

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

Catedrático, Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana. Ex Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca (*Doctor Europeus*).

Magíster en Derecho y Economía de Seguros, Universidad Católica de Lovaina (Bélgica). Miembro de Número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Miembro y fundador de la Red *Ius Civile Salmanticense*.

Miembro del *Centro di Studi Guiridici sui Diritti dei Consumatori* de la Universidad de Perugia y Socio Honorario de la *Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile, SISDiC*.

DERECHO DE SEGUROS

Estudios y escritos jurídicos

Tomo II

EL CONTRATO DE SEGURO TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO

Prólogo

PROF. FERNANDO SÁNCHEZ CALERO

Segunda edición



COLECCIÓN ESTUDIOS

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
Plan general de la obra	IX
El Autor	XV
A modo de prólogo.....	XXIII
Presentación.....	XXVII

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA: VISIÓN RETROSPECTIVA Y COMPARADA

1. Estructura formal del título v del Libro iv del Código de Comercio	5
2. Breve análisis retrospectivo de las normas que regulan el contrato de seguro	10
A) El Código de Comercio Terrestre	10
B) El proyecto de 1958	11
C) El proyecto del subcomité de seguros	11
3. Lineamientos generales de la normativa concerniente al seguro...	13
A) Características salientes del contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio anterior. Texto decimonónico	13
B) Características salientes de la normativa del contrato de seguro terrestre en el Código de Comercio vigente	16
a) El carácter consensual del contrato de seguro, después de reforma introducida por la ley 389 de 1997	16
b) Señalamiento inequívoco de las partes contratantes	21
c) Rediseño general de los elementos del contrato	26
d) Aplicación privativa del principio indemnizatorio a los seguros de daños	50
e) Exaltación particular del carácter personal del contrato.....	55
f) Modificación del régimen de prescripción.....	58
g) Apología de la buena fe contractual	75
h) Manifiesta limitación del radio de acción de la autonomía privada.....	90

	PÁG.
4. Influencia directa de la nueva reglamentación del seguro.....	95
5. Reformas realizadas al título v del Libro cuarto del Código de Comercio.....	100
A) Decreto 1° de 1990.....	100
B) Ley 45 de 1990.....	101
a) Mérito ejecutivo de la póliza de seguro.....	109
b) Seguro de responsabilidad civil.....	132
C) Ley 35 de 1993.....	136
a) Terminación automática del contrato de seguro originada en la toma de posesión de la entidad aseguradora (ley 35 de 1993, art. 19, párg. 1°).....	141
b) Plazo para el pago de la indemnización de parte del asegurador y libertad para el establecimiento de la tasa de interés moratorio (ley 35 de 1993, art. 21, incorporado al art. 185 del actual Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).....	143
c) Revocatoria del contrato de seguro (ley 35 de 1993, art. 22, incorporado al art. 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).....	147
d) Aseguramiento de riesgos pretéritos en la actividad financiera (ley 35 de 1993, art. 23, incorporado al art. 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero).....	148
D) Ley 389 de 1997.....	150
E) Ley 510 de 1999.....	152

CAPÍTULO II

REFLEXIONES GENERALES EN TORNO A LAS CINCO MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO DE SEGURO EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN VIRTUD DE LAS LEYES 35 Y 40 DE 1993

1. Preliminares: el marco general de las reformas.....	158
A) Ley 35 de 1993.....	159
B) Ley 40 de 1993.....	168
2. Análisis individual.....	170
3. “Terminación” automática del contrato de seguro originada por la toma de posesión de la entidad aseguradora (art. 19, párg. 1) ...	171
A) Generalidades.....	171
B) Breve precisión terminológica.....	174
C) Modalidad de la terminación y efectos directos e indirectos....	178
D) Campo de aplicación.....	187
E) Presupuestos legales.....	189
F) Publicidad de la decisión administrativa.....	191
G) Procesos liquidatorios en curso.....	192

