

El interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida*

JUAN JOSÉ DÍAZ-GRANADOS PRIETO**

SUMARIO

1. Introducción
2. Importancia del Interés Asegurable
 - 2.1. Antecedentes
 - 2.2. Razones y Objetivos
3. Interés Asegurable en el seguro de vida (y de personas): Concepto
4. El seguro por cuenta en los seguros de vida
 - 4.1. Concepto del seguro por cuenta
 - 4.2. Naturaleza jurídica de la vinculación del asegurado
 - 4.3. Aplicación del seguro por cuenta al seguro de vida
5. Aspectos aledaños al Interés Asegurable
 - 5.1. Consentimiento del tercero asegurado en la contratación de un seguro de vida sobre su existencia
 - 5.2. La ineficacia de pleno derecho producto de (i) la falta de Interés Asegurable en el seguro de personas, (ii) la falta de consentimiento del tercero sobre cuya existencia el tomador suscribe un seguro de vida, y (iii) la contratación de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto
 - 5.3. El valor del Interés Asegurable en los seguros de personas

Fecha de recepción: Mayo 27 de 2015
Fecha de aceptación: Junio 18 de 2015

* Artículo de análisis que examina comprensiblemente la figura del interés asegurable en los seguros de vida, desde su noción como elemento esencial del contrato de seguro, hasta las distintas situaciones jurídicas que se desprenden de su aplicación práctica.

** Abogado corporativo de MetLife Colombia Seguros de Vida S.A. Egresado de la Universidad del Rosario. Especializaciones en Derecho comercial y Derecho de la Empresa en el mismo claustro. Diplomado de Seguros y Especialización en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana, donde obtuvo la orden al mérito académico javeriano. Maestría LLM en Derecho Internacional con énfasis en Derecho Comercial Internacional Stetson University College of Law (USA) programa del cual fue becario y graduado con distinción. Correo: juan.diazgranados@metlife.com.co.

- 5.4. Permanencia del Interés Asegurable
- 5.5. La carga de la prueba (*onus probandi*) frente al Interés Asegurable
- 6. Conclusiones
- 7. Bibliografía

RESUMEN

Este artículo tiene por objeto analizar el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida. Para el efecto, se ofrece (i) una breve explicación de la importancia del interés asegurable; (ii) una definición de lo que consideramos se debe entender por interés asegurable en este tipo de seguros (concepto), (iii) un análisis del seguro por cuenta en los seguros de vida; y (iv) un estudio de los principales aspectos aledaños al interés asegurable dentro de este marco conceptual, vale decir, (a) el consentimiento del tercero asegurado en la contratación de un seguro de vida sobre su existencia, (b) la ineficacia de pleno derecho producto de (1) la falta de interés asegurable, (2) la falta de consentimiento del tercero sobre cuya existencia el tomador suscribe un seguro de vida, y (3) la contratación de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto, y (c) el valor, la permanencia y la carga de la prueba (*onus probandi*) del interés asegurable en los seguros de personas; todo esto para, como punto final, proponer una serie de ideas conclusivas de este análisis. .

Palabras clave: interés asegurable; seguro de vida; apuesta; riesgo moral; selección adversa; seguro por cuenta; legitimación; ineficacia.

ABSTRACT

This article intends to analyze the insurable interest in the life insurance policy. For this purpose, we offer (i) a brief explanation of the importance of the insurable interest; (ii) a definition of what we consider should be understood by insurable interest in this type of insurance (concept), (iii) an analysis of the different contractual schemes that may be shaped in the life insurance policies; and (iv) a study of the major issues surrounding the insurable interest under this conceptual framework, namely, (a) the consent of the third insured in the contracting of a life insurance policy on his life, (b) the voidability of the contract as a result of (1) the lack of insurable interest, (2) the lack of consent of the third party on whose existence the policyholder enters into a life insurance agreement, and (3) the contracting of an insurance in regard with the life of a legally incapacitated person, and (c) the value, permanence and the burden of proof (*onus probandi*) of the insurable interest; all this in order to propose certain conclusive ideas of this analysis.

Key words: Insurable interest; life insurance; wager; moral hazard; adverse selection; insurance for the account; legal capacity; voidability.

1. INTRODUCCIÓN

Varias son las posturas que con ocasión del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida han surgido en nuestro medio¹. No es vana la discusión frente al particular en tanto las conclusiones que se desprendan de la misma desencadenarán una serie de efectos teóricos y prácticos (que es lo que realmente nos debería interesar a la hora de analizar jurídicamente un tema) de gran impacto frente a la forma como se concibe este seguro.

Es por ello que por medio del presente escrito se pretende analizar de forma detallada este elemento de la esencia del contrato de seguro de vida para, con base en ello, sentar una postura clara que nos permita resolver situaciones que en la práctica se nos presentan y que no son, al día de hoy, uniformemente resueltas por cuenta de la falta de unanimidad en la materia.

Es así como las conclusiones a las que se arriba con el presente documento, estarán precedidas por: **(i)** una breve explicación de la importancia del interés asegurable; **(ii)** una definición de lo que consideramos se debe entender por interés asegurable en este tipo de seguros (concepto), **(iii)** un análisis del seguro por cuenta en los seguros

1 Es importante mencionar, desde ahora, que la doctrina del interés asegurable tiene varias tesis a nivel internacional. Así, a *grosso modo*, podemos encontrar sistemas que, como el nuestro, hacen de este requerimiento un elemento fundacional de la existencia del contrato de seguro; otras lo establecen como un requisito, ya no de la formación del contrato, sino del pago del siniestro; y, a su vez, encontramos en otras latitudes divergencia frente al titular de este interés, propugnando unas por la asignación del mismo al tomador, otras al asegurado y otras al beneficiario.

de vida; y (iv) un estudio de los principales aspectos aledaños al interés asegurable; todo ello, según se pasa a exponer.

2. IMPORTANCIA DEL INTERÉS ASEGURABLE

Para tener una visión comprensiva del interés asegurable, es menester determinar en primera medida la importancia que en su momento tuvo, y hoy en día tiene, este elemento dentro de la formación y ejecución del contrato de seguro. Para ello creemos necesario, por un lado, indagar en punto a los antecedentes de esta figura, y por el otro, conocer las razones y los objetivos que llevaron a su creación.

2.1. Antecedentes

El surgimiento del interés (hoy asegurable) se presenta con ocasión de la conducta que en la práctica tenían algunas aseguradoras inglesas a principios del siglo XVII, cuando al suscribir el contrato de seguro marítimo no requerían que el asegurado demostrara propiedad o algún otro tipo de relación con la nave o el cargamento transportado en ella². Esta situación, traducida en la ausencia de un “interés” por parte del asegurado respecto del bien objeto de protección, promovía la realización de apuestas frente al desenlace de la aventura, generando la frustración de la misma un beneficio económico para el asegurado que no sufría un perjuicio patrimonial, en la medida en que no ostentaba vínculo alguno con la nave naufragada o averiada, o con los bienes que sufrieron igual destino³.

2 De ello da cuenta el tratadista Luis Benítez de Lugo cuando, al explicar el antecedente más remoto que en materia de interés asegurable se encuentra, señaló que “[e]n 1601 se promulgó un Estatuto por el que se creó la Corte o Tribunal de Seguros de Inglaterra para solucionar las cuestiones entre aseguradores y asegurados. En el preámbulo de este Estatuto se dice: “Considerando que de tiempo inmemorial fue de uso corriente entre los comerciantes de este reino y de otras naciones, cuando emprendían un negocio, sobre todo en los países lejanos, de dar alguna cantidad de dinero a otras personas, ordinariamente una Sociedad, para hacer asegurar sus bienes, mercancías, buques y otras cosas expuestas a los riesgos, si no totalmente, a lo menos en parte, en la proporción y de la manera que los asegurados y aseguradores podrán convenir, cuya convención, comúnmente llamada “póliza de seguros”, hace que la pérdida de un buque no vaya seguida de la ruina de los que en el mismo tienen interés” “. *Tratado de Seguros*. Tomo I. Instituto Editorial REUS. Madrid, España. 1955. Pág. 69.

3 Jerry, II, Robert H. *Understanding Insurance Law*. Tercera Edición. Editorial LexisNexis. 2002. Pág. 291. Frente a los seguros de vida, Robert Bloink explica que “las apuestas en la vida era una práctica relativamente común en la Inglaterra del siglo 18, cuando la institución se parecía a las apuestas deportivas de hoy en día. Mientras estas apuestas en ocasiones tenían lugar en entornos sociales, el método preferido para apostar era la compra de contratos de seguros de vida, con mayor frecuencia sobre las vidas de los personajes públicos. El valor de estos contratos especulativos flotaba en función de factores que afectaban la esperanza de vida percibida de un asegurado, como el giro de la marea en la guerra y el progreso de los juicios de pena de muerte. Aunque la

De allí que varios ordenamientos anglosajones de antaño hayan regulado esta situación para contener las conductas adversas que la falta de interés generaba en la contratación del seguro. Así, en 1746 el parlamento inglés expidió una ley en la cual dispuso que “ningún aseguramiento o aseguramientos deben realizarse por ninguna persona o personas, cuerpos políticos o corporativos, sobre ningún barco o barcos pertenecientes a su Majestad, o a cualquiera de sus súbditos, o sobre ningún bien, mercadería o pertenencia que estén cargadas o vayan a ser cargadas a bordo de tal barco o tales barcos (...) sin más prueba del interés que la póliza, o en forma de juego de azar o apuesta, o sin el beneficio de salvamento para el asegurador; y cada uno de esos aseguramientos será nulo de pleno derecho para todos los efectos”⁴.

Frente al seguro de personas⁵ encontramos el *Life Assurance Act* de 1774, el cual dispuso lo siguiente: “A partir de la aprobación de esta Ley, no se debe generar un seguro por ninguna persona o personas, cuerpos políticos o corporativos, sobre la vida o vidas de ninguna persona o personas (...) en el que la persona o personas para cuyo uso, beneficio o por cuya cuenta dicha póliza o pólizas son generadas, no tenga(n) interés, o lo tenga(n) en razón de juegos de azar o apuestas; y cada aseguramiento hecho en contrario a la verdadera intención y significado de lo anteriormente señalado, será nulo de pleno derecho para todos los efectos”.

2.2. Razones y Objetivos

De los antecedentes expuestos podemos afirmar que son dos las razones (que, a su vez, llevan a concluir los objetivos) que justifican la existencia del interés asegurable:

condena pública de la práctica en Inglaterra estaba muy por detrás del resto de Europa, a finales del siglo 18 la opinión pública había cambiado. Las apuestas en vidas llegaron a ser vistas como situaciones de desgastamiento de la empatía humana y de promoción de actos de los beneficiarios que acelerarían la obtención del beneficio de la póliza por muerte”. Artículo “Catalysts for Clarification: Modern Twists on the Insurable Requirement for Life Insurance”. *Connecticut Insurance Law Journal*. Vol. 17. No. 1. 2010. Pág. 61.

- 4 *Act of 1746*. Tomado de Jerry, II, Robert H. *Op. cit.* Pág. 291. Posteriormente, el *Marine Insurance Act* de 1906 avanzó en este tema cuando estableció en su artículo 5º que “toda persona tiene interés asegurable si se encuentra interesada en una aventura marítima (...). En particular, una persona está interesada en una aventura marítima cuando se encuentre en una relación legal o de equidad con la aventura o con cualquier propiedad asegurable que esté en riesgo en razón de dicha aventura, en consecuencia de lo cual puede beneficiarse por la seguridad o por el debido arribo de la propiedad asegurable, o puede perjudicarse por su pérdida, daño, detención o porque pueda incurrir en responsabilidad respecto de la misma”.
- 5 Recordemos que en estos seguros “es la persona misma del asegurado la que constituye el objeto del contrato”. Colin, Ambroise y Capitant, Henry. *Derecho Civil. Contratos*. Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Pág. 461.

- 1) La utilización del esquema asegurático como un mecanismo de apuesta (juego de azar)⁶. Este se erige como el principal motivo que llevó a la necesidad de crear un interés del tomador-asegurado respecto del objeto asegurable con el propósito de que ninguna persona pudiese obtener ganancias fortuitas de una institución económica (como es el seguro) que no está creada para generar lucro, sino para indemnizar un perjuicio económico sufrido⁷. Por lo tanto, esta razón justificó en parte sustancial la existencia del interés asegurable para que con su presencia se evitara la proliferación de apuestas que deformaran la esencia del contrato de seguro.
- 2) La presencia en la institución del seguro del riesgo moral o *moral hazard*, entendido este como aquella situación en la cual se aumenta el riesgo de acaecimiento del siniestro por distintas circunstancias perversas relacionadas con la conducta del asegurado, las cuales se presentan como consecuencia de la existencia de la protección derivada del seguro, aumentado con ello la probabilidad de siniestro⁸. Así, la posibilidad de que cualquier persona pudiera contratar un seguro sin necesidad de tener una relación con el bien asegurado (barco, cargamento o la vida de otra persona) que en caso de materialización del riesgo le genere un perjuicio económico o una afección real, llevaba a que dicho contratante estuviese interesado en el acaecimiento del siniestro dado el beneficio pecuniario que la aseguradora estaba obligada a darle por ese hecho, situación que incitaba al tomador a efectuar conductas reprochables para obtener el pago

6 De allí que la “póliza de apuesta” o “*wager policy*” sea definida como “[u]na póliza de seguro expedida a favor de una persona que demuestra no tener interés asegurable en la persona o en la propiedad protegida por la póliza”. Garner, Bryan A. (jefe de edición). *Black’s Law Dictionary*. Octava Edición. Editorial Thomson-West. USA. 2004.

7 “Una transacción de apuesta solamente transfiere riqueza; en la medida en que nada se produce de este tipo de transacciones sino simplemente la posibilidad de obtener una ganancia fortuita. Una transacción de seguro es económicamente valiosa pues cumple la útil función social de proteger contra pérdidas fortuitas; no es el propósito del seguro entregarle al asegurado oportunidades de ganancia”. Jerry, II, Robert H. *Op. cit.* Pág. 293. Por su parte, Richard A. Booth explica que “[e]l seguro es un producto peculiar. En general, el seguro es por necesidad un proyecto de pérdida de dinero para el consumidor. La compañía de seguro necesita obtener una ganancia. Incluso una compañía mutual tiene gastos. Por lo que no hay manera de que los consumidores en general reciban beneficios que sean iguales a lo que han contribuido. Sin embargo, el seguro puede ser un buen negocio si el riesgo evitado es un evento tan catastrófico que uno quedaría arruinado. Aun así, siempre hay que pagar un poco más que el posible costo descontado por la probabilidad. Esa es la forma en que el seguro funciona”. Ensayo “Sex, Lies, and Life Insurance”. Villanova University School of Law. 2011.

8 Emeric Fischer, Peter Swisher y Jeffrey Stempel explican que el riesgo moral en su extremo “puede significar el intento del tomador en incurrir en pérdidas para cobrar el pago del seguro a través de un fraude descarado o su equivalente. En un sentido más amplio y habitual, el riesgo moral significa la tendencia del tomador a ser menos precavido en evitar pérdidas debido a que este será indemnizado si se produce dicha pérdida”. *Principles of Insurance Law*. Tercera Edición Revisada. Editorial LexisNexis. 2006. Pág. 85.

del seguro⁹. Por lo tanto, la creación del interés asegurable también tuvo como objetivo evitar que por el lucro que pudiera recibir el tomador (sin interés), este desplegara conductas que llevaran a provocar anticipadamente la materialización del riesgo¹⁰.

Adicionalmente a lo acabado de reseñar¹¹, podríamos señalar dos objetivos complementarios del interés asegurable¹²:

- 1) Combatir el incremento de selección adversa o *adverse selection*¹³. Si como consecuencia de la ausencia de interés asegurable es más probable que (i) los

9 Dos de los más famosos casos de riesgo moral en el seguro de vida son el de Thomas Griffiths Wainewright y el de Earle Dennison. En el primero, Wainewright, con el ánimo de lucrarse, aseguró la vida de su cuñada Helen Abercrombie, quien después apareció muerta por envenenamiento. En el segundo, la señora Dennison compró varios seguros sobre la vida de su sobrina política de dos años y medio, Shirley Dianne Weldon, en los cuales se designó a ella misma como beneficiaria. Posteriormente, la señora Dennison envenenó a la niña para obtener el pago del seguro (este caso fue llevado a corte en *Liberty National Life Insurance Co. v. Weldon*, 100 So. 2d 696 (Ala. 1957)).

10 Es importante indicar que, en la medida en que los seguros de vida no solamente amparan la muerte del asegurado, pues este tipo de seguros también tienen la virtualidad de amparar su supervivencia, la apreciación referente al riesgo moral no tendría aplicación frente a las pólizas que amparan la susodicha sobrevivencia del asegurado, pues allí, por no ser la muerte el riesgo cubierto, no hay lugar a que se presenten conductas de mala fe que aceleren la muerte del asegurado para reclamar el pago derivado del contrato de seguro.

11 No sobra mencionar que para el caso particular del seguro de vida aplican estas dos mismas razones/objetivos. En efecto, “[e]l requisito del interés asegurable está motivado por dos primordiales consideraciones: (1) la inmoralidad inherente en apostar sobre la vida de otro ser humano; y (2) el riesgo moral creado cuando un beneficiario tiene una motivación para provocar la muerte de un asegurado para acelerar el pago de la póliza”. Blook, Robert S. *Op. cit.* Pág. 60.

12 No consideramos que la reducción de situaciones de enriquecimiento sin causa haya sido uno de los objetivos del susodicho interés. En efecto, si tenemos en cuenta que este “principio que prohíbe a una persona enriquecerse a expensas de otra se refiere esencialmente a que un patrimonio reciba un aumento que correlativamente produzca una disminución de otro, sin título legítimo de adquisición (causa)” (Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil – De las obligaciones*. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1990. Pág. 300), podemos concluir que bajo este escenario el enriquecimiento se presenta con causa, puesto que esta se encontraría conformada por la legítima obligación de pago derivada del propio negocio asegurativo (*causa solvendi*), el cual, independientemente de la ausencia del interés asegurable en su formación, constituiría un contrato válido (fuente de la obligación de pago).

13 “En cierto punto en cualquier esquema de clasificación de riesgo, otra subdivisión del grupo se vuelve demasiado costosa en relación con los beneficios obtenidos. Por lo tanto, es inevitable que dentro del mismo grupo algunos asegurados sean mejores riesgos que otros, aun cuando todos los miembros del grupo paguen la misma prima. De hecho, cualquier grupo tendrá una proporción mayor de riesgos menos deseables puesto que más solicitudes de seguro tenderán a provenir de aquellos que obtengan un mejor negocio. Este fenómeno es denominado selección adversa”. Jerry, II, Robert H. *Op. cit.* Pág. 19.

asegurados pretendan realizar conductas cuestionables para obtener la ganancia del seguro (riesgo moral), y (ii) se incremente el ingreso de aquellos sujetos que quieren obtener ganancias (y no protección) del esquema de aseguramiento en razón de su utilización como método de apuesta; es lógico pensar que, por ende, haya una suscripción mayor de riesgos menos deseables (referidos a aquellos asegurados que quisiesen obtener el pago prematuro de la póliza) que el interés asegurable pretende también evitar.

- 2) Controlar la creación de mercados secundarios¹⁴ para evitar un incremento del riesgo moral. En efecto, la presencia del interés asegurable en la vida del seguro no permite que se ceda o venda el negocio a terceros que no ostenten la misma calidad de interesado que revestía el contratante inicial¹⁵, controlando de esta forma los mercados secundarios que con ocasión de dichas cesiones se puedan crear, para de esta manera no generar o incrementar un riesgo moral consistente en que el nuevo contratante no tenga un interés real sobre la existencia del asegurado, queriendo con esto apresurar el acaecimiento del siniestro¹⁶.

