit de assurances*, Paris, Presses Universitaires de France, 1973, pág. 65.

⁴⁶ JULIO CASTELLO MATRÁN, *Diccionario Mapfre de Seguros*, Madrid, Mapfre, 1988, págs. 126 y 127.

⁴⁷ YVONNE LAMBERT-FAIVRE, *Droit des assurances*, Paris, Dalloz, 1982, pág. 210.

Para los miembros del grupo de trabajo francés encargado de elaborar la ponencia presentada en el IV Congreso Mundial de Seguros de AIDA realizado en Suiza en 1974, integrado por BEDOUR, BIGOT, LAFFONT, LATRON, BOURTHOMIEUX, entre otros, la guerra civil “[...] es una lucha armada entre dos fracciones de la población o entre ciudadanos de un mismo Estado”⁴⁸.

Con sujeción a lo afirmado por el argentino AMADEO SOLER ALEU, “la guerra civil es aquella que se desarrolla dentro del ámbito geográfico de un Estado, entre dos partes, partidos o facciones, una en el poder y la otra intentando asumir el poder por la fuerza de las armas”⁴⁹.

Finalmente, el autor español LUIS BENÍTEZ DE LUGO, pone de presente que la guerra civil es “[...] una situación bélica entre ciudadanos de un mismo país, con ejércitos organizados y dirigidos técnicamente”⁵⁰.

Huelga acotar que la doctrina de seguros, muy al contrario de la doctrina de derecho internacional, no desarrolla aspectos tales como el conectado a los requisitos o presupuestos determinantes del conflicto y a la calidad (subjetiva) que deben revestir los combatientes (beligerantes) para que este se inscriba dentro del marco jurídico de la guerra (*ius in bello*).

Tal proceder, no ausente de justificación — ya se verá a espacio —, hunde sus raíces en una sola consideración: la guerra en el derecho de seguros, bien internacional bien civil, es examinada bajo un prisma diferencial, de paso menos riguroso, si de recibo resulta la asimilación. Es por ello por lo que el intérprete un contrato de seguro, cualquiera que sea el ramo, no debe desatender esta circunstancia, so pena — se anticipa — de distorsionar el alcance finalístico del tipo contractual en comento, *a fuer* de vulnerar los principios técnicos que de antiguo lo soportan.

⁴⁸ 4^{ème} Congrès Mondial, *L'assurance et les actes de violence contre le communauté*, Laussane, vol. II, págs. 3-7.

⁴⁹ AMADEO SOLER ALEU, *Seguro de automotores*, Buenos Aires, Astrea, 1978, pág. 216.

⁵⁰ LUIS BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de seguros*, t. II, Madrid, Edit. Reus, 1955, pág. 32.

8. INFLUENCIA MEDULAR DE LA GUERRA EN EL SEGURO.

BREVE REFLEXIÓN

La guerra, sea internacional o extranjera, civil o intestina, siempre ha despertado interés para el seguro organizado. No ha resultado, en tal virtud, un hecho indiferente para el empresario que se ocupa de manejar profesionalmente el riesgo ajeno. Tanto que, de antaño, se ha visto en ella una fuente potencial de pérdidas en cadena que, salvo contadas excepciones, rebasan el radio de acción de la operación técnica y financiera del asegurador. Claro está, como se acaba de indicar, existen excepciones en determinados ramos y en determinadas circunstancias, no tan numerosas, por cierto, como para que su aseguramiento se traduzca en denominador común del quehacer de la empresa aseguradora.

Es así como la doctrina, secundada por el legislador comparado, ha visualizado en la guerra una ostensible manifestación de un hecho o un riesgo que, por su grandor y principalísimamente por sus ruinosos y devastadores efectos, encuadra, sin la menor resistencia, dentro de los gráficamente denominados riesgos catastróficos, igualmente identificados en un minoritario sector con el término “sistemático” que, ameritan, *per se*, un tratamiento de suyo especial.

9. LA GUERRA COMO PROTOTIPO DEL RIESGO CATASTRÓFICO

Hablar de riesgo catastrófico, modalidad típica del riesgo genérico, supone una previa precisión tanto de su concepto como de su clasificación general. Luego de lo cual, no será difícil descender a la modalidad en cita, continente de la guerra, entre otros más.

Para tal logro quizás sea aconsejable, *ad pedem literam*, transcribir algunos apartes del documento alusivo a una intervención en Ciudad de México, de uno de los autores, referente al tema que nos ocupa, similar según se observó en su oportunidad, a la conferencia que se pronunció en Ciudad de Panamá.

“En efecto, el riesgo, ciñéndose a su noción corriente, es la «contingencia o proximidad de un daño» (Diccionario de la Real Academia Española).