	PÁG.
4. Plazo para que el asegurador pague la indemnización y libertad de establecimiento de la tasa de interés moratorio.....	192
A) Generalidades	192
B) Antecedentes normativos de la reforma	193
C) Razones y fundamentos primordiales de las modificaciones introducidas.....	194
D) Presupuestos legales	201
a) La existencia entre tomador y asegurador de un convenio expreso enderezado a ampliar el plazo para el pago de la indemnización	201
b) La imposibilidad de ampliar el susodicho plazo más allá de sesenta días hábiles	202
c) Que se trate únicamente de seguros de daños	204
d) Que el asegurado sea persona jurídica	205
e) Que la suma asegurada por medio del respectivo seguro supere el equivalente a 15.000 salarios mínimos mensuales	205
E) Oportunidad de la extensión convencional del plazo y del establecimiento de la tasa de interés.....	208
5. “Revocatoria” del contrato de seguro.....	209
A) Generalidades y antecedentes normativos	209
B) Origen del precepto.....	210
C) Breve precisión terminológica	211
D) Presupuestos legales	212
a) Previa autorización de la Superintendencia Bancaria	212
b) Que la solicitud de autorización esté cimentada en razones de interés general.....	213
c) Que la solicitud concierna a un ramo específico	214
6. Aseguramiento de riesgos pretéritos en la actividad financiera	214
A) Generalidades	214
B) Antecedentes normativos, doctrinales y gubernamentales.....	216
a) Antecedentes normativos	216
b) Antecedentes doctrinales.....	217
C) Opinión del gobierno nacional	221
D) Origen y alcance fundamental de la modificación	222
E) Presupuestos legales	226
7. Introducción de una nueva causal de ineficacia del contrato de seguro derivada del cubrimiento del pago del rescate relativo a un secuestro.....	227
A) Generalidades	227
B) Presupuestos normativos	229
C) Naturaleza: breve precisión	231
D) Alcance general de la declaratoria de exequibilidad de los artículos 12 y 26	231

CAPÍTULO III

PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA
DEL CONTRATO DE SEGURO
– REFLEXIONES GENERALES EN TORNO
AL DERECHO COLOMBIANO. PROYECCIÓN
INTERNACIONAL

	PÁG.
1. Preliminares	235
2. Reformas al contrato de seguro	236
3. Establecimiento de la consensualidad contractual. El perfeccionamiento del contrato de seguro	237
A) Generalidades. Significado y antecedentes legislativos previos a la reforma de 1997	237
a) Antecedentes, justificación de la reforma de 1997 y sus alcances (ley 389). Expresa adopción del carácter consensual del contrato de seguro	244
B) La prueba del contrato de seguro. Generalidades	257
C) La prueba documental	260
a) La prueba documental y el llamado “principio de prueba por escrito”	262
b) Fundamentos primordiales de la adopción de un régimen especial en materia probatoria (restricción probatoria)	286
c) Alcance y significado del “escrito” exigido por la ley, y prueba de las modificaciones, cambios y ajustes relativos al contrato de seguro	288
D) La prueba por confesión	297
E) Legislación comparada. Visión internacional en torno al perfeccionamiento y prueba del contrato de seguro	302
F) Balance general de la reforma, artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio	305
4. Delimitación temporal de la cobertura en el contrato de seguro. Adopción del sistema de aseguramiento comúnmente conocido como ‘claims made’. Sombras y luces del seguro de responsabilidad civil	312
A) Generalidades	312
B) Aproximación al sistema extraordinario de aseguramiento comúnmente conocido como “claims made”	320
a) Significado, desenvolvimiento y alcances preliminares del nuevo sistema	320

	PÁG.
b) Origen somero del sistema extraordinario o “claims made”. Adopción en la legislación colombiana	328
c) Principales modalidades o tipologías	339
d) Somera referencia a las ventajas y desventajas que se le suelen atribuir al sistema “claims made”	347
e) Conveniencia y eficacia jurídica de las cláusulas “claims made”. Somero juicio de valor.....	362
f) Opinión general de la doctrina y de la jurisprudencia acerca del episodio siniestral y de sus alcances jurídicos	368
g) Defensas oponibles por parte del asegurador a la víctima. Pertinencia de enrostrar la delimitación temporal de la cobertura	382

CAPÍTULO IV

LAS PARTES EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Sustrato jurídico de la sentencia	389
A) Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de la Corte	389
B) Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	391
C) Estado jurisprudencial de la temática abordada	393