14 “Mercado secundario o de negociación es aquel en que se negocian todos los activos antiguos o de segunda mano emitidos en su día en el mercado primario. Este mercado, por lo tanto, no aporta financiación a las empresas o a las Administraciones públicas, pero da liquidez a los títulos”. Martín Marín, José Luis y Trujillo Ponce, Antonio. *Manual de Mercados Financieros*. Thomson Ediciones. Madrid, España. 2004. Pág. 26. Situación que corrobora Eduardo Barrachina cuando explica que “los mercados secundarios son mercados de negociación, esto es, mercados donde los inversores pueden desprenderse de los valores y realizar negocios jurídicos sobre ellos, siendo el más común el de compraventa. De este modo, los mercados secundarios permiten que un activo financiero en forma de valor (por ejemplo, una acción) se transforme en dinero. Son mercados en los que, en expresión inglesa, tiene lugar el *trading*”. *Derecho del Mercado de Valores*. Editorial Difusión Jurídica. Madrid, España. 2011. Pág. 230. Frente al tema de los mercados secundarios en los seguros de vida, Sachin Kholi explica que “el seguro de vida ha sido tradicionalmente clasificado como un activo ilíquido. A diferencia de las acciones, las cuales tienen, por ejemplo, la Bolsa de Valores de Nueva York (New York Stock Exchange - NYSE) y la NASDAQ como mercados secundarios, los seguros de vida no han tenido un mercado legítimo donde las pólizas vigentes puedan ser compradas y vendidas. Para la mayoría de los asegurados el valor del seguro de vida se basa en la seguridad y la certeza que proporciona y no en su liquidez; para muchos, el seguro de vida es “lo contrario a los juegos de azar””. Artículo “Pricing Death: Analyzing the Secondary Market for Life Insurance Policies and its Regulatory Environment”. *Buffalo Law Review*. 2006. Pág. 101.

15 Lo que no sucedía en los Estados Unidos de inicio de siglo donde, gracias a un fallo de la Corte Suprema de Justicia de 1911, se abrió el mercado secundario a aquellas personas que, sin tener interés asegurable, hayan pagado las respectivas contraprestaciones por las respectivas cesiones de los contratos y hayan cancelado las primas subsiguientes de las pólizas de vida. *Grigsby v. Russell*, 222 U.S. 149, 149 (1911).

16 Esto aplicaría en aquellas regulaciones que establecen la necesidad del interés asegurable en el tomador como requisito de contratación y le otorgan a este la posibilidad de designar al beneficiario del seguro (opción que le entrega la facultad de designarse a él mismo).

En este orden de ideas quedan explicadas las razones y los consecuentes propósitos de la figura del interés asegurable, abriéndonos paso al desarrollo de su concepto y de los elementos que lo componen.

1. INTERÉS ASEGURABLE EN EL SEGURO DE VIDA (Y DE PERSONAS): CONCEPTO

Los preceptos normativos que en Colombia regulan este tema, vale decir, los artículos 1045¹⁷ (aplicable tanto a los seguros de daños como a los seguros de personas), 1083¹⁸ (disposición propia de los seguros de daños) y 1137¹⁹ (artículo dispuesto privativamente para los seguros de personas), todos ellos del Código de Comercio patrio, no establecen una definición de lo que debe entenderse por interés asegurable.

En efecto, los objetivos de dichos parámetros regulatorios fueron distintos, a saber: **(i)** asignarle al interés asegurable la calidad de elemento esencial del contrato de seguro (artículo 1045); y **(ii)** determinar quién ostenta dicho interés para dotarlo de protagonismo a la hora de suscribir el negocio asegurativo (artículos 1083 y 1137). Como se ve, no fue la pretensión legislativa establecer una definición o concepto único que nos ayude a entender de qué se trata este elemento de la esencia de todo contrato de seguro²⁰.

17 “Artículo 1045: Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”.

18 “Artículo 1083: Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

19 “Artículo 1137: Toda persona tiene interés asegurable: 1) En su propia vida; 2) En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, y 3) En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta. En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales. En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.

20 Pasa lo mismo en el derecho anglosajón en el cual, en lugar de establecer una definición de interés asegurable tanto en seguros de daños (*Property Insurance*) como en seguros de vida (*Life Insurance*), se disponen unos test para que el juez, en cada caso particular, tenga la capacidad de identificar aquellas situaciones que puedan crear incentivos para ocasionar apuestas y/o la destrucción intencional de la propiedad o la vida. En materia de seguros de daños se habla del Test del Interés Legal o *Legal Interest Test* (cuyo principal precedente

Dado el silencio del legislador frente al particular, y con el objeto de esbozar una noción del interés asegurable en el seguro de vida²¹, la cual será extensible al resto de los seguros de personas en la medida en que la previsión aplicable es común a todos los seguros de esta naturaleza²², es importante mencionar que se ha generado una amplia discusión en torno a la necesidad de que este elemento de la esencia del contrato de seguro sea igualmente fundamental en la formación del negocio jurídico de aseguramiento de personas. Esta discusión no solo se ha generado entre los par-

judicial se puede encontrar en *Farmers' Mutual Insurance Co. v. New Holland Turnpike Road Co.*, 15 A. 563 (Pa. 1888) y del Test de la Expectativa Fáctica o *Factual Expectancy Test* (el cual fue articulado por la antañña decisión inglesa *Le Cras v. Hughes*, 99 Eng. Rep. 549 (K.B. 1782)). En punto a los seguros de vida existen en el derecho norteamericano multiplicidad de fallos que han generado igual cantidad de test, los cuales han concluido que surge (o puede surgir) un interés asegurable cuando: (i) existe una cercana relación familiar (así, es generalmente aceptado que la relación entre esposos o padres e hijos menores generan un interés asegurable. No pasa lo mismo cuando la relación se presenta entre hermanos, entre padres e hijos adultos, entre suegros y nueras o yernos, entre padrastros e hijastros, por decir algunos, donde los jueces sólo en ocasiones reconocen la existencia de un interés asegurable. Para conocer algunos ejemplos, véase: *New England Mut. Life Ins. Co. v. Null*, 605 F.2d 421 (8th Cir. 1979), *Mutual Savings Life Ins. Co. v. Noah*, 282 So. 2d 271 (Ala. 1973) y *Peoples First Nat'l Bank & Trust Co. v. Christ*, 65 A.2d 393 (Pa. 1939)); (ii) existe una ley que justifique la existencia de dicho interés, o (iii) a falta de alguno de los anteriores, existe un interés económico (en *Cronin v. Vermont Life Ins. Co.* la corte señaló que una mujer en su calidad familiar de tía tenía interés asegurable sobre la vida de su sobrina en la medida en que, por la convivencia que desde hacía años ellas habían tenido, era muy probable que la menor estuviera dispuesta a ayudarla en caso de que tuviera alguna necesidad financiera. *Cronin v. Vermont Life Ins. Co.*, 40 A. 497 (R.I. 1898)).

- 21 Escapa del alcance del presente análisis el concepto y desarrollo teórico del interés asegurable en el seguro de daños, el cual, según afirma Carlos Vargas Vasserot "es la relación de contenido económico entre un sujeto (asegurado) y un bien (singular o situación patrimonial) expuesta a un riesgo determinado". Artículo "El beneficiario en el seguro de daños". *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 13. 1999. Pág. 41.
- 22 Nos referimos al artículo 1137 ya mencionado, el cual constituye la disposición introductoria de la Sección I (Principios comunes a los seguros de personas), Capítulo III (Seguros de Personas), Título V (Del Contrato de Seguro) del Libro Cuarto (De los contratos y obligaciones mercantiles) del Código de Comercio de 1971.

tidarios de la teoría monista²³ y de la teoría dualista del seguro²⁴, sino que entre los mismos seguidores de esta última, han surgido algunos que reclaman la aplicabilidad del interés asegurable en los seguros de personas.

Así las cosas, uno de dichos sectores (el dualista), al partir de la concepción según la cual los seguros de personas y los de daños (también conocidos como seguros de cosas, seguros de indemnización o *assurances-indemnités*) tienen una naturaleza diversa, advierte que el interés asegurable no es compatible con la naturaleza singular de los seguros de personas (la cual no es indemnizatoria), razón por la cual se opone de plano a su inclusión dentro de los elementos esenciales de esta tipología de seguros^{25 26}.

- 23 “La señalada doctrina, en concreto, aboga por la preservación de una sugestiva conclusión, al tenor de la cual los seguros de daños (seguros reales y patrimoniales) y los seguros de personas encuentran en el principio o regla indemnizatoria su común denominador, puesto que él irradia, indistintamente, tanto a unos como a otros” (Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Artículo “Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada”. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 1.1992. Pág. 50.), teniendo en cuenta que el mentado principio indemnizatorio tiene por objeto “la reparación del daño patrimonial sufrido por el titular del interés asegurable como consecuencia del siniestro, restablecer su equilibrio económico roto por la realización del riesgo asegurado e indemnizarlo en el sentido amplio del vocablo, mas no en su acepción netamente jurídica”. Ossa G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991. Pág. 127.
- 24 Posición doctrinal que apunta a que los seguros de personas tienen una naturaleza diversa a la indemnizatoria, la cual es propia a los seguros de daños. Según el ex magistrado Carlos Ignacio Jaramillo, esta es la tesis adoptada por nuestro legislador mercantil, pues este, si bien optó por asignarle un carácter indemnizatorio al seguro de daños, “[n]o hizo lo mismo en lo que respecta al seguro de personas, por considerar que los presupuestos integradores de la regla indemnizatoria eran ciertamente extraños a esta clase de seguros, pese al enorme favoritismo de la tesis monista por parte de un amplio sector de la doctrina comparada, en especial, a partir del año 1961, año en que tuvo lugar en Roma el primer congreso de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros AIDA”. *Op. cit.* Artículo “Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada”. Pág. 50.
- 25 Uno de los principales exponentes locales de esta teoría, sino el principal, es J. Efrén Ossa, quien después de hacer un juicioso análisis al respecto afirma que “[e]n síntesis: creemos haber demostrado que el principio de la indemnización, que domina todo el panorama de los seguros de daños, no se aviene a la naturaleza específica de los seguros de personas, pero ni siquiera a una de sus variedades, los seguros de accidentes personales”, para complementar diciendo que “es muy difícil enmarcar el concepto de interés asegurable en los seguros de personas, dada su naturaleza particularísima”. *Op. cit.* Págs. 223 y 83. Postura que comparten Colin y Capitant cuando sostienen que los seguros de personas “no son contratos de indemnización. Las partes fijan libremente el importe de la prestación que el asegurador deberá satisfacer al asegurado, y esta suma es independiente de un perjuicio experimentado”. *Op. cit. Derecho Civil. Contratos*. Pág. 461.
- 26 La Corte Suprema de Justicia profirió una decisión que acentúa esta tendencia dualista, cuando por medio de la sentencia del 16 de diciembre de 2008 (Exp. 00505-01), el magis-

Por otro lado, la teoría unitaria o tesis indemnizatoria promueve lo contrario, y es que si todos los contratos de seguro tienen una misma naturaleza (la indemnizatoria), es obligatorio concluir que la noción y aplicación de todos los elementos esenciales, incluyendo el interés asegurable, será análoga para todos y cada uno de dichos contratos²⁷.

Más atemperada es la última postura, vale decir, la que aun siendo dualista proclama la conveniencia del interés asegurable en el seguro de personas (la cual podríamos denominar teoría o doctrina dualista moderada), según la cual, si bien los seguros de personas y los de daños se encuentran distanciados en razón de su naturaleza, el interés asegurable es un elemento común a ambos grupos de seguros²⁸. Esta postura sincrética es la que, a nuestro juicio, encarna el actual Código de Comercio colombiano, pues si bien separa a los seguros de personas de la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños, sí asigna en común la necesidad de la existencia del interés asegurable como requerimiento de contratación del seguro (bien sea de daños o de personas)²⁹.

trado ponente Pedro Octavio Munar Cadena, explicó que no todas las reglas generales que se proyectan en el Capítulo I (Principios Comunes a los Seguros Terrestres), Título V (Del Contrato de Seguro) del Código de Comercio, son aplicables de forma inexorable a todos los seguros terrestres (a pesar del nombre del capítulo), pues su aplicabilidad dependerá de la naturaleza de cada tipo de seguro. En el artículo “Tendencias jurisprudenciales del seguro de vida en Colombia”, de nuestra autoría, se analizó este fallo judicial y se dejó sentada nuestra postura frente al particular. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 41. 2014. Págs. 175-196.

- 27 Es así como Hernán Fabio Lopez Blanco, destacado vocero de esta teoría en Colombia, opinó lo siguiente: “[E]n el art. 1137 (para seguros de personas) se hace referencia al interés asegurable condicionado por la posibilidad de afectación de una relación jurídica de contenido patrimonial cuando ocurra un siniestro, y si bien se pretende negar esa posibilidad frente al seguro de vida, como ya lo mencioné al comentar la polémica acerca del carácter indemnizatorio de dicho contrato, lo cierto es que lo que motiva para contratar seguros de vida es también el interés de proteger a personas que pueden verse afectadas desfavorablemente, desde el punto de vista económico, con el hecho de la muerte”. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 85. En la misma línea, la Corte Constitucional señaló indistintamente en una decisión de muy reciente data que el interés asegurable “consiste en el deseo sincero de la no ocurrencia del siniestro, ya que su materialización generaría un detrimento patrimonial para el que pretende ser asegurado”. Sentencia T-245 del 11 de abril de 2014.
- 28 Incurso en esta doctrina, el venezolano Hugo Mármol Marqués, opina que “aunque el seguro de vida no sea indemnizatorio, tampoco debe concebirse como una fuente directa de enriquecimiento: la ausencia de interés facilita demasiado la especulación sobre vidas ajenas, ya que cualquiera podría entonces tomar seguros sobre múltiples sujetos, la autorización de estos puede comprarse y esperar la muerte de ellos para lucrarse”. *Fundamentos del Seguro Terrestre*. Editorial Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. 1973. Pág. 270.
- 29 Lo propio sucede en la ley peruana de seguros (Ley N° 29946 de 2012) donde, si bien el interés asegurable es un requerimiento de validez del contrato de seguro en general (art. 2), se regulan separadamente los seguros de daños patrimoniales (Título II, Capítulo II) y los seguros de personas (Título II, Capítulo III).

Encontramos afinidad con esta última perspectiva en relación con que la diferente naturaleza de los seguros de daños y de personas (como efectivamente sucede, y en ello damos crédito a la visión dualista del asunto) no implica la supresión del interés asegurable, por cuanto el análisis de la necesidad de su existencia no debe estar ligado al deterioro patrimonial que se pueda presentar por la ocurrencia del siniestro. Para nosotros es clara la diversa naturaleza de estos seguros, siendo indemnizatoria únicamente la que respecta a los seguros de daños, pero también es claro que la existencia de un interés asegurable no puede estar asociada a la presencia de dicho carácter indemnizatorio, pues, como se vio, este interés surge para otros propósitos, los cuales aplican de forma igualitaria a aquellos seguros que, como los de personas, no tienen naturaleza resarcitoria. Son dichos objetivos (vale decir, impedir que esta institución sea utilizada como un mecanismo de apuesta, reducir el riesgo moral y la selección adversa, y controlar los mercados secundarios) los que deben inspirar la presencia del interés asegurable dentro del esquema contractual del seguro, independientemente de su tipología.

Teniendo ahora claro que nuestro ámbito jurídico local se encuentra inclinado hacia esta última teoría, lo cual ratifica la necesidad del interés asegurable en los seguros de personas en nuestro país, pasamos ahora sí a generar una definición de interés asegurable que nos permita comprender qué es, en esencia, este elemento del contrato de seguro de vida, en particular, y de personas, en general.

En un sentido amplio podemos entender el interés asegurable en el seguro de personas como aquella preocupación que de buena fe³⁰ una persona (tomador, asegurado o beneficiario) tiene en la protección, bienestar o conservación de otra (asegurado)³¹. Este sentir interno es lo que lleva a corroborar la existencia del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro.

Varios comentarios de primordial importancia, los cuales se pasarán a exponer, se desprenden de esta definición al aplicarla al entorno patrio:

- 1) En la medida en que el interés asegurable es un sentir interno del tomador, el cual es, por ende, de difícil prueba, es natural que se establezcan mecanismos a

30 “El tema esencial es que las pólizas deben ser obtenidas de buena fe y no con el propósito de especular sobre el peligro de una vida en la cual el asegurado no tiene interés”. *Equitable Life Ins. Co. v. Cummings*, 4 F.2d 794 (3d Cir.1925).

31 El *Black's Law Dictionary* define al interés asegurable como “[u]n interés legal en la vida o en la salud de otra persona, o en la protección de la propiedad frente a daño, pérdida, destrucción o perjuicio pecuniario”. *Op. Cit.* En *Warnock v. Davis* se dispuso que el interés asegurable “surge de las relaciones de la parte que obtiene el seguro, ya sea como acreedor o como fiador del asegurado, o de los lazos de sangre o matrimonio con él, que justificará una expectativa razonable de ventaja o beneficio por la continuidad de su vida”. *Warnock v. Davis*, 104 U.S. 775, 779 (1881). Muy pragmática es, a su vez, la definición ofrecida por el artículo 513 de la Ley 20.667 de 2013 que reformó el Código de Comercio chileno en punto al contrato de seguro, la cual sugiere que interés asegurable es aquel que tiene el asegurado en la no realización del riesgo.

seguir para efectos de corroborar su existencia. Así, nuestra legislación optó por el camino de la presunción legal³². En efecto, las situaciones establecidas en el artículo 1137 no son más que presunciones legales que llevan a deducir (o mejor, a inducir³³) la existencia de un interés asegurable, razón por la cual se presumirá que la persona tendrá este interés cuando ostente alguno de los tres vínculos³⁴ que se sugieren en las hipótesis que legalmente se plasman en el mentado artículo³⁵. Por lo tanto, será posible desvirtuar esta presunción *iuris tantum* cuando se pruebe que los mencionados vínculos no generan en la persona un interés real frente al asegurado³⁷.

- 32 “Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas. Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias. Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”. Artículo 66 del Código Civil. Frente al tema de la presunción y la diferenciación existente entre una de derecho y otra legal, véase la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 12 de diciembre de 2002. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. C-6754.
- 33 “Al decir la ley “se deduce”, no ha querido expresar que el método de la presunción sea exclusivamente deductivo, porque consideramos que también puede el proceso ser inductivo”. Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1980. Pág. 187.
- 34 Nos referimos al vínculo que inevitablemente toda persona tiene consigo misma, al que genera la posibilidad de exigir alimentos y al que irroga un perjuicio económico en caso de muerte de uno de los extremos.
- 35 Perfectamente estos antecedentes de la presunción pudieron haber sido vínculos distintos o hechos conocidos de muy diversa índole, todos ellos complementarios o sustitutivos respecto de los actualmente previstos en el artículo 1137.
- 36 Es muy ejemplarizante para la exposición de este planteamiento lo dispuesto por el Código Civil de Brasil, el cual, al momento de regular el seguro de personas, diáfananamente expone: “Hasta que se demuestre lo contrario, se presume el interés cuando el asegurado es el cónyuge, ascendente o descendiente del tomador”. Artículo 790, parágrafo único.
- 37 Frente a este punto es importante mencionar que la segunda presunción del artículo 1137, según la cual toda persona tiene interés asegurable en la vida de aquellas otras a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, hace referencia, no a la posibilidad real de reclamar la prestación alimentaria, sino a una designación subyacente de personas frente a las cuales la ley presume que el tomador tiene interés asegurable. Esto se deduce de lo debatido por el Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio, el cual dispuso, y así quedó evidenciado en su Acta No. 36, que “la comisión deja en claro que la disposición contenida en el numeral 2, sobre la presunción de interés en la vida de las personas a quienes se puede reclamar alimentos, se refiere a la eventual posibilidad de que en el futuro, tales alimentos puedan ser reclamados sin necesidad de la exigibilidad coetánea al momento del contrato”. Así, se presumirá que el tomador tiene dicho interés frente a su cónyuge; a sus descendientes; a sus ascendientes; al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa; a sus hijos naturales, su posteridad y a sus nietos naturales; a sus ascendientes naturales; a sus hijos adoptivos; a sus padres adoptantes; a sus hermanos legítimos; y/o al que le haya hecho

De la misma manera, se hace forzoso concluir que si bien dichas situaciones son las únicas presunciones del interés asegurable en el seguro de personas en Colombia, esto no quiere decir que sean los únicos vínculos que en efecto generen el susodicho interés. En efecto, si una persona tiene una preocupación legítima en la existencia o bienestar de otra que quiere proteger con un seguro de personas, nada le impedirá contratar dicho seguro a pesar de no encontrarse en una de las tres hipótesis mencionadas; la única diferencia radicará en que deberá probar que en efecto existe interés asegurable (o lo que es lo mismo, una preocupación legítima), pues no estará cobijada por la supraindicada presunción³⁸. Ahora bien, esto no tendrá aplicación en los casos en que se contrate por cuenta ajena, tema frente al cual se profundizará en el punto 4 del presente escrito.