CAPÍTULO V

EL SEGURO POR CUENTA AJENA

1. Sustrato jurídico de la sentencia	397
A) Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de la Corte	397
B) Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	401
2. El seguro por cuenta ajena y algunos de sus rasgos fundamentales	406
3. El seguro “por cuenta” contratado por el transportador.....	414
4. Compendio hermenéutico del artículo 1.124 del Código de Comercio y examen de la interpretación realizada por el tribunal	415
5. Estado jurisprudencial de la temática abordada	428

CAPÍTULO VI

LA PRETENDIDA BILATERALIDAD DEL CONTRATO DE SEGURO

CAPÍTULO VII

LA PÓLIZA DE SEGURO

SECCIÓN PRIMERA

CUESTIONES PREVIAS

	PÁG.
1. Noción de póliza.....	446
2. Etimología.....	447

SECCIÓN SEGUNDA

FUNCIONES DE LA PÓLIZA

1. Constitutiva.....	448
2. Probatoria.....	451

SECCIÓN TERCERA

NATURALEZA JURÍDICA

1. Es una cosa corporal mueble.....	453
2. Es un documento privado.....	454
3. Se presume que es un documento auténtico.....	455

SECCIÓN CUARTA

NECESIDADES DE LA PÓLIZA

1. Intrínsecas.....	457
A) Idiomática.....	458
B) De rúbrica.....	459
2. Extrínsecas.....	461
A) De entrega.....	461

SECCIÓN QUINTA

CONTENIDO DE LA PÓLIZA GENERALIDADES

1. Condiciones generales.....	462
A) Esquema general.....	462
B) Naturaleza, integración y contenido de las condiciones generales.....	478
C) Alcance y desarrollo del control previo de legalidad sobre las condiciones generales.....	494

	PÁG.
2. Condiciones particulares	505
A) Esquema general.....	505
B) Legislación comparada	508
C) Inobservancia de las estipulaciones que conforman las condiciones o cláusulas particulares	515
D) Las condiciones particulares por regla general no están sujetas al control previo de legalidad.....	518
E) Prevalencia de las condiciones particulares	519

SECCIÓN SEXTA

<i>CLASIFICACIÓN DE LAS PÓLIZAS. PRECISIÓN</i>	522
--	-----

SECCIÓN SÉPTIMA

<i>MODOS DE EXTENDER LA PÓLIZA</i>	525
------------------------------------	-----

SECCIÓN OCTAVA

DOCUMENTOS QUE FORMAN PARTE INTEGRAL DE LA PÓLIZA

1. Ideas preliminares	529
A) La solicitud de seguro.....	530
B) Los anexos	535

SECCIÓN NOVENA

*MÉRITO EJECUTIVO DE LA PÓLIZA DE SEGURO.
ADVERTENCIA PRELIMINAR*

1. Ideas generales	542
A) Legislación anterior.....	543
B) Proyecto de reforma de 1958.....	545
C) Posición del subcomité de seguros	546
2. Legislación vigente	548
A) En los seguros dotales.....	550
B) En los seguros de vida respecto de los valores de cesión o de rescate.....	555
C) En el supuesto consagrado en el numeral 3 del artículo 1053 ..	557

CAPÍTULO VIII

PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR
Y SUS PRINCIPALES MANIFESTACIONES
EN EL DERECHO DE SEGUROS
CONTEMPORÁNEO: EXAMEN DESCRIPTIVO

1. Preliminares.....	569
2. Etiología de la protección del consumidor: su esbozo en el campo internacional	570

	PÁG.
3. Protección del asegurado: generalidades.....	575
A) Cuestión previa: delimitación conceptual y precisión teleológica	575
B) Tipología de la protección del asegurado	577
C) Fuentes de la protección otorgada	577
4. Primordiales mecanismos de protección del asegurado.....	578
A) En la esfera contractual.....	578
B) En la esfera institucional.....	585

CAPÍTULO IX

LA BUENA FE Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Sustrato jurídico de las sentencias de la Corte Suprema	592
A) Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de agosto 2 de 2001	592
B) Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	594
2. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de 12 de septiembre de 2002	597
A) Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	598
3. Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la decisión de 29 de junio de 2007.....	602
A) Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	603
B) Estado jurisprudencial de la temática abordada.....	609

CAPÍTULO X

CLÁUSULAS ABUSIVAS Y SU PROYECCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Sustrato jurídico de la sentencia de la Corte Suprema.....	613
A) Somera referencia a los hechos que sirvieron de fundamento fáctico a la providencia de la Corte.....	613
2. Consideraciones jurídicas realizadas por la Corte.....	616
3. Estado de la jurisprudencia sobre la temática abordada	623

CAPÍTULO XI

LA DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS Y SU INCIDENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Sustrato jurídico de la decisión del Tribunal de Arbitramento	627
A) Somera referencia a los hechos que motivaron la convocatoria del Tribunal de Arbitramento convocado por la Beneficencia del Valle del Cauca EICE vs. La Previsora S. A. Compañía de Seguros. Bogotá	627

	PÁG.
B) Consideraciones expuestas por el Tribunal en lo tocante al tema objeto de estudio	632
C) Inadmisibilidad de la excepción de prescripción propuesta por la convocada. Aplicación concreta de la doctrina de los actos propios	646

CAPÍTULO XII

LA DECLARACIÓN PRECONTRACTUAL DEL ESTADO DEL RIESGO Y FUNDAMENTOS LEGALES Y CONSTITUCIONALES DEL RÉGIMEN DE LA INEXACTITUD Y RETICENCIA EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Preliminares.....	651
2. Breve descripción del régimen normativo anterior.....	656
3. Señalamiento de los antecedentes legislativos del actual artículo 1058 del Código de Comercio	657
A) Nacionales	657
B) Internacionales.....	659
4. Fundamentos primordiales de la exigencia consignada en el artículo 1058 del Código de Comercio	665
5. Determinación de las sanciones derivadas de la materialización de reticencias o inexactitudes.....	671
6. Inaplicación de la exigencia de una relación de causalidad entre la reticencia y el siniestro.....	673
A) Generalidades	673
B) Antecedentes de carácter nacional.....	676
C) Antecedentes de carácter internacional.....	678
D) Opinión de la doctrina: la nacional y la extranjera.....	681
E) Recapitulación.....	685
7. Conclusiones generales.....	689

CAPÍTULO XIII

CONFIGURACIÓN DE LA RETICENCIA Y DE LA INEXACTITUD EN LA DECLARACIÓN DEL ESTADO DEL RIESGO

SOMERO EXAMEN DE LOS PRESUPUESTOS ESENCIALES EXIGIDOS POR LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

1. Cuestiones previas.....	697
2. Generalidades.....	698

	PÁG.
3. Patrones legales: descripción	701
4. Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinales del régimen nacional: breve referencia.....	705
5. Carga de la prueba: extensión del “onus probandi”	710
6. Inaplicabilidad de las sanciones legales: improcedencia causal.... de los vicios de la declaración de asegurabilidad (supuestos normativos)	712
7. Conclusiones generales.....	720

CAPÍTULO XIV

LA REGLA DE LA “PREVALENCIA DE LAS CONDICIONES PARTICULARES SOBRE LAS CONDICIONES GENERALES”

SU PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS, Y EN ESPECIAL EN EL CONTRATO DE SEGURO

1. Prolegómenos.....	725
2. Somera ubicación de la regla de la prevalencia de las condiciones particulares	727
3. Enunciación y naturaleza de las reglas y criterios de interpretación de las condiciones generales	731
4. Regla de la prevalencia de las condiciones particulares sobre las generales	737
A) Enunciado básico, fuente de la regla y cometido de la misma	737
B) Tipología, configuración y breve caracterización.....	740
C) Fundamento, significado y alcances	754
D) Reconocimiento normativo. Legislación comparada, principialística internacional y jurisprudencia colombiana	757
E) Presupuestos básicos.....	759
F) Limitaciones. El carácter beneficioso de las condiciones generales y su determinación.....	763
5. Otros supuestos: contradicción entre condiciones generales, únicamente	765
Bibliografía	769
Índice de autores	801
Índice de disposiciones	809
Índice de materias	813