- 2) Los vínculos que se utilizan como circunstancias conocidas para presumir la existencia del interés asegurable (hecho que se deduce), a diferencia de lo que acontece en el seguro de daños³⁹, pueden ser tanto patrimoniales como no patrimoniales⁴⁰.

una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada (Artículo 411 del Código Civil). Sin embargo, esto no es óbice para que la entidad aseguradora pueda probar (y así desvirtuar la presunción) que la persona no tiene una preocupación real y de buena fe en la protección de, a modo de ejemplo, su padre adoptante.

- 38 Véase el Punto 5.5. de este documento referente a la carga de la prueba en la existencia del interés asegurable.
- 39 Frente al carácter patrimonial del interés asegurable véase la Sentencia del 4 de mayo de 1982 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Salcedo Segura.
- 40 Robert Jerry explica frente al seguro de vida que “uno se debe preguntar si existe una relación suficientemente cercana por sangre o por la aplicación de una ley para establecer el interés asegurable. En ausencia de una cercana relación familiar, uno se debe preguntar si el titular de la póliza tiene un interés pecuniario en la vida del asegurado de modo que aquel derivará un beneficio económico en razón de la vivencia continuada del asegurado (o un perjuicio en el evento de la muerte del mismo) (...) entre más cercana es la relación familiar, más probable es que un interés asegurable exista. No se niega en ningún lugar que uno tiene interés asegurable sobre la vida de su cónyuge. Esta relación es tan cercana y el afecto normalmente es tan grande, que se presume que los males contra los cuales la doctrina [del interés asegurable] es dirigida, no ocurrirán”. Y termina señalando de forma categórica que “dependiendo de la naturaleza de la relación familiar, las cortes típicamente requieren que la parte que toma el seguro tenga un interés pecuniario en la continuidad de la vida del asegurado”, lo que quiere decir que “el grado en que se requiere un interés pecuniario es, en términos generales, inversamente proporcional a la fortaleza de la relación familiar”. *Op. cit.* Pág. 311. Asume la misma posición el argentino Carlos Malagarrida quien claramente expone que “[n]o es necesario un interés pecuniario. En efecto, de ser necesario un interés apreciable en dinero no podrá celebrar seguro sobre la vida de su padre un hijo que lo sostuviera con su trabajo, lo cual sería perfectamente injusto, dado el interés que hay que creer tendrá, a pesar de eso, el hijo en que su padre no muera”. *Tratado Elemental de Derecho Comercial – Transportes y Seguros*. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, Argentina. 1963. Pág. 422. Esto lo complementa el hecho de que la forma más común de aseguramiento de vida es la contratación del seguro sobre la propia existencia del tomador,

- 3) El interés asegurable solo es relevante en nuestro medio cuando se contrata sobre la vida/existencia de un tercero⁴¹, vale decir, cuando el asegurado es distinto del titular del interés asegurable^{42 43}. Esto, por cuanto una persona siempre tendrá preocupación en su propia preservación o bienestar⁴⁴, haciendo que las razones que justifican la existencia del interés asegurable no se presenten bajo este escenario⁴⁵.

donde el interés asegurable como requerimiento previo a la contratación de la póliza es totalmente exento de un matiz económico. Posición que comparte el citado Robert Jerry cuando afirma que “[c]laramente, toda persona tiene un interés asegurable en su propia vida. Esto no significa que uno tenga un interés pecuniario en su propia vida. Nadie espera sufrir pérdidas pecuniarias como resultado de su propia muerte, dado que la muerte significa la terminación de todas las búsquedas terrenales”. *Op. cit.* Pág. 311. Adicionalmente, puede verse el pie de página número 20 del presente escrito, donde se explica cómo en Estados Unidos el primer test que se utiliza para determinar la presencia de interés asegurable es la existencia de una relación cercana de parentesco, sin necesidad de entrar a analizar componente pecuniario alguno. Finalmente, véase *Loomis v. Eagle Life & Health Ins. Co.*, 6 Gray 396 (Mass. 1856), donde se señaló que, bajo la regulación del estado de Massachusetts, el padre *per se* ostenta interés asegurable sobre la vida de su hijo.

- 41 “Este interés (...) está constituido por la relación de afecto que torne no deseable la muerte del asegurado y tiene razón de ser en los casos en los que el seguro se contrata respecto de la vida de un tercero y no sobre la propia”. Meilij, Gustavo Raúl. Artículo “El Objeto del Contrato de Seguro”. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 1. 1992. Pág. 160.
- 42 Bajo este escenario, al asegurado sobre cuya vida el tomador contrata el seguro se le conoce como “CQV”, que es una abreviación del aforismo latín “*cestui que vie*” (“el que vive” o “*the one who lives*”).
- 43 El Acta No. 38 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio dejó constancia de una reflexión de Juan Fernando Cobo Cayón que resulta muy ilustrativa para este particular. Dice el documento: “A continuación, el doctor Cobo manifestó que sin ánimo de pedir modificaciones a este artículo [hoy 1137], sino únicamente a manera de constancia o aclaración, expresaba su criterio en el sentido de que no existía interés asegurable de las personas en su propia vida, pues el ánimo y el derecho por el cual alguien toma un seguro sobre su vida no corresponde al concepto técnico y jurídico del interés asegurable”. De igual manera, la comisión redactora del Código de Comercio explicó en su exposición de motivos del proyecto de 1958 lo siguiente: “En los seguros de personas hemos demarcado el concepto de interés asegurable que hoy aparece estructurado con alguna vaguedad. La fórmula puede parecer un tanto arbitraria, pero satisface en nuestro concepto dos propósitos fundamentales; es al mismo tiempo amplia y precisa. De un lado facilita la contratación de los seguros sobre la vida de un tercero, de otro previene la consumación de posibles abusos”.
- 44 “Cuando uno toma un seguro sobre su propia vida, las preocupaciones de la sociedad en cuanto a que el asegurado está apostando sobre su propia vida o se encuentra inclinado a auto-destruirse con el propósito de otorgar un beneficio económico a otros, son mínimas”. Jerry, II, Robert H. *Op. cit.* Pág. 311.
- 45 Esto bajo nuestra doctrina del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro. No aplicaría la misma apreciación en aquellos sistemas en los cuales el interés asegurable no es parte de la contratación del seguro de vida sino parte de la designación del beneficiario. En estos casos, si la contratación es sobre la propia vida del tomador o sobre una vida ajena es irrelevante, dado que es el interés del beneficiario en relación con el asegurado (sea este el mismo tomador o no) lo que se estaría verificando en este escenario.

- 4) El tomador es el titular del interés asegurable en el seguro de vida por cuenta propia⁴⁶. No podría ser distinto cuando nuestra ley dispone que uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es el interés asegurable⁴⁷ y, paralelamente, señala que las dos únicas partes del contrato de seguro son el asegurador y el tomador⁴⁸. Así las cosas, en Colombia es el contratante del seguro (tomador) quien debe dar cumplimiento, junto con su cocontratante (la aseguradora), a todos los elementos esenciales del contrato de seguro para que este cobre vida jurídica⁴⁹, salvo que se trate del excepcional caso del seguro por cuenta ajena, cuyo mecanismo e incidencia se explicarán más adelante. De allí que el pluricitado artículo 1137 establezca como hechos conocidos de la presunción, ciertos vínculos que debe tener el tomador con el asegurado para efectos de suponer la existencia de un interés asegurable en cabeza de aquel, circunstancia que lo legitima, con el cumplimiento de todos los requisitos legales, a contratar un seguro de vida (o de personas en general) sobre la existencia de dicho asegurado⁵⁰.

46 Al respecto, Carlos Ignacio Jaramillo, al referirse al artículo 1137 del Código de Comercio colombiano, puntualiza que “[l]a norma, tan solo alude al interés asegurable del *dominus negotii*”. *Op. cit.* Tomo V. Pág. 164. Situación que es confirmada por Robert Bloink, quien señala que “[e]n general, cualquier persona que compra una póliza de seguro de vida debe tener un interés asegurable en la vida del asegurado” (*Op. cit.* Pág. 58.), y por Hilda Zornosa, quien sostiene que en “los ramos de personas, el interés asegurable es un elemento que sirve para legitimar la contratación del seguro, que justifica la posición de tomador de una póliza” (Artículo “Las partes en el contrato de seguros”. *Escritos sobre Riesgos y Seguros*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2012. Pág. 654.).

47 “Son elementos esenciales del contrato de seguro: 1) El interés asegurable; 2) El riesgo asegurable; 3) La prima o precio del seguro, y 4) La obligación condicional del asegurador. En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno”, dice el artículo 1045 de nuestro estatuto mercantil.

48 Así lo manifiesta el artículo 1037 del Código de Comercio cuando dispone que “[s]on partes del contrato de seguro: 1) El asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y 2) El tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos”.

49 Con la expresión “todos los elementos esenciales del contrato de seguro” nos referimos tanto a los elementos esenciales generales como a los elementos esenciales particulares, grupo dentro del cual se encuentra el interés asegurable. Al respecto, Rafael Acosta Chacón explica que “(...) podremos afirmar la existencia del contrato de seguro, en tanto y en cuanto concurren, por una parte, las condiciones o elementos genéricos exigidos por el ordenamiento para la formación de un contrato y, por la otra, aquellas que permitan calificar al contrato como un contrato de seguro. Los primeros reciben el nombre de elementos esenciales generales y son el consentimiento, el objeto y la forma solemne cuando la ley la exija para el perfeccionamiento del contrato. Los segundos son los elementos esenciales específicos y constituyen el contenido mínimo de la declaración de las partes”. Artículo “Ineficacia y Disolución del Contrato de Seguro”. *Revista FASECOLDA*. Número 24. 1983. Pág. 50.

50 Este planteamiento se ejemplifica de muy buena manera con el seguro de vida deudores. Aquí, el tomador (acreedor) debe tener interés asegurable sobre la vida del asegurado (deudor) para contratar una póliza que protegerá la vida de este último para que, en caso de llegar a fallecer, el tomador encuentre en el seguro la fuente de pago del valor

Adicionalmente, este apriorismo se justifica porque el extremo contractual que transfiere el riesgo en los seguros de personas está delimitado por la relación existente entre el tomador y el asegurado, lo que no sucede en los seguros de daños, en los cuales adicionalmente se encuentra el bien jurídico amenazado (bien material o patrimonio)⁵¹, elemento este que por estar atado al asegurado, en la medida en que es su patrimonio el que se encuentra expuesto a una afectación potencial, justifica que en este tipo de seguros se afirme, en todos los casos, vale decir, tanto en los seguros por cuenta propia como por cuenta ajena, que el interés asegurable recaiga en dicho asegurado, situación esta que no se presenta en el seguro de personas por cuenta propia^{52 53}.

insoluto de la deuda. Como se ve, es palmario que quien ostenta el interés asegurable es quien contrata el seguro, pues a pesar de que el riesgo de muerte recae en otra persona, el tomador está cobijando su interés de no verse afectado por el no pago de la deuda por la muerte del deudor, materializándose de esta manera la tercera presunción del artículo 1137, la cual establece que una persona (el acreedor) tiene interés asegurable sobre la vida de aquella otra (deudor) cuya muerte pueda aparejarle un perjuicio económico (el no pago de la acreencia).

- 51 Así lo sugiere el autor Gustavo Raúl Meilij cuando explica que “el interés asegurable es tal porque hay un riesgo que amenaza su existencia o su integridad y asume gran importancia porque la obligación indemnizatoria del asegurador se refiere a este interés y no a la cosa o bien sobre el que reposa. No obstante, el bien integra necesariamente el contenido de la relación de interés, constituyendo uno de sus polos”. *Op. cit.* Pág. 156.
- 52 Esta diferenciación fue aceptada por la Corte Suprema de Justicia cuando circunscribió a los seguros de daños, no así a los de personas, el concepto de “asegurado” como el titular del interés asegurable. Frente al particular, la Corte señaló que este interesado en el contrato de seguro es el “titular del interés asegurado – en los seguros de daños –, esto es, del vínculo – o *relatio* – que tiene con el bien jurídico amenazado *in potentia*, por la realización del riesgo cubierto”. Sentencia del 16 de septiembre de 2003. Exp. 6704. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. En la misma línea doctrinal, pero de manera más contundente, la Superintendencia Financiera de Colombia hizo lo propio al indicar que “[e]l asegurado, en los seguros de daños, “es la persona cuyo patrimonio puede resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización de un riesgo” (artículo 1083 del Código de Comercio); es el titular del interés asegurable. En los seguros de personas es asegurado aquel sobre cuya vida o integridad corporal se contrata el seguro”. Concepto No. 1999040521-2 del 20 de agosto de 1999.
- 53 De esta diferenciación se desprenden tres consecuencias a tener en cuenta: 1) La titularidad del interés asegurable se fija en los seguros de daños mientras que en los seguros de personas no. En efecto, como el interés asegurable en el seguro de daños recae siempre sobre el asegurado, habrá contratación por cuenta ajena en todos los casos en que el tomador del seguro no cuente con ese interés por estar este radicado en cabeza de un tercero (asegurado). No sucede lo mismo en el seguro de personas, en el cual el interés asegurable existe en el tomador precisamente para verificar su legítima preocupación en la contratación del seguro sobre la existencia de otra persona (asegurado). Sin embargo, en razón de la figura del seguro por cuenta, el tomador del seguro de personas también tendrá la posibilidad de hacer la contratación del seguro teniendo como interés asegurable aquel ajeno que ostente el tercero asegurado. Por lo tanto, la titularidad del interés en el seguro de personas variará dependiendo de si hay seguro por cuenta ajena o por cuenta propia, mientras que en los seguros de daños

Así las cosas, como aplicación particular del concepto acabado de exponer y, a la vez, como primera conclusión en relación con este punto, se puede decir que el interés asegurable frente a los seguros de personas en Colombia es un sentir interno del tomador, cuando hay contratación por cuenta propia, o del asegurado, cuando hay contratación por cuenta ajena, que les permite consolidar un seguro de esta naturaleza sobre la existencia de una tercera persona en razón de la legítima preocupación que ostentan sobre el bienestar de ella, preocupación que a su turno se entenderá presunta sólo en algunos vínculos establecidos legalmente; configurándose de esta forma un escenario diverso al entendimiento y aplicabilidad que este concepto tiene en el mundo del seguro de daños.

Finalmente, como segunda conclusión que a nuestro juicio se desprende después de haber analizado las razones, las finalidades y el concepto del interés asegurable; es que la existencia de esta figura en aquellos sistemas donde la designación del beneficiario gravita sobre el asegurado, como es el caso colombiano⁵⁴, es anodina en la medida en que no evita ni desincentiva aquellos escenarios que este elemento intenta combatir, vale decir, que el seguro sea utilizado temerariamente como un mecanismo de apuesta que desemboca en la generación de un riesgo moral y en el incremento

esta titularidad es inmodificable; 2) Como consecuencia de lo anterior, siempre que en los seguros de daños el tomador sea distinto al asegurado (titular del interés asegurable) habrá seguro por cuenta ajena, mientras que en los seguros de personas puede haber tanto seguro por cuenta ajena como seguro por cuenta propia cuando dicha situación se presente, es decir, cuando la calidad de tomador de la póliza y de asegurado se encuentren en cabezas distintas. Esto ocurre porque, como dijimos, en estos últimos seguros la titularidad del interés asegurable está en principio en cabeza del tomador, quien podrá contratar sobre la vida de un tercero (asegurado) bajo un interés propio (por cuenta propia), o, cuando carezca de dicho interés, podrá contratar sobre la vida del mismo tercero pero ahora por cuenta ajena (con base en el interés del propio tercero/asegurado); en ambos casos, como se puede evidenciar, personas distintas desempeñarán el papel de tomador y asegurado; y 3) Por estar dicho interés en los seguros de daños vinculado al bien jurídico, se encontrará aquel limitado por el perjuicio patrimonial que el acaecimiento del siniestro irradie sobre este (artículo 1089). No así en el seguro de personas, donde la ausencia de un bien material o un patrimonio a ser afectado en uno de los extremos de la relación aseguradora, hace que el interés asegurable no esté cercado por un valor determinado distinto al que las partes establezcan (artículo 1138).

- 54 Con la única pretensión de esbozar la cuestión, pues su detallado análisis sobrepasa la intención de este escrito, vale anotar que frente al segundo punto, es decir, aquel que dispone que quien ostenta el derecho de designar el beneficiario es el asegurado, existen en Colombia dos tendencias disímiles: la primera de ellas aboga porque sea el tomador quien tenga tal derecho de designación, basando su postulado en el artículo 1141 del Código de Comercio, el cual indica que “[s]erá beneficiario a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la mera liberalidad del tomador (...)”; y una segunda aproximación que argumenta que es el asegurado quien ostenta tal derecho, fundando su premisa en los artículos 1146 y 1137 de la misma regulación, los cuales señalan, respectivamente, que “[s]erán derechos intransferibles e indelegables del asegurado los de hacer y revocar la designación de beneficiario (...)” y que “[e]n los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario (...)”.

de la selección adversa, pudiendo por ende crear mercados secundarios no deseados. Esto se presenta en razón de que en dichas legislaciones, al establecer con acertada perspectiva que la designación del beneficiario es un derecho del asegurado, hacen que nada importe para efectos de evitar las antedichas situaciones que el tomador (en caso de contratación por cuenta propia) o el asegurado (en caso de contratación por cuenta ajena) tengan interés asegurable frente al tercero, pues es el beneficiario quien recibe la suma dineraria en caso de acaecimiento del riesgo asumido (muerte del asegurado)⁵⁵. Así las cosas, el interés asegurable, tal y como se encuentra perfilado en estas latitudes dentro de las cuales se encuentra la colombiana, **(i)** no evita que el seguro sea utilizado como un mecanismo de apuesta, pues si el beneficio no arriba ulteriormente al titular del interés (sea este tomador o asegurado), este no podrá utilizar el seguro para lucrarse; **(ii)** no reduce el riesgo moral, en tanto el titular no tendrá intención alguna de provocar adelantadamente el siniestro (dado que el pago derivado del mismo no lo va a beneficiar en forma alguna); **(iii)** no combatirá la selección adversa, puesto que si el titular no se puede lucrar en razón del esquema asegurativo, no habrá un mayor porcentaje de riesgos no deseables que termine suscribiendo la empresa aseguradora; y **(iv)** no controlará los mercados secundarios para efectos de evitar un riesgo moral, porque si bien en efecto termina limitando la transferencia de la póliza, no lo hace en el sentido de controlar el riesgo moral, pues al no poder el tomador traspasar la posibilidad de designar al beneficiario por no ostentar esta facultad, no se está incrementando el riesgo moral que antes de la cesión del contrato existía.

Pasaremos ahora a profundizar el análisis frente a la modalidad de contratación que en general tienen todas las clases de seguros en Colombia, denominada contratación por cuenta ajena, en punto específico al seguro de vida.

55 De allí la confusión que tantas veces existe en la práctica profesional local, en la cual se concibe apresuradamente (aunque de forma justificada si se piensa) que el beneficiario debe tener interés asegurable frente al asegurado para que este pueda designarlo, pues si lo que se quiere evitar son conductas especulativas que generen riesgo moral, es la designación del beneficiario la que debería sujetarse a algún requerimiento, caso en el cual la existencia del interés asegurable sí sería útil a la hora de evitar los riesgos mencionados que llevaron a su creación. Este mecanismo ha sido empleado en otras legislaciones, como la norteamericana, en donde existe el precedente de *Kennedy v. Laird* (modificado hoy en día por la Sección 1103.055. del Título 7 del Código de Seguros del Estado de Texas), donde se le exigió al beneficiario de un seguro de vida tener interés asegurable sobre el tomador/asegurado que contrató el seguro sobre su propia vida. *Kennedy v. Laird*, 503 S.W.2d 664 (Tex. App. 1973). De igual manera, “la ley de Louisiana también requiere que el beneficiario que adquiera una póliza de seguro sobre la vida de otro tenga un interés asegurable en la vida del asegurado (...) La ausencia de un interés asegurable por parte del beneficiario que adquiera la póliza, invalida dicha póliza, y la única responsabilidad del asegurador es devolver las primas pagadas (...) El beneficiario tiene la carga de probar la existencia del interés asegurable”. *Rubenstein v. Mutual Life Insurance Co. of New York*, 584 F. Supp. 272 (E.D. La.1984). Esta posibilidad también es contemplada por el *Black’s Law Dictionary* cuando, al definir el concepto de interés asegurable, señala que “[p]ara tomar una póliza de seguro, el comprador o el potencial beneficiario del asegurado debe tener interés asegurable. Si una póliza no cuenta con un interés asegurable como su base, será usualmente considerada como una forma de apuesta y por lo tanto será inexigible”. *Op. Cit.*

4. EL SEGURO POR CUENTA EN LOS SEGUROS DE VIDA

Como hemos podido percatarnos a lo largo del escrito, el seguro por cuenta ajena (mejor conocido como seguro por cuenta) es un esquema que tiene gran impacto en el aseguramiento de vida (y de personas), pues modifica su estructura y altera la aplicación del elemento en estudio, el interés asegurable, en el contrato de seguro. En este aparte se pretende desarrollar el tema del seguro por cuenta y el impacto que tiene en el concepto teórico y práctico del interés asegurable frente a los seguros de este linaje.

4.1. Concepto del seguro por cuenta

Lo primero que huelga señalar frente a esta estructura de aseguramiento, es que tiene un carácter excepcional. Así es, la regla general en el seguro de vida es que el tomador cuente con un interés asegurable propio que lo legitime para contratar el seguro, razón por la cual esta modalidad tiene un carácter exceptivo en la legislación colombiana⁵⁶.

En segunda medida, y en aras a esbozar su concepto, se debe resaltar que el seguro por cuenta es incorporado en nuestro medio por el artículo 1039 del Código de Comercio de la siguiente manera: “El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”.

De una lectura subyacente del enunciado en mención, podemos sustraer el concepto que queremos destacar en este aparte. Habrá seguro por cuenta (ajena) cuando el tomador o contratante de la póliza no tenga un interés asegurable propio (o personal) por estar este radicado en cabeza de otra persona, quien hará las veces de asegurado en la póliza de seguro⁵⁷. De allí su denominación de seguro por cuenta ajena, pues se suscribe fundamentado en un interés “ajeno”, el del tercero asegurado,

56 “[L]o que señala el curso ordinario de las cosas es que el tomador del seguro, esto es, la persona que traslada el riesgo, actúe para proteger su propio interés, por cuenta propia entonces, de manera que son una misma persona tomador y asegurado; pero también acontece que el seguro se contrate pero por cuenta de un tercero determinado o determinable” señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de mayo de 2000. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Ref.: Exp. 5349.

57 Planteamientos que respalda J. Efrén Ossa cuando explica que el seguro por cuenta ajena es una “[n]orma específica, de excepción, si se tiene en cuenta que lo ordinario, lo general, es que “el tomador” celebra el contrato de seguro sea en su propio nombre o por medio de representante pero, en todo caso, “por su propia cuenta”, para proteger “su propio interés” sobre la cosa o la vida asegurados, sobre “el objeto amenazado”. En “el seguro por cuenta”, en cambio, el contrato está destinado a cubrir, básica y, las más de las veces, prioritariamente, un interés asegurable “ajeno”, el interés de un “tercero” en la cosa asegurada o a la cual se hallan vinculados los “riesgos” objeto del contrato”. *Op. cit.* Pág. 16.

a diferencia de un interés “propio”, el del tomador, que es quien en principio debería ostentar dicho interés, pero que, gracias a esta figura, puede dar cumplimiento a este elemento esencial del contrato de seguro a través de un tercero, el asegurado⁵⁸.

Así, tenemos que mientras en el seguro por cuenta propia el tomador es también asegurado (salvo que sea sobre la existencia de un tercero), en el seguro por cuenta ajena ambas calidades están personificadas en actores distintos⁵⁹; lo que no quiere decir que la póliza estructurada bajo este último esquema no pueda proteger concurrentemente tanto el interés asegurable del tomador, como el del asegurado⁶⁰.

Ahora, creemos pertinente destacar la diferencia que existe en los seguros de vida entre el esquema del seguro por cuenta ajena y el del seguro por cuenta propia sobre la vida de un tercero, donde si bien en ambos casos no hay concordancia entre

58 “Acerca del seguro por cuenta propia y el seguro por cuenta ajena (...), creo oportuno advertir con Morandi que “el criterio para discriminar una modalidad de la otra debe fundarse en la titularidad del interés asegurado; es decir, según que el interés sea propio del tomador o de un tercero””. López Blanco, Hernán Fabio. Op. cit. Pág. 121.

59 Frente a este punto la Corte Suprema ha dicho que “[c]uando el tomador obra “por cuenta propia” asume igualmente la calidad de asegurado, titular del interés asegurable, amenazado por el riesgo trasladado por medio del seguro; es decir, que la condición de tomador y la de asegurado se refunden en un solo sujeto, que en cuanto tomador asume las obligaciones propias del contrato (artículos 1058 y 1066 *ejusdem*), mientras que como asegurado es el interesado en la traslación del riesgo cubierto por el seguro. Si el tomador actúa “por cuenta ajena”, la aludida identidad se desintegra, pues en este caso quien asume el rol de asegurado es el tercero, quien tiene, como tal, el derecho a la prestación asegurada, sin que, valga reiterarlo una vez más, adquiera la calidad de parte en el contrato y, por ende, tampoco asuma las obligaciones que de él emanan, salvo por vía subsidiaria, aunque sí tiene que afrontar las excepciones que pueda oponer el asegurador contra el tomador (artículos 1043 y 1044 de la codificación en cita)”. Sentencia del 19 de diciembre de 2006. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Ref.: Expediente No. 68001 31 03 001 2000 00311 01.

60 La posibilidad de concurrencia de ambos intereses está cuidadosamente explicada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de septiembre de 2002, cuando, después de explicar las dos posturas que existen frente al particular (la primera de las cuales opina que un seguro por cuenta sólo debe albergar el interés del tercero asegurado), concluye que “[d]e conformidad con la segunda postura –que permeó el derecho nacional-, por el contrario, es enteramente posible -amén que lícito- que, con estribo en un seguro por cuenta ajena, se protejan, simultáneamente, el interés del tomador en el contrato, y el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad -insalvable- alguna. Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (*ex contractu*) dispensada al tercero. En este caso, con diferente abolengo, tomador y tercero, serán asegurados, pues si bien es cierto la ratio de esta forma de contratación finca en la salvaguarda de intereses ajenos, ello no se opone, según el caso, a que los del tomador corran idéntica suerte, aun cuando respetando la principalidad del tercero. Sentencia del 30 de septiembre de 2002. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref.: Expediente No 4799.

la figura del asegurado y del tomador (pues en uno y otro hay un esquema triangular de aseguramiento), sólo en el primero el asegurado es dueño del interés asegurable (exclusivamente o, como se mencionó, concurrentemente con el tomador), mientras que en el segundo es el contratante del seguro quien cuenta con dicho interés por ostentar una preocupación legítima frente al tercero asegurado.

Finalmente, es importante que el lector no confunda esta figura con la establecida en el artículo 1038 del estatuto mercantil patrio⁶¹, pues en este mecanismo de contratación, el tomador no sólo está celebrando el contrato de seguro por cuenta del tercero (es decir, bajo el interés asegurable del asegurado/tercero), sino que además lo hace en nombre de él (es decir, suscribe el contrato en nombre del asegurado pero sin poder para representarlo, como lo haría un apoderado, solo que sin facultades para hacerlo)⁶²; situación que no ocurre en el seguro por cuenta donde el tomador suscribe el seguro en nombre propio pero, como lo hemos mencionado en repetidas ocasiones, por cuenta ajena (la del asegurado). No ahondaremos en el análisis de esta figura por su poca utilidad práctica y por su carencia de complejidad a la hora de su utilización en caso de llegar a necesitarse.

4.2. Naturaleza jurídica de la vinculación del asegurado

Para un mejor entendimiento de esta figura en punto a los seguros de vida, consideramos imperativo determinar la naturaleza jurídica de la vinculación del asegurado tanto en la contratación por cuenta propia sobre la vida de un tercero, como en la contratación por cuenta ajena⁶³.

61 “Artículo 1038: Si el tomador estipula el seguro en nombre de un tercero sin poder para representarlo, el asegurado puede ratificar el contrato aún después de ocurrido el siniestro. El tomador está obligado personalmente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato, hasta el momento en que el asegurador haya tenido la noticia de la ratificación o del rechazo de dicho contrato por el asegurado. Desde el momento en que el asegurador haya recibido la noticia de rechazo, cesarán los riesgos a su cargo y el tomador quedará liberado de sus obligaciones, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1119”.

62 “El tomador puede estipular el seguro “en nombre de un tercero sin poder para representarlo (art. 1038). El tomador, según lo expuesto, obra en nombre propio y “por cuenta propia o ajena”. Y de este modo es parte en el contrato, en su formación y en el transcurso de su vigencia. Es un supuesto excepcional el que consigna la ley en el citado art. 1038 del Código de Comercio. Porque nos coloca en presencia de un “tomador” (así denominado textualmente) que estipula “en nombre de un tercero”, solo que desprovisto de poder para representarlo. Y, naturalmente, por cuenta del mismo, para proteger su interés como “asegurado”. Un “tomador” de carácter precario, llamado a ostentar esa calidad mientras el tercero en cuyo nombre “estipula” define su posición en el contrato”. Ossa G., J. Efrén. *Op. cit.* Pág. 7.

63 Nótese que este análisis se hace respecto de la relación del asegurado con el contrato de seguro de vida que suscribe el tomador y la compañía aseguradora. Excede del alcance del mismo la naturaleza jurídica que la designación del beneficiario tenga en una póliza de esta estirpe.

4.2.1. Vinculación del asegurado en los seguros por cuenta propia sobre la vida de un tercero

Cuando hablamos de un seguro de vida contratado por cuenta propia sobre la vida de un tercero, vale decir, aquel en el cual el tomador goza de interés asegurable sobre la vida del asegurado (tercero)⁶⁴, la primera respuesta que se nos viene a la mente, por ser la reflexión generalizada frente a los seguros por cuenta ajena, y que, por tanto, amerita mayor análisis, es la estipulación a favor de otro o contratación/contrato en favor de tercero⁶⁵. Esta figura se encuentra prevista en el artículo 1506 del Código Civil colombiano, el cual reza: “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él. Constituyen aceptación tácita los actos que solo hubieran podido ejecutarse en virtud del contrato.”⁶⁶.

De la definición expuesta podemos concluir que si bien uno podría asimilar ambas figuras, lo cierto es que distan mucho de ser iguales. Esta afirmación se efectúa por las siguientes razones: **1)** En la estipulación en favor de otro el estipulante actúa en interés del tercero, situación adversa a lo acontecido en el esquema de seguro en estudio donde el tomador actúa bajo un interés propio; **2)** La contratación a favor de tercero propone la creación de un crédito por el simple acuerdo de personas distintas al destinatario del mismo, no estando este obligado a conducta alguna en razón de la existencia de dicha acreencia. En el seguro de vida contratado sobre un tercero no sólo el crédito está condicionado al acaecimiento de un hecho futuro y cierto (siniestro), sino que dicho tercero o asegurado contrae ciertas obligaciones en razón del mencionado acuerdo⁶⁷; **3)** En la estipulación activa se le otorga al tercero un derecho inmediato para reclamar lo estipulado en su favor desde el momento en que el estipulante y el promitente suscriben el contrato, razón por la cual su condición de *accipiens* surge sin

64 “Si el sujeto estipulante del negocio, o tomador, es el titular del interés asegurable el seguro se habrá contratado por cuenta propia”. Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. *Op. cit.* Pág. 657.

65 También conocida como estipulación por otro o activa.

66 El civilista colombiano Arturo Valencia Zea explica que “[e]xiste contrato a favor de tercero (o estipulación activa) cuando uno de los contratantes (promitente) se obliga a realizar una prestación a persona distinta del contratante (estipulante), de manera que esa persona se convierta en acreedora por el solo hecho de quererlo así el estipulante y el promitente”. *Op. cit.* Pág. 113

67 “Diversas son las consecuencias jurídicas que se derivan del hecho de que al escenario del contrato comparezcan distintos actores y asuman el rol de tomador, asegurado o de beneficiario. En efecto, de la ley o del contrato surgen derechos y obligaciones para el asegurado y el beneficiario; poco importa que no participen como tomadores durante la etapa de celebración del negocio jurídico”. Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. *Op. cit.* Pág. 654.

necesidad de otorgar su asentimiento⁶⁸. Esto no ocurre en el seguro de vida, pues (i) sólo hasta que el asegurado consiente bajo los términos del 1137 es que el contrato de seguro de vida individual tendrá eficacia; (ii) el pago del valor asegurado sólo será exigible cuando ocurra el siniestro; y (iii) quien está llamado a reclamar el pago de estos seguros es el beneficiario, no el asegurado; **4**) La revocación de la estipulación para otro sólo se puede efectuar antes de que el tercero la haya aceptado. Esto no ocurre en el otro escenario, pues posterior a la celebración del contrato (i) las partes podrán terminar de mutuo acuerdo el contrato de seguro de vida; o (ii) el tomador estaría legitimado para revocarlo unilateralmente⁶⁹; y **5**) Mientras que en la estipulación activa el tercero puede otorgar su asentimiento de forma expresa o tácita, en los seguros de vida individuales el asegurado siempre debe hacerlo por escrito⁷⁰. Así las cosas, la contratación de un seguro sobre la vida de un tercero no es consistente con la figura de la contratación en favor de tercero.

Una segunda aproximación podría estar en la representación⁷¹ (y todas sus variantes⁷²), pero de entrada esta figura raya con la naturaleza del contrato de seguro

68 Valencia Zea, Arturo. *Op. cit.* Pág. 117.

69 Así se desprende del artículo 1071 del Código de Comercio cuando afirma que “[e]l contrato de seguro podrá ser revocado unilateralmente por los contratantes (...)”. No se extiende esta posibilidad al asegurador por cuanto existe una previsión especial para el seguro de vida que advierte que “[e]l asegurador no podrá, en ningún caso, revocar unilateralmente el contrato de seguro de vida” (Artículo 1159).

70 Además de dar cumplimiento a los otros requisitos de forma señalados en el Punto 5.1. del presente escrito.

71 El artículo 832 del Código de Comercio y el artículo 1505 de nuestro ordenamiento civil disponen, respectivamente, lo siguiente: “Habrà representación voluntaria cuando una persona faculta a otra para celebrar en su nombre uno o varios negocios jurídicos (...)” y “Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo”.

72 Nos referimos particularmente al contrato por cuenta de quien corresponda o por cuenta del derechohabiente, que “es el contrato estipulado en representación de quien resultará titular de una determinada posición jurídica” (Bianca, C. Massimo. *Derecho Civil - El Contrato*. Volumen 3. Segunda Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 144); al contrato por persona a nombrar, donde “hay una verdadera representación con efecto tardío, pues la *“contemplatio domine”*, o sea, la indicación de la persona para la cual se celebra el negocio, no se da a conocer en el acto mismo, sino con posterioridad; mientras tanto, el estipulante responde como parte principal de la relación contractual, y luego, al dar el nombre del verdadero interesado en el negocio, éste entra a formar parte de la relación jurídica por activa y por pasiva” (Escobar Sanín, Gabriel. *Negocios Civiles y Comerciales – Teoría General de los Contratos*. Volumen II. Editorial Diké. Bogotá, Colombia. 1994. Pág. 359); y al poder, apoderamiento o procura, que hace referencia a “la facultad conferida a un intermediario de actuar en nombre de la persona interesada en la celebración de algún negocio y, de manera general, en la emisión o recepción de alguna manifestación de voluntad; o dicho en otros términos, el poder es la facultad de representación” (Betancourt Rey, Miguel. Tomado de Bonivento Fernandez, José Alejan-

sobre la vida de un tercero por cuanto en este el tomador actúa en nombre propio y por cuenta propia sin intención de representar los intereses del asegurado (de allí que se sostenga que el tomador debe tener interés asegurable frente al tercero para contratar un seguro sobre su existencia)⁷³.

Finalmente, se podría pensar que nuestro esquema asegurático fuera una gestión de negocios ajenos o *negotiorum gestio*⁷⁴. Empero, aflora con pronta contundencia que en el seguro sobre la vida de otro, como se indicó, el tomador no está atendiendo un interés foráneo, como pasa en la gestión de negocios ajenos, sino su propio interés tendiente al bienestar y/o a la preservación de la existencia del asegurado⁷⁵.

Así las cosas, vemos que el papel del asegurado en el contrato de seguro de vida (y de personas) tomado por cuenta propia sobre su existencia es *sui generis*, en la medida en que el tomador actúa en razón de un interés personal (interés asegurable) en el bienestar y/o preservación de otra persona (asegurado), quien a su vez, si bien no hace parte del contrato, tampoco es un tercero de la relación negocial (ni relativo, ni absoluto⁷⁶), por cuanto adquiere ciertos derechos y asume ciertas obligaciones con ocasión de la existencia del contrato de seguro suscrito por el tomador y la compañía aseguradora.

Por lo tanto, creemos que la participación del asegurado en el seguro contratado por el tomador sobre su vida bajo un esquema de contratación por cuenta propia, al igual que toda la contratación de seguros de personas que se haga de la misma manera, se explica en la legitimación⁷⁷.

dro. *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales*. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. 1979. Pág. 366.).

73 Por esta misma razón es que el mandato (y consecuentemente la comisión) tampoco asisten a la naturaleza de este esquema de seguro, teniendo en cuenta que el mandato es “un contrato en virtud del cual una parte llamada mandante, encarga a otra, llamada mandataria, la gestión de uno o más negocios, por cuenta y riesgo de la primera”. Bonivento Fernandez, José Alejandro. *Op. cit.* Pág. 360. Véase también los artículos 1262 y siguientes del Código de Comercio y 2142 y siguientes del Código Civil, disposiciones estas que regulan este negocio jurídico en Colombia.

74 “Hay gestión de negocios sin mandato cuando uno, que no está encargado ni autorizado a ese efecto por otra causa, se cuida de un negocio ajeno, esto es, de un asunto cualquiera de otro”. Enneccerus, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*. Volumen Segundo. Editorial Bosch. Barcelona España. 1944. Pág. 341. En Colombia la gestión de negocios ajenos o agencia oficiosa “es un contrato por el cual el que administra sin mandato los bienes de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos” (Artículo 2304 del Código Civil).

75 Para J. Efrén Ossa (*Op. Cit.* Pág. 17) esta es la naturaleza que explica el seguro en nombre de tercero sin poder para representarlo prevista en el artículo 1038 del Código de Comercio y mencionada en el punto 4.1. de este texto.

76 También denominado *penitus extranei*.

77 “La legitimación es el poder de disposición del sujeto en relación con una determinada posición jurídica”. Bianca, C. Massimo. *Op. cit.* Pág. 86.

En efecto, cuando la ley dispone que el tomador tiene interés asegurable frente a ciertos terceros en aras a contratar un seguro de personas⁷⁸, lo que en el fondo está otorgando es una legitimación para que el tomador en nombre propio pueda disponer de la posición jurídica del asegurado, irradiando, por tanto, efectos del contrato de seguro por él suscrito sobre la esfera legal de dicho asegurado. Es entonces la legitimación a título legal⁷⁹ la que justifica la naturaleza jurídica de la posición del asegurado en un seguro de vida por cuenta propia sobre la vida de un tercero.

4.2.2. Vinculación del asegurado en los seguros de vida por cuenta ajena

No pasa lo mismo en la contratación por cuenta ajena, donde no existe un interés propio del tomador sino que este radica en cabeza del asegurado, razón que desmerita algunos de los argumentos previamente esbozados.

Así, si bien la contratación por cuenta se realiza en pro de un interés ajeno, como pasa en la estipulación a favor de otro, siguen existiendo las demás diferencias reseñadas anteriormente frente al seguro por cuenta propia sobre la vida de tercero (punto 4.2.1.), referidas a **(i)** el surgimiento de la acreencia y las obligaciones emanadas para con el tercero (numeral 2); **(ii)** la exigibilidad del crédito (numeral 3); **(iii)** el momento de la terminación del vínculo (numeral 4); y **(iv)** la forma de materialización del asentimiento (numeral 5); todas ellas razones que consideramos suficientes para concluir que el seguro por cuenta en el aseguramiento de vida no corresponde con la naturaleza de la estipulación activa.

Tampoco será una representación ni ninguno de sus derivados, ya no porque el tomador ostente un interés propio en la contratación del negocio, sino por cuanto en el seguro por cuenta el asegurado no faculta al tomador a suscribir el contrato,

Ahora, cuando vemos la gestión de negocios ajenos, podemos vislumbrar que es una institución afín con el seguro de vida por cuenta ajena, en la medida en que el tomador gestiona la contratación del seguro en razón de un interés de un tercero frente al cual no tiene representación⁸⁰, independientemente de la causa que lo inspire⁸¹. Y es que, según explica Enneccerus, “[e]l gestor de negocios gestiona el negocio para

78 Nos referimos a las presunciones dispuestas por el artículo 1137 y a los demás vínculos que generan interés asegurable en razón de la auténtica preocupación que una persona que a futuro será tomador, puede tener por otra que tendrá la calidad de asegurado (véase el Punto 3 del presente documento).

79 Bianca, C. Massimo. *Op. cit.* Pág. 87.

80 “Como en la figura del agente oficioso, el tomador por cuenta, puede actuar sin el consentimiento del otro”. Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. *Op. cit.* Pág. 658.

81 “No es raro que uno actúe en interés de otro, que se cuide de un asunto ajeno sin estar encargado del mismo o sin estar facultado ni obligado en absoluto por otra causa (contrato de servicios, patria potestad, etc.). Los motivos de tal actuación pueden ser los más diversos (amistad, compasión, humanidad, etc.)”. Enneccerus, Ludwig. *Op. cit.* Pág. 341.

otro, esto es, en orden a los fines e intereses de éste, de suerte que el resultado final afecta a éste o ha de favorecerle de cualquier manera”, por lo que “[s]i el negocio ha sido llevado para otro en el sentido indicado, se habla de gestión (propia) de negocios sin mandato”⁸², que es lo que bajo nuestra perspectiva ocurre en este esquema de aseguramiento.

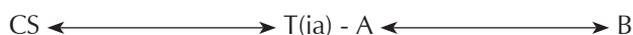
Por lo tanto, tenemos que la contratación de un seguro de vida por cuenta propia sobre la vida de un tercero inspira su naturaleza en la legitimación legal, mientras que el seguro de vida por cuenta ajena la haya en la gestión de negocios ajenos.

4.3. Aplicación del seguro por cuenta al seguro de vida

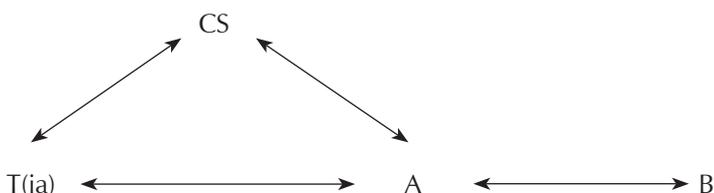
Pasamos ahora a analizar, con base en lo previamente expuesto, las formas en que interactúan los actores del seguro de vida en razón del tipo de contratación (por cuenta propia o ajena) para entender de mejor manera los casos prácticos que se puedan presentar en razón de esta opción legislativa prevista en nuestro derecho.

Los siguientes son los esquemas que se pueden presentar en los seguros de vida en Colombia teniendo en cuenta la titularidad del interés asegurable (“ia” para efectos de la explicación) y la posición que puede llegar a tener cada uno de sus actores, vale decir, la compañía de seguros (“CS”), el tomador (“T”), el asegurado (“A”) y el beneficiario (“B”):

- 1) Seguro de vida individual por cuenta propia sobre la vida del tomador, quien gozará de interés asegurable bajo la primera hipótesis del artículo 1137.

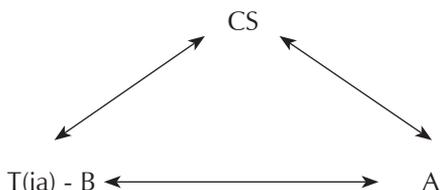


- 2) Seguro de vida individual por cuenta propia sobre la vida de un tercero, donde las calidades de tomador y asegurado se escinden en personas distintas en la medida en que aquel goza de un interés asegurable sobre este, el cual es inspirado por la segunda o la tercera hipótesis del artículo 1137, o por cualquier otro vínculo que genere en el tomador una preocupación real en la existencia del asegurado.

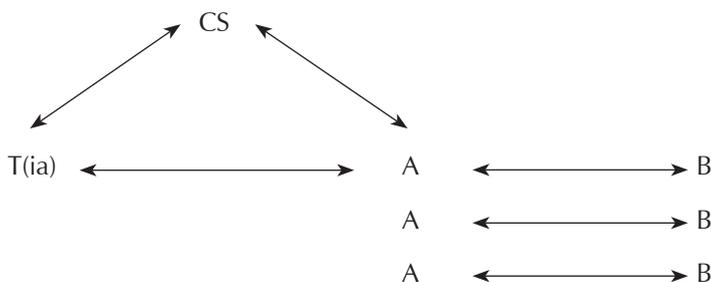


82 *Op. Cit.* Pág. 342.

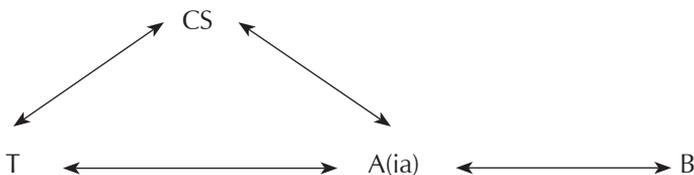
Dentro de este esquema podemos encontrar el caso del acreedor que le solicita un seguro de vida a su deudor para garantizar el pago de su acreencia en el evento de que este último fallezca, razón por la cual dicho seguro es contratado por el acreedor bajo un interés asegurable propio (el presunto por la tercera hipótesis del artículo 1137) para proteger la vida del deudor, quien designa a aquel como beneficiario.



- 3) Seguro de vida grupo⁸³ por cuenta propia sobre la vida de terceros, donde el tomador tendrá interés asegurable sobre la vida de las personas que conforman el grupo protegido por la póliza.

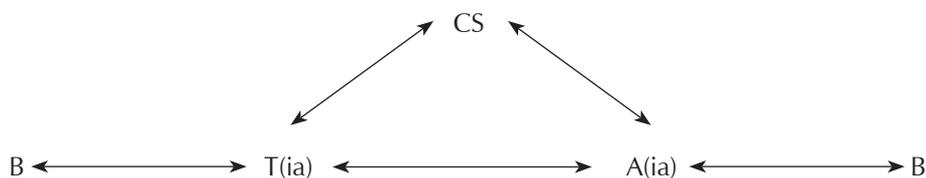


- 4) Seguro de vida individual por cuenta ajena, bajo cuyo esquema, por regla general, el tomador carece de interés asegurable por estar este radicado en cabeza del asegurado.

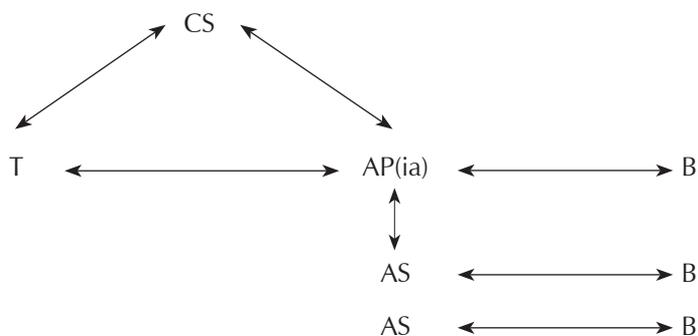


83 Si bien regulatoriamente este tipo de pólizas no están definidas en Colombia, podemos acudir al artículo 517 de la ley chilena de seguros que explica de forma hialina que “[h] ay contratación colectiva de seguros en aquellos casos en que mediante una sola póliza se cubra a un grupo determinado o determinable de personas vinculadas con o por el tomador. En este caso llámase tomador o contratante, a quien celebra el contrato por el grupo asegurado. A través del tomador, el asegurador deberá entregar a cada uno de los asegurados que se incorporen al contrato de seguro colectivo, una copia de la póliza, o, al menos, un certificado que acredite la cobertura (...)”.

Ahora, por vía excepcional, como tuvimos oportunidad de verlo anteriormente, este esquema puede estructurarse con un interés asegurable del tomador, generándose un esquema de aseguramiento donde tanto el asegurado como el tomador contarán con dicho interés.

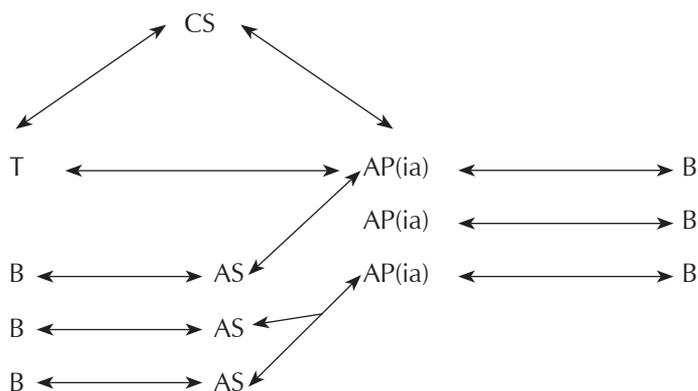


Al estar el interés asegurable, en la generalidad de los casos, en cabeza del asegurado y, por tanto, ser plenamente aplicable el artículo 1137 a su condición, hace forzoso concluir que este pueda tener interés asegurable no solo en su propia vida, sino también en la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, en la de aquellas cuya muerte puede aparejarle un perjuicio económico, o, como se vio en líneas previas, en aquellas otras frente a las cuales demuestre tener un interés asegurable real. Ahora, consideramos que en la medida en que el contrato se suscribe por cuenta del asegurado (a quien para efectos de este escrito llamaremos “asegurado primario” – “AP”), para que se vinculen otros terceros a la póliza en la misma calidad (“asegurados secundarios” – “AS”) con base en los vínculos previamente citados, será necesario vincular al contrato al asegurado primario dado que de otra forma no gozaría de dicha calidad, vale decir, la de asegurado. En otras palabras, no puede haber bajo este esquema un aseguramiento en el cual se omita la protección del asegurado primario mientras se incluyen a los secundarios por la simple razón que aquel perdería su calidad de asegurado, razón por la cual, para la inclusión de los segundos dentro de la estructura de la póliza, será necesario que a la protección concurra el primero.



- 5) Seguro de vida grupo por cuenta ajena, cuyo esquema aseguraticio es igual al previamente expuesto sólo que con una estructura de grupo como factor diferenciador. Por lo tanto, acá tendremos un esquema con múltiples asegurados primarios pertenecientes al grupo asegurado, cada uno de los cuales goza de

interés asegurable propio, intereses estos que fundamentan, en los casos en que exista, la vinculación de asegurados secundarios. En este esquema encontramos el caso de los bancos que toman una póliza de vida grupo para vincular a sus clientes (Bancaseguros) o de las empresas que contratan una póliza de este abolengo para darla como beneficio a sus empleados o a sus clientes y sus familias.



Con esto creemos que quedan comprendidos en su generalidad los esquemas en que en la práctica puede estructurarse un contrato de seguro de vida, bien sea por cuenta propia o ajena, razón por la cual inmediatamente pasaremos a abordar otros temas que creemos importante destacar para tener una visión comprensiva del interés asegurable en el seguro de vida.

5. ASPECTOS ALEDAÑOS AL INTERÉS ASEGURABLE

Por medio del presente acápite procederemos a desarrollar los aspectos que asociados al interés asegurable vale la pena discutir en cuanto inciden en el desarrollo práctico de este elemento esencial de los seguros de personas. Así, a renglón seguido pasaremos a analizar los siguientes tópicos: **1)** El consentimiento del tercero asegurado en la contratación de un seguro de vida sobre su existencia; **2)** La ineficacia de pleno derecho producto de (i) la falta de interés asegurable en el seguro de personas, (ii) la falta de consentimiento del tercero sobre cuya existencia el tomador suscribe un seguro de vida, y (iii) la contratación de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto; **3)** El valor del interés asegurable en los seguros de personas; **4)** La permanencia del interés asegurable; y **5)** La carga de la prueba en la existencia del interés asegurable.

5.1. Consentimiento del tercero asegurado en la contratación de un seguro de vida sobre su existencia

El prealudido artículo 1137 complementa lo señalado en el acápite anterior con dos párrafos, el primero de los cuales señala: “En los seguros individuales sobre la vida de

un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales”.

Frente a este postulado normativo, creemos necesario hacer unas pocas y cortas precisiones respecto de su tenor literal para, posteriormente, sugerir algunas reflexiones en torno a lo que no sugiere expresamente, tal y como se pasará a observar:

a) Precisiones respecto de lo señalado por el párrafo 2º del artículo 1137:

- i)** Por obvio que parezca, es importante destacar que este consentimiento es sólo exigible cuando exista un esquema de contratación sobre la vida de un tercero, vale decir, cuando el tomador sea distinto al asegurado sobre cuya vida se está contratando el seguro⁸⁴; lo que quiere decir que este consentimiento será necesario tanto en una contratación por cuenta propia (sobre la vida de un tercero), como en una a título ajeno.
- ii)** Únicamente se debe solicitar el consentimiento del asegurado en los contratos de seguro de vida individual, no así en los de vida grupo (o colectivos).
- iii)** El consentimiento debe cumplir unos requisitos de forma, vale decir, que sea escrito⁸⁵, que indique el valor del seguro⁸⁶, que establezca el nombre del beneficiario⁸⁷ y que sea otorgado directamente por el asegurado⁸⁸.

84 No ocurre lo mismo en la legislación alemana donde, para la validez del contrato de seguro de vida sobre la existencia de un tercero, se dispone la necesidad del consentimiento del asegurado solo en aquellos casos en que el beneficio acordado exceda los costos funerarios normales (Numeral 2, Sección 150, Ley del Contrato de Seguro de 2008). Lo propio sucede en la Ley de Seguros del Estado de Nueva York, donde en la parte atinente al “interés asegurable” establece que no es necesario el consentimiento del asegurado cuando el tomador sea su cónyuge (N. Y. Ins. Law § 3205(c)(1)). Véase también *Ellison v. Straw*, 92 N.W. 1094, 1097 (Wis. 1902).

85 Este requisito también se podrá cumplir cuando el asentimiento se exprese por un mensaje de datos (como lo es el correo electrónico). Así se desprende del artículo 6º de la Ley 527 de 1999, el cual señala que “[c]uando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta”.

86 El artículo 1138 del estatuto mercantil colombiano, el cual se pasará a explicar en líneas ulteriores (véase el Punto 5.3), señala que “[e]n los seguros de personas, el valor del interés no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes (...)”.

87 Frente a este particular consideramos que de no llegarse a expresar el nombre del beneficiario, tendría aplicación la norma supletiva (artículo 1142) por virtud de la cual “tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad”. Por esta razón, pensamos que la ausencia del nombramiento del beneficiario en el consentimiento en cuestión, no viciaría la autorización otorgada por el asegurado en tanto los demás requerimientos se cumplan.

88 El jurista J. Efrén Ossa explica que “[s]e trata, en síntesis, de un acto personalísimo. Si la ley le atribuye este carácter aun en personas que, como los menores adultos, no tienen la

iv) Cuando el asegurado sea un menor adulto, este debe expresar su consentimiento directamente. Entiéndase por menor adulto a aquella persona que se encuentra entre los 12 y los 18 años de edad (sea este hombre o mujer)⁸⁹.

b) *Reflexiones respecto de lo no señalado por el párrafo 2º del artículo 1137:*

i) En primera medida, es importante cuestionarse la razón de ser del mentado consentimiento o, en otras palabras, la finalidad por la cual se establece.

Sea lo primero mencionar que este consentimiento o asentimiento del asegurado no tenía cabida bajo la legislación anterior al Código de Comercio de 1971. En efecto, el artículo 694 del Código de Comercio Terrestre de 1887 establecía que “[e]l seguro celebrado por un tercero, puede realizarse sin noticia y consentimiento de la persona cuya vida es asegurada”. Sin embargo, esta previsión “era una patente de corso para aquel que pretendiera fraguar un ilícito, o, en su defecto, una fuente de enriquecimiento por la materialización del fallecimiento de una persona, incluso desconocida, con la cual en vida, no lo ligaba relación alguna”⁹⁰, así, si llegásemos a permitir una contratación sobre la vida de un tercero sin el consentimiento de este, “sin duda alguna estaríamos frente a un siniestro juego o apuesta o frente a una invitación a la constitución de empresas criminales que, previamente a perpetrar sus oprobiosos crímenes, tomarían sendos seguros sobre la vida de sus futuras víctimas”⁹¹.

Por lo tanto, podemos observar que las preocupaciones que llevaron a este cambio legislativo son las mismas que inspiraron la creación del interés asegurable y que fueron explicadas en líneas previas. En efecto, la exigencia del asentimiento del asegurado refuerza la defensa para evitar que el seguro de vida se convierta en un instrumento de apuesta que incrementa el

libre administración de sus bienes, es porque – inspirada en iguales motivos de seguridad – lo considera también ineludible en las que, como los mayores de edad, pueden ejercer a plenitud sus derechos”. *Op. cit.* Pág. 87.

89 Esto en virtud del párrafo del artículo 53 de la Ley 1306 de 2009, el cual estableció que “[p]ara todos los efectos legales, el impúber se equipara al niño y niña definido en el artículo 3º del Código de la Infancia y Adolescencia. De igual manera, el menor adulto se equipara al adolescente de ese estatuto”. A su vez, el mencionado artículo 3º de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) dispone que “se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad”. De esta forma, se modificó parcialmente lo señalado en el artículo 34 del Código Civil (así lo confirma el artículo 119 de la Ley 1306).

90 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Op. cit.* “Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada”. Pág. 45.

91 Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Op. cit. Derecho de Seguros*. Tomo V. Pág. 169.

riesgo moral⁹²⁻⁹³. En otras palabras, el consentimiento es (al lado del interés asegurable) un mecanismo adicional de defensa del asegurado⁹⁴. Razón de ser que se entiende de mejor manera si tenemos en cuenta la posibilidad que existe de contratar por cuenta ajena, donde el tomador puede no tener interés asegurable frente al asegurado y aun así contratar el seguro; razón por la cual bajo este escenario el consentimiento se erigiría como el único

- 92 Lo propio sucedió (y sucede) en el derecho francés donde “para evitar cálculos criminales, un aviso del Consejo de Estado del 28 de mayo de 1818 declaraba que no debe ser permitido contratar un seguro sobre la vida de un tercero sino en tanto éste haya dado su consentimiento, y durante todo el transcurso del siglo XXI las ordenanzas o decretos de autorización de las sociedades de seguros sobre la vida han exigido esta condición”. Colin, Ambroise y Capitant, Henry. *Op. cit.* Pág. 461.
- 93 Es sumamente interesante la postura esgrimida en *Wood v. New York Life Ins. Co.* en punto a la necesidad del consentimiento del asegurado cuando se contrata un seguro de vida sobre la existencia de un tercero. Para la Corte, el consentimiento del asegurado es necesario porque el interés asegurable lleva inmerso en sí mismo un conflicto potencial de intereses que solo el consentimiento puede superar. Al respecto, la Corte explica que “a principios del *common law*, no era necesario que el tomador de una póliza de seguro de vida tuviera un interés asegurable en la vida del asegurado, ni había requisito alguno de que el asegurado consintiera en la cobertura de su vida. El requisito legal de interés asegurable tenía por objeto evitar las apuestas en las vidas humanas. El requisito del interés asegurable está ligado con un posible conflicto de interés cuando alguien con interés asegurable obtiene cobertura en el asegurado sin su consentimiento. El conflicto es que el beneficiario de la póliza tiene un interés tanto en la vida continua del asegurado (el interés asegurable) como en la muerte de este (como beneficiario de la póliza) (...) Como en otros casos de conflicto de interés, el consentimiento de la parte que se vería afectada por el conflicto, elimina la preocupación pública puesto que la parte afectada puede evaluar mejor el riesgo contra su propio interés. En el contexto de un seguro de vida, desde temprano se ha reconocido en nuestra jurisprudencia que es contrario a la política pública contratar un seguro sobre la vida de otra persona sin su consentimiento, a pesar de que el seguro fue adquirido por alguien con un interés asegurable”. *Wood v. New York Life Ins. Co.*, 255 Ga. 300, 336 S.E.2d 806, 809 (1985).
- 94 Así se desprende del debate sostenido por Juan Fernando Cobo Cayón, J. Efrén Ossa Gómez y Álvaro Quiñones Daza en su calidad de miembros del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio. El Acta No. 38, testigo y prueba de tan emérita discusión, da cuenta de lo siguiente: “[E]l doctor Cobo manifestó que su criterio era el de darle máxima importancia al interés asegurable, en los seguros de personas, y que no consideraba con igual preponderancia la cuestión referente al consentimiento, exigido en esta disposición, por parte del asegurado. A su vez, el doctor Ossa explicó que varias legislaciones tenían como requisito indispensable la existencia del interés asegurable, pero que otras, las más modernas, se inclinan por exigir proporcionalmente la necesidad del consentimiento del asegurado que en el proyecto se había querido innovar, en el sentido de exigir los dos aspectos para ofrecer una mejor garantía. Concluyó el doctor Ossa, que a su juicio ésta combinación del interés y consentimiento era saludable, pero que si se le forzara a escoger uno de éstos dos aspectos optaría por suprimir la exigencia del interés y requerir únicamente el consentimiento. El doctor Álvaro Quiñones consideró que la combinación de los dos elementos: interés y consentimiento, sería beneficiosa, por cuanto serviría de freno para los seguros especulativos sobre la vida de las personas. Al fin, la comisión se inclinó por la conservación de los elementos, con la salvedad ya expresada en actas anteriores, de los seguros de grupo o colectivos, para los cuales se suprimió la exigencia del consentimiento”.

medio que preservaría los aspectos azarosos que el interés asegurable pretende proteger⁹⁵.

- ii) En segunda medida es importante destacar que el consentimiento debe provenir del(los) asegurado(s) para el caso de contratación del seguro de vida por cuenta propia, o del asegurado primario y del(los) asegurado(s) secundario(s), en caso de contratación por cuenta ajena.
- iii) En tercera medida, consideramos importante determinar la naturaleza jurídica de dicho consentimiento pues diversos temas derivados del mismo podrán resolverse si sentamos una postura frente al particular.

Es precisamente la figura de la legitimación de la cual ya hablamos, pero ya no a título legal sino a título negocial, la que explica la naturaleza del consentimiento. En efecto, “el propio titular de una posición jurídica puede legitimar a otra persona para que disponga de dicha posición. El acto que legitima al sujeto para disponer de la esfera jurídica ajena entra en la categoría de la autorización privada”, autorización esta que se erige como “condición de eficacia del acto autorizado cuando este influye en la esfera jurídica del autorizador. En tal caso la autorización, llamada también constitutiva, atribuye la legitimación para modificar la esfera jurídica ajena”⁹⁶. Por lo tanto, toda vez que el asentimiento en estudio (i) constituye una condición de eficacia del contrato de seguro de vida (acto autorizado), en la medida en que el párrafo final del artículo 1137 dispone que en defecto del consentimiento del asegurado el contrato de seguro no producirá efecto alguno; y (ii) irradia sus efectos en la esfera jurídica del asegurado (autorizador), pues crea derechos y obligaciones en cabeza de este; podríamos señalar que el consentimiento en estudio coincide con la categorización de autorización constitutiva.

95 Esto, como se ha venido recalando a lo largo de este documento, es lo que teóricamente está escrito, pero no es lo que se predica en la práctica pues, como ya lo expresamos, si en Colombia el interés asegurable adjudicado al tomador no cumple las finalidades que llevaron a su creación por estar la designación del beneficiario en cabeza del asegurado, tampoco lo hará el consentimiento mencionado. Ergo, de nada sirve el consentimiento (ni el interés asegurable) en Colombia para evitar que el seguro de vida sea utilizado como un mecanismo de apuesta que combata el riesgo moral, puesto que al tener el asegurado la facultad de elegir al beneficiario, frustra la posibilidad de ganancia injustificada (y sus nocivas consecuencias) que pueda existir por parte del tomador de mala fe al contratar la póliza. No pasaría lo mismo (y por tanto sí sería útil tanto el interés asegurable en el tomador, como el consentimiento del asegurado) en la estructura empleada por el derecho español y por el derecho alemán, donde la facultad de designar al beneficiario se encuentra en cabeza del tomador. Así lo expresa el artículo 84 de la ley ibérica de seguros (“El tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación anteriormente realizada, sin necesidad de consentimiento del asegurador”) y la Sección 159 de la regulación asegurativa germana (“En caso de duda, el tomador tendrá derecho, sin el consentimiento del asegurador, de nombrar a un tercero como beneficiario y de reemplazar el tercero así designado con el nombre de otro”).

96 Bianca, C. Massimo. *Op. cit.* Págs. 87, 89 y 91.

En suma, el consentimiento del asegurado requerido por el párrafo 2º del artículo 1137, constituye una autorización negocial privada de tipo constitutivo que mientras se otorga bajo los parámetros que ya explicamos, suspende la eficacia del contrato de seguro existente (eficacia pendiente) hasta el momento que sea concedida (hecho futuro e incierto o condición⁹⁷), instante en el cual desatará todos los efectos jurídicos particulares del contrato asegurativo de vida.

La omisión de esta autorización, según reza el párrafo final de la misma disposición, hace que el contrato de seguro de vida no produzca efecto alguno, lo que en materia de ineficacia negocial patria se enmarca dentro de la figura de la ineficacia de pleno derecho⁹⁸, situación que lleva a concluir que para que el tomador de un seguro de vida individual contratado sobre la existencia de un tercero ostente legitimación en la celebración del contrato y lo dote de eficacia negocial⁹⁹, es necesario que tenga legitimación legal (interés asegurable) y¹⁰⁰ legitimación negocial (consentimiento del asegurado) en lo seguros por cuenta propia, o sólo legitimación negocial en los que se estructuran por cuenta ajena.

- iv) Una vez otorgado el consentimiento por parte del asegurado para que el tomador contrate un seguro de vida individual con el objeto de amparar su existencia, se hace necesario saber si dicho asentimiento es revocable.

97 Colin y Capitant exponen muy claramente que “la condición consiste en el hecho de subordinar la formación o la desaparición de una relación de derecho a la realización de un acontecimiento futuro e incierto”, para posteriormente indicar que, como acontece en este caso, “[l]a declaración de voluntad condicional puede, en primer lugar, tener por objeto la creación de una relación de derecho (...). En este caso se dice que la condición es suspensiva, porque la obligación no nacerá si el acontecimiento no se realiza; hasta entonces la obligación está en suspenso”. *Derecho Civil. Obligaciones*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Págs. 53 y 54.

98 El artículo 897 del código mercantil colombiano señala que “[c]uando en este Código se exprese que un acto no produce efectos, se entenderá que es ineficaz de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial”. A su turno, el profesor Édgar Ramírez Baquero explica que el “Artículo 897 incorpora al catálogo de las figuras de ineficacia negocial una a la cual, con apoyo en la letra de esta norma, en el medio se le ha asignado la denominación de “ineficacia de pleno derecho”, cuyos perfiles caracterizadores, según la propia ley, son, la tipicidad de las situaciones negociales fulminadas con este tratamiento, por lo cual sólo son gobernadas por esta figura los puntuales eventos para los cuales el legislador mercantil ha reservado este manejo; la privación liminar de efectos jurídicos para el acto merecedor de este trato, a lo cual consecuentemente sigue el tercero de sus rasgos distintivos, cual es que para el acto resulta superfluo un fallo judicial que lo ubique en la condición de ineficaz de pleno derecho”. *La ineficacia en el negocio jurídico*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2008. Pág. 84.

99 “Esta eficacia negocial, en términos del Inciso Primero (1º) del Artículo 6 del Código de Civil, es la sanción, en este caso el premio o recompensa, que el orden jurídico dispensa a los sujetos de derecho que con ocasión del ejercicio de la autonomía privada respetan los mandatos de este ordenamiento y observan comportamientos cautos, diligentes y esmerados durante el trámite de formación de los actos jurídicos”. *Ibidem*. Pág. 85.

100 Es decir, requiere tanto de legitimación legal como de legitimación negocial, copulativamente consideradas. Véase el pie de página número 94 de este escrito.

Teniendo ahora claro que el consentimiento del asegurado es una autorización negocial constitutiva que le otorga al tomador legitimación para disponer de la posición jurídica de aquel, consentimiento este que es necesario para desencadenar los efectos negociales¹⁰¹ del contrato de seguro, podemos afirmar que en este escenario no procede la revocabilidad.

Tres son las razones que respaldan esta conclusión: **(a)** Otorgado el consentimiento, se cumple la condición suspensiva a la cual estaba atado el contrato, generándose, entre otros, efectos negociales particulares que impactan a los sujetos contractuales. Esta situación, que ya ha generado consecuencias en el tráfico jurídico, no puede ser obviada por el asegurado, quien deberá respetar los efectos que su consentimiento desató; **(b)** En los seguros por cuenta propia el consentimiento se otorga en interés del tomador (autorizado) y no del asegurado (autorizador), razón por la cual, cuando aquel sea revocado, afectará sin autorización alguna una esfera jurídica extraña a la propia del asegurado¹⁰²; y **(c)** La regulación aplicable no dispone posibilidad alguna en relación con la revocatoria del consentimiento otorgado en este contexto.

5.2. La ineficacia de pleno derecho producto de (i) la falta de Interés Asegurable en el seguro de personas, (ii) la falta de consentimiento del tercero sobre cuya existencia el tomador suscribe un seguro de vida, y (iii) la contratación de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto

El último párrafo del supraindicado artículo 1137 señala: “En defecto del interés o del consentimiento requerido al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.

Como se ve, el último párrafo del artículo 1137 establece la ineficacia de pleno derecho¹⁰³ en tres eventos: **(i)** cuando no exista interés asegurable en la contratación

101 Se habla de efectos negociales generales (los que “son comunes a todos los actos jurídicos y que irrumpen por el escueto hecho de que el negocio exista como tal”), específicos (“los cuales están en conexión con la función económica – social que en consideración a su tipología (*categoría juris*) el acto o negocio satisface en el tráfico”) y particulares o individuales (que son aquellos que “tocan con la singular e individual condición de cada uno de los sujetos negociales y ponen al descubierto las modificaciones que en la esfera de cada uno de estos sujetos se generan al emerger eficazmente el acto o negocio”). Ramírez Baquero, Édgar. *Op. cit.* Pág. 16.

102 “Si la autorización se confiere en interés del autorizado, el autorizador no puede revocarla ni ejercer un poder dispositivo que perjudique el derecho del autorizado”. Bianca, C. Massimo. *Op. cit.* Pág. 91.

103 Pues al afirmar que “el contrato no producirá efectos” se enmarca dentro de la previsión contenida en el artículo 897 antes mencionado.

de un seguro de personas; **(ii)** cuando se contrate un seguro que ampare la vida de un incapaz absoluto^{104 105}; y **(iii)** cuando no se obtenga el consentimiento del asegurado en un seguro de vida individual sobre la vida de un tercero.

Sin embargo, es necesario aclarar que cada una de estas situaciones se explica jurídicamente desde puntos de vista diversos. En efecto, la ineficacia de pleno derecho es un tipo de ineficacia en sentido amplio¹⁰⁶ que no cuenta con estructura propia, vale decir, no goza de presupuestos autónomos que la hagan manar de forma independiente¹⁰⁷, sino que se vaticina en la ley para asignar sus drásticas consecuencias a hipótesis que ya fueron castigadas con otras ineficacias. Así es, la ineficacia de pleno derecho no es más que otro tipo de ineficacia que gracias a la voluntad legislativa cuenta con la fuerza de arrebatar los efectos negociales del acto sin necesidad de declaración judicial. Es por esto que situaciones que el legislador previó como ineficaces de pleno derecho son, en el fondo, y a modo de ejemplo, inexistencias, nulidades o ineficacias en sentido estricto¹⁰⁸.

De allí se explica que las hipótesis previstas en el último párrafo del artículo 1137, si bien son ineficacias de pleno derecho (pues de llegarse a presentar “el contrato no producirá efecto alguno”), constituyen otras manifestaciones de inoperatividad, así:

- 104 El artículo 1504 del Código Civil señala que son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender.
- 105 Sobre esta ineficacia es importante puntualizar que opera tanto en los seguros individuales como en los colectivos. Así lo explica Carlos Ignacio Jaramillo al considerar que “si el seguro, no importa si se trata de un seguro individual o de uno de grupo, se contrata sobre la vida de un incapaz absoluto, el negocio jurídico así concluido devendrá ineficaz de pleno derecho (...) La *ratio legis* de la sanción en comento es obvia como lo dijimos recientemente “Los incapaces absolutos, no así los relativos, no pueden asentir válidamente. Tanto que sus actuaciones negociales materialmente existentes, son jurídicamente intrascendentes y anodinas” “. *Op. cit. Derecho de Seguros*. Tomo V. Pág. 172.
- 106 Esta ineficacia, también conocida como ineficacia en sentido lato (*lato sensu*) o genérico, abarca todas las instituciones de ineficacia conocidas. En cierto, “[s]e denomina ineficacia del negocio jurídico en sentido amplio, a la sanción, es decir, a la reacción del ordenamiento jurídico ante la infracción, designando todas las hipótesis en las cuales los efectos no se producen, o en caso de producirse, están destinados a desaparecer”. Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles. Teoría general del negocio jurídico*. Decimotercera Edición. Editorial Legis. 2012. Pág. 861.
- 107 “[C]on respecto a esta especial sanción, la única regla que puede anotarse es que su acaecimiento carece de reglas o parámetros predeterminados y se produce por el simple capricho del legislador”. Gil, Jorge Hernán. *Teoría General de la Ineficacia*. Uniempresarial - Cámara de Comercio de Bogotá. Editorial Kimpres Ltda. 2007. Pág. 49.
- 108 Comparte esta postura Édgar Ramírez Baquero cuando, al analizar los eventos categorizados como ineficacia de pleno derecho, concluye que (i) “todo ellos, estructuralmente hablando, sin excepción, caen bajo el dominio de otras categorías de ineficacia”, y (ii) “ninguno de los casos que han merecido el tratamiento de “ineficacia de pleno derecho” describe una patología negocial que ostente especiales rasgos, perfiles propios, que exista como cosa natural (*in rerum natura*). Estos casos, sin excepción, de no haber sido legislativamente previstos como situaciones de ineficacia de pleno derecho, caerían bajo el dominio de otras expresiones específicas de la teoría de la ineficacia en el negocio jurídico”. *Op. cit.* Pág. 359.

- i) La ineficacia asignada a la falta de interés asegurable en el perfeccionamiento del contrato constituye en su esencia una inexistencia¹⁰⁹, pues al ser este uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, se ubicaría dentro del espectro delineado por el artículo 898 del Código de Comercio, el cual señala que será inexistente el contrato cuando falte alguno de sus elementos esenciales¹¹⁰. Empero, puede acontecer que el contrato se perfeccione (y por tanto empiece a existir en el tráfico jurídico), pero en su ejecución deje de tener uno de sus elementos esenciales (como lo es el interés asegurable). En este caso, pensamos, ya no podríamos estar bajo los presupuestos de la inexistencia negocial por el simple hecho de que el acto en efecto emergió a la vida jurídica. Acá, entonces, la ineficacia de pleno derecho mutaría y asumiría el presupuesto de la nulidad absoluta¹¹¹ relacionado con la violación de una norma imperativa¹¹², pues la ausencia del interés asegurable en la ejecución del contrato contraviene el pluricitado artículo 1045 del estatuto mercantil, norma de carácter imperativo por su naturaleza bajo lo dispuesto por el artículo 1162 de la misma regulación¹¹³;

109 El otrora magistrado colombiano, Jaime Arrubla Paucar, explica que “[l]a doctrina contemporánea cita a los profesores Santoro Passarelli, Cosattini y Betti, como los grandes defensores de la inexistencia de los actos jurídicos. Para el primero, un contrato es inexistente jurídicamente cuando es imposible identificarlo. Cossatini puntualiza la diferencia entre nulidad y la inexistencia, señalando que en el último caso no ha existido el hecho jurídico relativo al efecto del acto; mientras que en el caso de la nulidad, el hecho ha existido pero es ineficaz”. *Op. Cit.* Pág. 267. Mientras tanto, de una manera muy puntual, Hernán Salamanca afirma que “[l]a inexistencia es la total aridez jurídica”. *Derecho Civil. Curso IV – Contratos*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. 1963. Pág. 62.

110 Dice el artículo: “Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”. Por esta misma argumentación es que si bien el artículo 1045 de nuestro estatuto mercantil dispone que en defecto de cualquiera de los elementos esenciales que allí se mencionan “el contrato de seguro no producirá efecto alguno”, en el fondo nos encontramos, de igual manera, ante una situación de inexistencia negocial.

111 El artículo 899 del Código de Comercio señala que “[s]erá nulo absolutamente el negocio jurídico en los siguientes casos: 1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz”. Según Jorge Hernán Gil, las principales características de la nulidad absoluta son: (i) “siempre requiere declaración judicial”; (ii) “los actos nulos producen efectos mientras no se declare la nulidad y como consecuencia del fallo, se retrotraen las cosas al estado anterior, ordenándose las restituciones mutuas”; y (iii) “la sentencia de declaración de nulidad algunas veces produce efectos solamente hacia futuro”. *Op. cit.* Pág. 43.

112 En Sentencia T-597 de 1995 la Corte Constitucional explicó que “debe distinguirse con claridad entre aquellas (...) normas que son imperativas para sus destinatarios, es decir las que se imponen sin posibilidad de pacto o decisión en contra pues sus efectos deben producirse con independencia del querer de las personas, de las que tienen un carácter apenas supletorio de la voluntad de los sujetos a quienes se refieren, las cuales operan solamente a falta de decisión particular contraria, y también de las opcionales, esto es, las que permiten a los individuos escoger, según su deseo y conveniencias, entre dos o más posibilidades reguladas por la misma ley en cuanto a los efectos de las opciones consagradas”.

113 “Artículo 1162: Fuera de las normas que, por su naturaleza o por su texto, son inmodificables por la convención en este Título, tendrán igual carácter las de los artículos 1058 (incisos 1o.,

- ii) La ineficacia de pleno derecho producto del aseguramiento de la vida de un incapaz absoluto cabría de igual manera dentro de los presupuestos de la institución de la nulidad absoluta, pues si bien este incapaz no es quien contrata, sí se está violando una disposición de carácter imperativo con esta vinculación, cual es el aparte final del artículo 1137 en estudio¹¹⁴; y
- iii) Finalmente, la consecuencia jurídica de la falta de consentimiento del asegurado cuando un tercero ha contratado un seguro de vida individual sobre su existencia, corresponde a la ineficacia en sentido estricto (*strictu sensu*)¹¹⁵. Es cierto, al ser tal asentimiento una autorización negocial de tipo constitutivo, nos encontramos en este supuesto ante una condición que suspende la eficacia del contrato de seguro (condición suspensiva) hasta el momento en que sea manifestada dicha voluntad del asegurado, situándonos entonces en el escenario de la eficacia pendiente connatural a este tipo de inoperatividad del negocio jurídico.

En suma, si bien los tres eventos previstos en el último párrafo del artículo 1137 desembocan, según su tenor literal, en ineficacia de pleno derecho, y por tanto todos ellos tienen la virtualidad de no generar efectos sin que medie un pronunciamiento de tipo judicial al respecto, lo cierto es que las figuras de ineficacia negocial aplicables son disímiles en cada uno de ellos.

Ahora, si bien en la práctica todas las hipótesis descritas aplican de la misma manera, es decir, todas fulminan los efectos jurídicos del contrato de seguro *ab initio*, haciendo que ninguna de las partes (ni de los interesados o intervinientes) adquieran derecho ni obligación algunos; puede acontecer que los extremos contractuales involucrados intercambien de forma anticipada prestaciones propias del acto jurídico (a pesar de que, se reitera, el contrato de seguro sea ineficaz de pleno derecho, bien por los presupuestos propios de la inexistencia negocial, de la nulidad absoluta o de la ineficacia en sentido estricto). En estos eventos, el tomador, la aseguradora o el asegurado¹¹⁶ tendrán que demandar la ineficacia del contrato ante el juez para que

2o. y 4o.), 1065, 1075, 1079, 1089, 1091, 1092, 1131, 1142, 1143, 1144, 1145, 1146, 1150, 1154 y 1159. Y sólo podrán modificarse en sentido favorable al tomador, asegurado o beneficiario los consignados en los artículos 1058 (inciso 3o.), 1064, 1067, 1068, 1069, 1070, 1071, 1078 (inciso 1o.), 1080, 1093, 1106, 1107, 1110, 1151, 1153, 1155, 1160 y 1161”.

114 Norma que consideramos imperativa, de igual forma, por su naturaleza (siguiendo lo previsto en el artículo 1162).

115 Esta ineficacia resulta “de factores externos, exógenos o extrínsecos a la estructura del acto, que al hacerse presentes, bien habilitan el desencadenamiento de efectos negociales particulares, los cuales no se habían generado por estar para ello a la espera de la incursión de dicho factor (eficacia pendiente), ora ponen punto final a la producción de los mismos (ineficacia sobreviniente)”. Ramírez Baquero, Édgar. *Op. cit.* Pág. 86.

116 También le damos la legitimación en la causa (*legitimatío ad causam*) por activa al asegurado, pues al ser destinatario de obligaciones y derechos derivados del contrato de seguro celebrado por un tercero (tomador), es de igual manera, y en consecuencia, titular de una de las relaciones jurídicas emanadas de dicho convenio, relación que, según el

compruebe los defectos desencadenantes de tal inoperatividad¹¹⁷ y/o retrotraiga las situaciones que se generaron con base en el contrato¹¹⁸, devolviendo de esta manera las cosas a su estado anterior (*statu quo ante*)¹¹⁹.

connotado procesalista Ugo Rocco, lo legitima para solicitar la intervención del aparato judicial. Señala el autor que “[l]a titularidad efectiva o solamente afirmada de la relación o del estado jurídico constituye el criterio básico para determinar los sujetos legitimados para el ejercicio de una acción particular”, entendido dicho vínculo jurídico como aquella “relación de la vida social regulada total o parcialmente por el derecho subjetivo y [que] consta de un sujeto activo (sujeto del derecho subjetivo), de un sujeto pasivo (sujeto de la obligación jurídica) y de un contenido constituido por el contenido del derecho y de la obligación jurídica”. *Derecho Procesal Civil. Serie Cásicos del Derecho Procesal Civil*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Págs. 191 y 22. Esta conclusión es compartida por Robert Jerry y por Peter Swisher quienes frente a la ausencia de interés asegurable y del consentimiento mencionado señalan, correspondientemente, que “[n]o tiene sentido aplicar la regla tan rigurosamente como para impedir que el asegurado cancele el contrato al descubrir que alguien sin interés asegurable ha tomado una póliza en la vida del asegurado sin obtener su consentimiento; después de todo, es la vida del asegurado la que puede estar en riesgo debido al acuerdo” (Jerry, II, Robert H. *Op. cit.* Pág. 328), y que “[e]l asegurado, mientras esté vivo, incluso si no era tomador de la póliza, debe ser capaz de invalidar unilateralmente un seguro de vida expedido a una persona que carecía de un interés asegurable válido en la vida del asegurado” (Swisher, Peter Nash. “The Insurable Interest Requirement for Life Insurance: A Critical Reassessment”. *Drake Law Review*. Vol. 53. Richmond School of Law. 2005. Pág. 534).

- 117 “[L]a ineficacia de pleno derecho a que hace alusión el artículo 897 del Código de Comercio se caracteriza porque actúa exclusivamente cuando la ley “...expresa que un acto no producirá efectos...”; y opera de modo automático, esto es *ope legis*, sin necesidad de reconocimiento judicial, de suerte que la decisión emitida por un funcionario, si es que así sucede, no tiene índole declarativa ni constitutiva, sino de constatación de los hechos que pudieran dar lugar al fenómeno”. Sentencia del 6 de agosto de 2010. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. César Julio Valencia Copete. Ref.: Exp. No. 05001-3103-017-2002-00189-01.
- 118 La Corte Suprema de Justicia, en una reflexión realizada en punto a la inexistencia negocial, la cual nos parece plenamente aplicable a los efectos de la ineficacia de pleno derecho, consideró que “[c]omo consecuencia del ámbito en el que se mueve la citada teoría de la ineficacia por inexistencia, en caso de que uno o ambos de los convencionistas hayan desarrollado actuaciones con el ánimo de pretender cumplir un pacto de tal índole, él o ellos podrán ejercer las acciones judiciales encaminadas a deshacer las situaciones jurídicas así generadas, sin necesidad de subordinarlas a la declaración de inexistencia del acuerdo, desde luego que es del todo supérfluo deprecar del juez una declaración que la ley, por su propio ministerio, ya ha declarado o tiene reconocida, es decir, que en tales circunstancias basta que el interesado promueva la reclamación tendiente a obtener la reivindicación o la devolución de lo que entregó, según como las cosas se hayan presentado; expresado con otras palabras, en aquellas hipótesis en que quienes hubiesen concurrido a ajustar el negocio inexistente hubieran obrado de facto como si realmente estuviesen obligados, tales sucesos configuran la ejecución de unos actos o hechos sin causa, situación que les genera el derecho de repetir lo que de ese modo dieron o hicieron” *Ibidem*.
- 119 Así lo reflexiona Jorge Hernán Gil, quien opina que “la intervención judicial no se requiere para que se declare la ineficacia, sino para deshacer las situaciones de hecho que pueden

Finalmente, es importante mencionar en este punto que en razón de las funciones jurisdiccionales atribuidas a la Superintendencia Financiera de Colombia por la Ley 1480 de 2011, esta entidad tendrá la posibilidad de reconocer los presupuestos de ineficacia que acabamos de mencionar por constituir una cuestión propia de la ejecución y cumplimiento del contrato de seguro de vida¹²⁰.

5.3. El valor del Interés Asegurable en los seguros de personas

El artículo 1138 del Código de Comercio colombiano establece que “[e]n los seguros de personas, el valor del interés no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, salvo en cuanto al perjuicio a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 1137 sea susceptible de evaluación cierta”.

De esta previsión se desprenden tres comentarios de interés:

- i) Esta situación se presenta porque, a diferencia de lo que acontece en los seguros de daños en los cuales el valor del interés asegurable debe guardar correspondencia con el valor de la pérdida (de acuerdo a la aplicación del principio indemnizatorio), en los seguros de personas no hay un daño jurídicamente considerado¹²¹, situación que hace que no exista un límite dentro del cual se deba enmarcar el

haberse presentado como consecuencia de un acto o contrato ineficaz, puesto que bien puede ocurrir que las partes, ignorándolo, hayan realizado una serie de operaciones con consecuencias patrimoniales, tal como sucede en el ejemplo de la compraventa de la finca. Desde luego que el juez entra a terciar para evitar un enriquecimiento injusto a favor de una parte y en contra de la otra, pero no para declarar la ineficacia; simplemente constatará sus presupuestos para de ahí derivar las restituciones y restablecimientos patrimoniales correspondientes. En todo caso, la ineficacia, procesalmente hablando, siempre puede operar como excepción y mecanismo de impedimento para que el juez se abstenga de ordenar el cumplimiento y ejecución de una obligación ineficaz”. *Op. cit.* Pág. 92.

120 El artículo 57 de la mentada ley dispone: “En aplicación del artículo 116 de la Constitución Política, los consumidores financieros de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia podrán a su elección someter a conocimiento de esa autoridad, los asuntos contenciosos que se susciten entre ellos y las entidades vigiladas sobre las materias a que se refiere el presente artículo para que sean fallados en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez. En desarrollo de la facultad jurisdiccional atribuida por esta ley, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá conocer de las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de las obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión de los recursos captados del público (...)”.

121 Al explicar el principio indemnizatorio, Emeric Fischer, Peter Swisher y Jeffrey Stempel señalan que el seguro de vida “es diferente puesto que funciona como un vehículo de inversión y porque las aseguradoras de vida no intentan determinar con afinada precisión el valor de una vida asegurada”. *Op. cit.* Pág. 55.

seguro¹²². “Lo que define, pues, el valor del seguro, llámese de vida o accidentes (para caso de muerte o desmembración), o de salud (seguro de hospitalización y cirugía, seguro contra el cáncer), sea sobre la propia vida o sobre la de un tercero, individual o de grupo, es la voluntad libre de las partes, y esta dependerá, en cada caso, del grado de previsión del tomador, de su capacidad de pago de la prima única o periódica, de la arbitraria estimación que haga de su propia vida como generadora de ingresos, y de la capacidad técnico-financiera del asegurador para asumir el riesgo”¹²³.

- ii) El aparte final del artículo contempla una excepción, y es cuando el interés asegurable se presume existir en aquella relación donde la muerte y/o incapacidad del asegurado puede aparejar un perjuicio económico cierto.

La consecuencia teórica de esta excepción es que al estar el valor asegurable limitado al perjuicio cierto del titular del interés, aplicará la regla del *supra* seguro¹²⁴. Ahora, la consecuencia práctica es mínima en la medida en que al estar abierta la posibilidad de contratar por cuenta, y al no estar obligado el tomador a ostentar interés asegurable en la contratación del seguro, puede este evadir esta limitante argumentando que el interés se encuentra en cabeza del asegurado y que este, al asegurar su propia vida (una de las presunciones del 1137), no tiene límite en cuanto a la fijación del valor asegurable. Sin embargo, sí tendría aplicación en aquellos casos de seguro por cuenta donde exista un asegurado secundario. Acá, si este actor se vincula a la póliza contratada por cuenta fundado en el interés del asegurado primario, y este interés tiene que ver con que el vínculo creado por el ordinal 3o. del artículo 1137 sea susceptible de evaluación cierta, acá sí habría *supra* seguro en caso de que el monto asegurado para dicho asegurado secundario sea superior al perjuicio económico cierto que su muerte pueda aparejarle al asegurado primario.

- iii) Ahora, esta excepción no aplica en los seguros de vida tomados sobre la existencia del deudor. En efecto, al encontrarse estos seguros dentro de la hipótesis que estamos estudiando (excepción)¹²⁵, pues la deuda que ostenta el asegurado es susceptible de valuación cierta, se debería, en principio, limitar el valor del

122 De allí que en esta *categoría juris* de seguros, el valor asegurado siempre coincida con el valor asegurable. Esta situación se presenta, “debido a que la tasación que se hace no puede estar sujeta a modificaciones posteriores, habida cuenta que ese pacto, ante la imposibilidad de asignarle un valor económico a la vida de una persona en el momento del siniestro, es decir, de su muerte, opera irrestrictamente”. López Blanco, Hernán Fabio. *Op. cit.* Pág. 206.

123 Ossa G., J. Efrén. *Op. cit.* Pág. 90.

124 “Debe, con todo, subrayarse la excepción a que el mismo art. 1138 se refiere en su parte final, cuando dice que “salvo en cuanto al perjuicio a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 1137 sea susceptible de evaluación cierta”. O sea, en el seguro suscrito sobre la vida de una persona cuya muerte o incapacidad puedan aparejar al titular del interés “un perjuicio económico” estimable de antemano. Caso en el cual puede darse el “sobreseguro” en cuanto “la suma asegurada” exceda del valor de ese perjuicio eventual”. *Ibidem*. Pág. 150.

125 Nos referimos a la señalada en el último aparte del artículo 1138.

interés asegurable del tomador al valor de dicha deuda, so pena de la aplicación del *supra* seguro. Sin embargo, por expreso mandato del artículo 1144 del mismo ordenamiento¹²⁶, si el valor del interés del tomador se fija en una cuantía mayor a la deuda, no se desencadenará tal consecuencia, sino que el tomador recibirá la parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda¹²⁷ y el saldo será entregado a los demás beneficiarios¹²⁸.

5.4. Permanencia del Interés Asegurable

Con este aparte queremos subrayar que el interés asegurable en Colombia debe tener carácter permanente en la relación aseguraticia dada su condición de elemento esencial del contrato de seguro¹²⁹. Así lo dispone el artículo 1045 del Código de 1971 cuando señala que en ausencia de alguno de los elementos esenciales del contrato de seguro, este no producirá efecto alguno, conllevando esto a que opere la ineficacia de pleno derecho¹³⁰.

Por esta vía, si se contrata un seguro de personas sin interés asegurable, o se suscribe teniéndolo pero después desaparece, o se cede la póliza y el nuevo tomador no cuenta con dicho interés¹³¹, el contrato será ineficaz de pleno derecho.

126 El artículo preceptúa: “En los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor sólo recibirá una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda. El saldo será entregado a los demás beneficiarios”.

127 La Circular Básica Jurídica expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia define el saldo insoluto de la deuda como “el capital no pagado, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha de fallecimiento del asegurado. En el evento de mora en las obligaciones se incluyen, además, los intereses moratorios y las primas del seguro de vida grupo deudores no cancelados por el deudor (...) Si la indemnización tuviese como causa el amparo de incapacidad total y permanente, se tiene como saldo insoluto de la deuda aquél que se registre en la fecha en la cual el asegurador informe por escrito al tomador su aceptación respecto de la declaratoria de incapacidad del asegurado”. Artículo 3.6.3.7., Título IV, Parte II, Circular Externa 029 de 2014.

128 Usualmente este tipo de esquemas de seguro establecen unos beneficiarios contingentes. De no llegar a haberlos, tendrá aplicación, a nuestro modo de ver, el artículo 1142 del estatuto mercantil patrio, según el cual tendrán la calidad de beneficiarios el cónyuge y los herederos del asegurado (también conocidos como beneficiarios legales).

129 “[P]odría decirse que el interés asegurable en la vida de otro *debería* existir en el inicio de la póliza de seguro de vida y en el momento de la muerte del asegurado para evitar la desagradable - pero muy real - posibilidad de perniciosos contratos de apuesta sobre la vida del asegurado”. Swisher, Peter N. *Op. cit.* Pág. 523. Véase también Ossa G., J. Efrén. *Op. cit.* Pág. 88.

130 Véase el Punto 5.2. del presente escrito.

131 En *Franklin Life Ins. Co. v. Hazzard* se sostuvo que nadie debería contratar un seguro en la vida de otro si no cuenta con interés asegurable en esa vida, no importa si la póliza fue adquirida por cesión o fue comprada directamente a la aseguradora. *Franklin Life Ins. Co. v. Hazzard*, 41 Ind. 116, 121 (1872).

5.5. La carga de la prueba (*onus probandi*) frente al Interés Asegurable

Dentro de los principios generales aplicables a la teoría probatoria se encuentra el principio de la carga de la prueba, “que contiene una regla de conducta para el juzgador, en virtud de la cual, cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que una parte invoca a su favor, debe fallar de fondo y en contra de esa parte”¹³², lo que quiere decir que “[l]as partes deben suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca en su favor, porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o de notoriedad o es una negación indefinida”¹³³. Esta carga procesal¹³⁴ que evita que el juez recurra a un *non liquet*¹³⁵, está recogida por nuestras normas procesales¹³⁶ y aseguraticias¹³⁷ de manera expresa, razón por la cual sus conceptos teóricos serán aplicables a este particular.

Siguiendo este apriorismo, podemos señalar respecto del tema que nos concierne que la carga probatoria dependerá de (i) quién invoque el interés asegurable a su favor; y (ii) si el hecho que se invoca es la existencia o la inexistencia del interés asegurable.

Frente al primer punto, ya comentamos en líneas pasadas que tanto la aseguradora, como el tomador y el asegurado, pueden, bajo nuestra consideración, alegar la existencia o inexistencia del interés asegurable¹³⁸.

En relación con el segundo tópico, habrá diferencia en la carga de la prueba si lo que alegan las partes procesales es la existencia o la inexistencia del interés. Así, si lo que se pretende es que se declare la inexistencia del interés asegurable, la parte que alega tal hecho deberá probarlo. Por lo tanto, a modo de ejemplo, si por la reclamación de

132 Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Segunda Edición. Editorial A B C. Bogotá, Colombia. 1972. Pág. 24.

133 Monagas Rodríguez, Orlando. “Cuestiones Fundamentales en el Derecho Probatorio”. *Pruebas, Procedimientos Especiales y Ejecución Penal*. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal. 3ª Edición. Publicaciones UCAB. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. 2005. Pág. 14.

134 Entendida como aquel “imperativo del propio interés (por ende de naturaleza incoercible) impuesto a una parte, cuyo cumplimiento puede, eventualmente, traducirse en una ventaja procesal o – por lo menos – en evitarse una desventaja procesal”. Peyrano, Jorge W. *Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial*. Segunda Edición. Editorial Zeus. Rosario, Argentina. 1997. Pág. 21.

135 Es decir, que se abstenga de fallar el pleito de fondo.

136 Tanto el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, como el artículo 167 del Nuevo Código General del Proceso, establecen idénticamente que “[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”.

137 El artículo 1077 del Código de Comercio señala: “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso. El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad”.

138 Véase el pie de página número 116 de este documento.

un seguro de vida la aseguradora se percata que el tomador no tenía interés asegurable frente al asegurado difunto, tendrá la carga de probar esa circunstancia para salir avante en su postura opositoria. Si, por el contrario, es el tomador o asegurado quienes denotan la falta de existencia del susodicho interés, serán ellos (conjunta o separadamente) los llamados a alegar y probar tal circunstancia. Ahora, si lo alegado por la parte procesal es la existencia (ya no la inexistencia) del interés asegurable, pueden pasar dos cosas: **(a)** Que la existencia esté fundada en uno de los tres presupuestos definidos por el artículo 1137, caso en el cual no deberá probar hecho alguno, pues al ser estas circunstancias presunciones de tipo legal, la parte que afirma el hecho estará cobijada por tal presunción, siendo la contraparte la encargada de desvirtuarla; o **(b)** Que exista un interés asegurable real, pero este vínculo no esté previsto como presunción en el mentado artículo; en este caso, la parte que alega la existencia del interés deberá probarlo¹³⁹.

Ahora bien, creemos importante reseñar que, desde nuestra perspectiva, puede haber lugar a la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba¹⁴⁰ frente a este tópico, ahora consagrada legalmente en el artículo 167 del Nuevo Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012)¹⁴¹. En efecto, dado que, como lo vimos, el interés asegurable es un sentir interno del tomador, la prueba del mismo puede¹⁴² estar muy

139 En otras legislaciones que asumen posturas distintas en torno al interés asegurable, se ha establecido que es el beneficiario quien tiene la carga de probar la existencia del interés asegurable. *Rubenstein v. Mutual Life Insurance Co. of New York*, 584 F. Supp. 272 (E.D. La.1984).

140 “Ya hace varios lustros se dio a conocer la doctrina – por entonces, solamente pretoriana – de las cargas probatorias dinámicas que en su variante más difundida se traduce en que frente a situaciones excepcionales que dificultan la tarea probatoria de una de las partes, se debe desplazar el esfuerzo probatorio respectivo hacia la contraria, por encontrarse ésta en mejores condiciones de acreditar algún hecho o circunstancia relevante para la causa”. Peyrano, Jorge W. Artículo “La Carga de la Prueba”. *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Edición Universidad Libre. Bogotá, Colombia. 2013. Pág. 971.

141 “Artículo 167: Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares. Cuando el juez adopte esta decisión, que será susceptible de recurso, otorgará a la parte correspondiente el término necesario para aportar o solicitar la respectiva prueba, la cual se someterá a las reglas de contradicción previstas en este código. Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

142 Utilizamos el verbo “puede” en vez de “debe” por cuanto será necesario observar el caso concreto para definir la cuestión. Así lo explica Javier Tamayo Jaramillo al indicar que “[n]o se trata de que a priori y como principio general inmutable, se invierta la carga probatoria que incumbe a una de las partes. De lo que se trata es de obligar a todos los contendien-

alejada de la aseguradora y, al mismo tiempo, puede encontrarse ostensiblemente cercana al tomador. Por esta razón, en la mayoría de los casos será el tomador (o en su defecto el asegurado) quien deba probar la existencia o inexistencia del interés asegurable cuando la carga de la prueba recaiga sobre la aseguradora.

Finalmente, no está de más señalar que si la póliza llegase de antemano a invertir la carga de la prueba dentro de su redacción, dicha disposición sería ineficaz de pleno derecho (bajo los presupuestos de la nulidad absoluta) por contrariar dos normas de carácter imperativo¹⁴³: **(i)** el mencionado artículo 1077 del estatuto mercantil patrio¹⁴⁴; y **(ii)** el Numeral 3, artículo 43 de la Ley 1480 de 2011 (Estatuto del Consumidor) que considera abusivas las cláusulas de este tenor¹⁴⁵.

De esta forma damos por culminado este breve análisis del interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida, no sin antes delinear, a modo de sucintas conclusiones, los pensamientos finales que nos deja este escrito.

6. CONCLUSIONES

Luego de estudiar y definir los distintos extremos que sustentan y componen al interés asegurable en los seguros de vida, podemos resumir nuestras reflexiones conclusivas de la siguiente manera:

- 1) Las razones que justificaron la creación del interés asegurable fueron principalmente dos: **(i)** La utilización del seguro como un mecanismo de apuesta; y **(ii)** La existencia del riesgo moral en la institución del seguro.
- 2) Los objetivos subyacentes de esta figura fueron a su vez cuatro: **(i)** La eliminación de la posibilidad de utilizar el seguro como un juego de azar; **(ii)** La disminución del riesgo moral en el esquema asegurativo; **(iii)** La reducción de la selección adversa en el proceso de suscripción de las pólizas; y **(iv)** El control de los mercados secundarios que se puedan generar.

tes a aportar todas las pruebas que estén a su alcance para lograr el conocimiento de la verdad real. En este orden de ideas el juez podrá prescindir, en tratándose de la prueba de la culpa, de un principio general que le imponga al demandante probar la culpa del demandado. Pero también deberá prescindir, de un principio general de presunción de la culpa, todo depende del caso concreto". *Responsabilidad civil médica en los servicios de salud*. Editorial Diké. Medellín, Colombia. 1993. Pág. 91.

143 Al referirse a las normas de distribución de la carga de la prueba, el argentino Jorge W. Peyrano explica que "hay acuerdo en que se trata de normas imperativas de las que el juez no se puede desentender sin incurrir en violación de la ley y en causales casatorias de impugnación". *Op. cit.* Pág. 960.

144 El cual es imperativo por su naturaleza siguiendo los parámetros del artículo 1162 del mismo ordenamiento.

145 "Artículo 43. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que: (...) 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor".

- 3) En Colombia no hay una definición positiva del interés asegurable a pesar de encontrarse este país inclinado por la doctrina dualista moderada de los seguros, en la cual, a pesar de no reconocer en el aseguramiento de personas una naturaleza indemnizatoria, sí le asigna a todos los contratos de seguro la necesidad común de existencia de interés asegurable como elemento esencial del negocio (esto, esperamos nosotros, bajo la correcta creencia de que la necesidad de interés asegurable no puede estar inspirada en el carácter indemnizatorio de un seguro sino en el cumplimiento de los objetivos para los cuales esta figura fue creada).
- 4) El interés asegurable en el seguro de personas puede ser definido en un sentido amplio como aquella preocupación que de buena fe una persona (tomador, asegurado o beneficiario) tiene en la protección, bienestar o conservación de otra (asegurado). En un sentido restringido al caso colombiano, el interés asegurable (en los seguros de personas) puede entenderse como aquel sentir interno del tomador, cuando hay contratación por cuenta propia, o del asegurado, cuando esta se presenta por cuenta ajena, que les permite consolidar un seguro de esta naturaleza sobre la existencia de una tercera persona en razón de la legítima preocupación que ostentan sobre el bienestar de ella, preocupación que a su turno se entenderá presunta sólo en algunos vínculos establecidos legalmente; configurándose de esta forma un escenario diverso al entendimiento y aplicabilidad que este concepto tiene en el mundo del seguro de daños.
- 5) Derivado del análisis efectuado producto de la definición, podemos concluir que **(i)** las situaciones establecidas en el artículo 1137 del Código de Comercio son presunciones legales de existencia de interés asegurable; **(ii)** la segunda hipótesis de dicho artículo no se refiere a la posibilidad real de reclamar la prestación alimentaria, sino a una designación subyacente de personas frente a las cuales la ley presume que el tomador tiene interés asegurable (siendo estas las identificadas en el artículo 411 del Código Civil); **(iii)** aparte de estas situaciones, existen otros vínculos (los cuales pueden ser no patrimoniales) que pueden generar interés asegurable siempre que la persona tenga una preocupación legítima en la existencia o bienestar de otra; **(iv)** el interés asegurable sólo se requiere cuando se contrata el seguro sobre la existencia de un tercero, pues se entiende que se tiene cuando se refiere a la propia vida del titular; y **(v)** el tomador es el titular del interés asegurable en los seguros de vida por cuenta propia sobre la vida de un tercero, mientras que en los seguros por cuenta (ajena) este interés gravita sobre el asegurado.
- 6) Dados los objetivos y el concepto del interés asegurable, la gran conclusión paralela que se desprende de este escrito es que en aquellas legislaciones, como la colombiana, donde la designación del beneficiario constituye un derecho del asegurado, no se requiere ni interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro de vida, ni consentimiento del asegurado cuando un tercero

contrata una póliza individual sobre su cabeza; llevándonos esto a reflexionar sobre la utilidad real de estas figuras¹⁴⁶.

- 7) El seguro por cuenta ajena es una figura plenamente aplicable a los seguros de personas, razón por la cual entendemos que esta forma excepcional de contratación se presenta cuando el tomador no tiene un interés asegurable propio (o personal) por estar este radicado en cabeza del asegurado; lo que no sucede normalmente con las pólizas de vida (y de personas) donde es el tomador quien debe contar con un interés asegurable propio frente al tercero para poder contratar la póliza sobre su existencia (seguro por cuenta propia sobre la vida de un tercero).
- 8) También concluimos que la contratación de un seguro de vida por cuenta propia sobre la vida de un tercero inspira su naturaleza en la legitimación legal, mientras que el seguro de vida por cuenta ajena la haya en la gestión de negocios ajenos.
- 9) Adicionalmente, explicamos que los esquemas que se pueden presentar en la contratación de un seguro de vida, teniendo en cuenta las modalidades de contratación por cuenta propia y ajena existentes, pueden ser muy variadas, para lo cual generamos unos gráficos con el objeto de que en forma didáctica el lector pudiera analizarlos.
- 10) El consentimiento del asegurado requerido por el segundo párrafo del artículo 1137 de nuestro ordenamiento mercantil, **(i)** es sólo exigible cuando exista un esquema de contratación sobre la vida de un tercero (bien sea contratación por cuenta propia o por cuenta ajena); **(ii)** es exclusivo para los contratos de seguro de vida individual, no así para los de vida grupo; **(iii)** debe otorgarse bajo unos requisitos de forma; **(iv)** debe ser exteriorizado directamente incluso en los asegurados que sean menores adultos; **(v)** tiene por objeto cumplir las mismas finalidades que el interés asegurable (de hecho, en los seguros por cuenta donde el tomador no ostenta interés asegurable, será el único guardián de las mismas); **(vi)** su naturaleza jurídica reside en una autorización comercial privada de tipo constitutivo; y **(vii)** no es revocable.
- 11) Las ineficacias de pleno derecho previstas en el último párrafo del artículo 1137, **(i)** corresponden a presupuestos propios de otras ineficacias en sentido amplio; **(ii)** aplican *ope legis* a menos que los extremos contractuales hayan intercambiado prestaciones, caso en el cual deben ser demandadas ante el juez para devolver las cosas a su estado anterior (*statu quo ante*); y **(iii)** la Superintendencia Financiera podrá reconocerlas como parte de sus funciones jurisdiccionales.

146 Acercándonos de esta manera a un modelo dualista (ya no moderado) de la concepción del seguro, tal y como acontece en Chile, donde se eliminó el interés asegurable como requisito esencial del contrato de seguro. Reza el artículo 521 de la ley de seguros de este país: "Son requisitos esenciales del contrato de seguro, el riesgo asegurado, la estipulación de prima y la obligación condicional del asegurador de indemnizar (...)".

- 12) De igual manera concluimos que en los seguros de personas, siguiendo lo previsto en el artículo 1138 de nuestro código mercantil, el valor del interés no tiene otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes, pues en los contratos asegurativos de este linaje no hay un daño jurídicamente considerado. Esto se presenta a menos que haya certeza en la pérdida que la muerte o incapacidad de una persona le pueda irradiar a otra, caso en el cual el valor asegurable estará limitado al perjuicio cierto del titular del interés, lo que significa que tendrá cabida la figura del *supra* seguro (la cual es fácilmente evadible bajo la contratación por cuenta ajena), figura esta que, según dijimos, no aplicará en los seguros de vida tomados sobre la existencia del deudor.
- 13) Finalmente culminamos señalando que la carga probatoria frente al interés asegurable, el cual debe estar presente en toda la vida de la relación asegurativa, (i) corresponde al tomador, asegurador y/o asegurado; (ii) dependerá de si lo que se busca es acreditar la existencia o inexistencia de dicho elemento esencial del contrato: en el primer caso, si el interés está presunto bajo los presupuestos del artículo 1137, es la contraparte de quien afirma el hecho quien debe desvirtuar la presunción, mientras que si el interés está fundamentado en otro tipo de vínculo, será la parte que alega el hecho quien deba probarlo; definición esta que se empleará de igual manera para el segundo caso, vale decir, para cuando se alegue la inexistencia del interés asegurable; (iii) puede ser dinámica en razón de la naturaleza subjetiva del interés asegurable; y (iv) puede estar invertida en una disposición previa contenida en la póliza de seguro, caso en el cual dicho aparte del contrato será castigado con ineficacia de pleno derecho.

7. BIBLIOGRAFÍA

Doctrina:

- Acosta Chacón, Rafael. Artículo "Ineficacia y Disolución del Contrato de Seguro". *Revista FASECOLDA*. Número 24. 1983.
- Arrubla Paucar, Jaime Alberto. *Contratos Mercantiles. Teoría general del negocio jurídico*. Decimotercera Edición. Editorial Legis. 2012.
- Barrachina, Eduardo. *Derecho del Mercado de Valores*. Editorial Difusión Jurídica. Madrid, España. 2011.
- Benitez de Lugo Reymundo, Luis. *Tratado de Seguros*. Instituto Editorial REUS. Madrid, España. 1955.
- Bianca, C. Massimo. *Derecho Civil - El Contrato*. Volumen 3. Segunda Edición. Editorial Universidad Externado de Colombia. 2007.
- Bloink, Robert. Artículo "Catalysts for Clarification: Modern Twists on the Insurable Interest Requirement for Life Insurance". *Connecticut Insurance Law Journal*. Vol. 17. No. 1. 2010.
- Bonivento Fernandez, José Alejandro. *Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales*. Cuarta Edición. Ediciones Librería del Profesional. 1979.

- Booth, Richard A. Ensayo "Sex, Lies, and Life Insurance". Villanova University School of Law. 2011.
- Colin, Ambrise y Capitant, Henry.
- *Derecho Civil. Obligaciones*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
 - *Derecho Civil. Contratos*. Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Segunda Edición. Editorial A B C. Bogotá, Colombia. 1972.
- Díaz-Granados, Juan José. "Tendencias jurisprudenciales del seguro de vida en Colombia". *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 41. 2014.
- Enneccerus, Ludwig. *Derecho de Obligaciones*. Volumen Segundo. Editorial Bosch. Barcelona España. 1944.
- Escobar Sanín, Gabriel. *Negocios Civiles y Comerciales*. Tomo II. Editorial Dike. Bogotá, Colombia. 1994.
- Fischer, Emeric; Swisher, Peter N. y Stempel, Jeffrey W. *Principles of Insurance Law*. Revised Third Edition. Editorial Lexis Nexis. 2006.
- Garner, Bryan A. *Black's Law Dictionary*. Octava Edición. Editorial Thomson-West. USA. 2004.
- Gil, Jorge Hernán. *Teoría General de la Ineficacia*. Uniempresarial - Cámara de Comercio de Bogotá. Editorial Kimpres Ltda. 2007.
- Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio.
- *Derecho de Seguros*. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2012.
 - Artículo "Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada". *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 1. 1992.
- Jerry II, Robert H. *Understanding Insurance Law*. Third Edition. Editorial Nexis Lexis. 2002.
- Kholi, Sachin. Artículo "Pricing Death: Analyzing the Secondary Market for Life Insurance Policies and its Regulatory Environment". *Buffalo Law Review*. 2006.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. Bogotá, Colombia. 2010.
- Malagarrida, Carlos. *Tratado Elemental de Derecho Comercial – Transportes y Seguros*. Tipográfica Editora Argentina S.A. Buenos Aires, Argentina. 1963.
- Mármol Marqués, Hugo. *Fundamentos del seguro terrestre*. Editorial Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela. 1973.
- Martín Marín, José Luis y Trujillo Ponce, Antonio. *Manual de Mercados Financieros*. Thomson Ediciones. Madrid, España. 2004.
- Meilij, Gustavo Raúl. Artículo "El Objeto del Contrato de Seguro". *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 1. 1992.
- Monagas Rodríguez, Orlando. "Cuestiones Fundamentales en el Derecho Probatorio". *Pruebas, Procedimientos Especiales y Ejecución Penal*. VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal. 3ª Edición. Publicaciones UCAB. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela. 2005.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Introducción al Derecho*. Quinta Edición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1980.
- Ossa G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991.
- Peyrano, Jorge W.
- *Compendio de reglas procesales en lo civil y comercial*. Segunda Edición. Editorial Zeus. Rosario, Argentina. 1997.
 - Artículo "La Carga de la Prueba". *Memorias del XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal*. Edición Universidad Libre. Bogotá, Colombia. 2013.
- Ramírez Baquero, Édgar. *La Ineficacia en el Negocio Jurídico*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2008.
- Rocco, Hugo. *Derecho Procesal Civil*. Serie Cásicos del Derecho Procesal Civil. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Págs. 191 y 22
- Salamanca, Hernán. *Derecho Civil. Curso IV – Contratos*. Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. 1963.
- Swisher, Peter Nash. "The Insurable Interest Requirement for Life Insurance: A Critical Reassessment". *Drake Law Review*. Vol. 53. Richmond School of Law. 2005.
- Tamayo Jaramillo, Javier. *Responsabilidad civil médica en los servicios de salud*. Editorial Diké. Medellín, Colombia. 1993.
- Valencia Zea, Arturo. *Derecho Civil – De las obligaciones*. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1990.
- Vasserot, Carlos Vargas. Artículo "El beneficiario en el seguro de daños". *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*. Número 13. 1999. Pág. 41.
- Zornosa Prieto, Hilda Esperanza. Artículo "Las partes en el contrato de seguros". *Escritos sobre Riesgos y Seguros*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. 2012.

Jurisprudencia:

- Sentencia del 4 de mayo de 1982. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Jorge Salcedo Segura.
- Sentencia T-597 de 1995. Corte Constitucional. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-1641 de 2000. Corte Constitucional. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Sentencia del 24 de mayo de 2000. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Manuel Ardila Velásquez. Exp. 5349.
- Sentencia del 12 de diciembre de 2002. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. C-6754.
- Sentencia del 30 de septiembre de 2002. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 4799.
- Sentencia del 16 de septiembre de 2003. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Exp. 6704.
- Sentencia del 19 de diciembre de 2006. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 68001 31 03 001 2000 00311 01.

Sentencia del 16 de diciembre de 2008. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. M.P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 00505-01

Sentencia del 6 de agosto de 2010. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. M.P. César Julio Valencia Copete. Exp. No. 05001-3103-017-2002-00189-01.

Sentencia T-245 de 2014. Corte Constitucional. M.P. Mauricio González Cuervo.

Le Cras v. Hughes, 99 Eng. Rep. 549 (K.B. 1782).

Loomis v. Eagle Life & Health Ins. Co., 6 Gray 396 (Mass. 1856).

Warnock v. Davis, 104 U.S. 775, 779 (1881).

Franklin Life Ins. Co. v. Hazzard, 41 Ind. 116, 121 (1872).

Farmers' Mutual Insurance Co. v. New Holland Turnpike Road Co., 15 A. 563 (Pa. 1888).

Cronin v. Vermont Life Ins. Co., 40 A. 497 (R.I. 1898).

Ellison v. Straw, 92 N.W. 1094, 1097 (Wis. 1902).

Grigsby v. Russell, 222 U.S. 149, 149 (1911).

Equitable Life Ins. Co. v. Cummings, 4 F.2d 794 (3d Cir.1925).

Peoples First Nat'l Bank & Trust Co. v. Christ, 65 A.2d 393 (Pa. 1939).

Liberty National Life Insurance Co. v. Weldon, 100 So. 2d 696 (Ala. 1957).

Mutual Savings Life Ins. Co. v. Noah, 282 So. 2d 271 (Ala. 1973).

Kennedy v. Laird, 503 S.W.2d 664 (Tex. App. 1973).

New England Mut. Life Ins. Co. v. Null, 605 F.2d 421 (8th Cir. 1979).

Rubenstein v. Mutual Life Insurance Co. of New York, 584 F. Supp. 272 (E.D. La.1984).

Wood v. New York Life Ins. Co., 255 Ga. 300, 336 S.E.2d 806, 809 (1985).

Leyes y Regulaciones:

Código de Comercio Terrestre de Colombia de 1887.

Código Civil de Colombia.

Código de Procedimiento Civil de Colombia. Decretos 1400 y 2019 de 1970.

Actas Nos. 36 y 38 del Subcomité de Seguros del Comité Asesor para la Revisión del Código de Comercio

Código de Comercio de Colombia. Decreto 410 de 1971.

Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de Colombia. Decreto 663 de 1993.

Ley 527 de 1999 de Colombia.

Concepto No. 1999040521-2 del 20 de agosto de 1999 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Ley 1098 de 2006 de Colombia.

Ley 1306 de 2009 de Colombia.

Ley 1480 de 2011 de Colombia.

Nuevo Código General del Proceso de Colombia. Ley 1564 de 2012.

Circular Externa 029 de 2014 de Colombia.

Act of 1746 de Inglaterra.

Life Assurance Act de 1774 de Inglaterra.

Marine Insurance Act de 1906 de Inglaterra.

Ley de Seguros de España. Ley 50 de 1980.

Código Civil de Brasil. Ley 10.406 de 2002.

Ley del Contrato de Seguro de Alemania de 2008.

Ley de Seguros de Perú. Ley N° 29946 de 2012.

Ley de Seguros de Chile. Ley 20.667 de 2013.

Ley de Seguros del Estado de Nueva York – USA (N. Y. Ins. Law).