

La prueba del contrato de seguros. Comparación normativa entre Colombia, Venezuela y Panamá*

JULIO CÉSAR GONZÁLEZ**
WEMDY CAROLINA MEZA***

*Fecha de recepción: 23 de Octubre de 2010
Fecha de aceptación: 15 de Noviembre de 2010*

SUMARIO

1. Introducción
2. Evolución histórica del perfeccionamiento del contrato de seguro
3. Perfeccionamiento y prueba del contrato de seguros
4. Formas probatorias del contrato de seguro
5. Presunción de las condiciones del contrato de seguro
6. Conclusiones

* Artículo académico resultado de la investigación en derecho comparado sobre la prueba del contrato de seguros en Colombia, Venezuela y Panamá, realizado para la materia de Aspectos procesales del contrato de seguro del Doctor HERNÁN FABIO LÓPEZ, de la especialización en Derecho de Seguros de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

** Abogado de la Universidad de Panamá, Posgrado en Derecho Comercial de la Universidad Interamericana. Estudiante de la especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana. Actualmente es abogado de la Gerencia de Asuntos Legales de Suramericana de Seguros.
Correo electrónico: jcgonzalez@cwpanama.net

*** Abogada de la Universidad Fermín Toro (Venezuela), estudiante de la especialización de Derecho de Seguros en la Pontificia Universidad Javeriana. Trabajó en la vicepresidencia jurídica de Colseguros y actualmente es la representante legal de Seguros y Consultores Ltda.
Correo electrónico: wemdymeza@yahoo.com

RESUMEN

Varios países en sus legislaciones han presentado cambios a nivel normativo, debido a la constante mutabilidad de las necesidades de la sociedad producto de fenómenos como la globalización, cambios en las economías de los mercados, entre otros factores y el contrato de seguro no ha sido ajeno a estos mismos. Por lo que a través de este estudio mediante un análisis de la evolución histórica del perfeccionamiento del contrato de seguro, los motivos que originaron los cambios normativos sobre este particular y el estudio detallado de las formas probatorias, se establezca desde una perspectiva del Derecho Comparado entre las legislaciones de Colombia, Venezuela y Panamá y así dilucidar los efectos que trae para cada una de estas legislaciones la normatividad aplicada.

Palabras clave: Contrato de seguro, prueba, legislaciones.

Palabras clave descriptor: Derecho comparado, contrato de seguro - Colombia, contrato de Seguro - Venezuela, contrato de seguro Panamá.

ABSTRACT

Many countries` legislation have shown changes at the regulatory level due to the constant mutability of needs of the society which are the product of phenomena such as globalization, market economies changes, among other factors and the insurance policy has not been the exception. Through this article and by analyzing the execution of the insurance policy, the motives that resulted in legal changes on this regard and the detailed studies about insurance policy proof [are analyzed] through a comparative law perspective between Colombia, Venezuela and Panamá legislations and therefore through an explanation of the effects these rules have over each one of these legislations.

Key words: *Insurance contract, proof, legislation*

Key words plus: *Comparative law, insurance contract - Colombia, insurance contract - Venezuela, insurance contract - Panamá.*

I. INTRODUCCIÓN

En el presente, las legislaciones de los países han presentado cambios a nivel normativo, los cuales responden a la constante mutabilidad de las necesidades de la sociedad producto de fenómenos como la globalización, cambios en las economías de los mercados, entre otros factores.

El contrato de seguros no ha sido ajeno a estos cambios, pues el dinamismo del mercado asegurador, ha originado modificaciones importantes de carácter normativo a nivel mundial en el último siglo, lo que ha marcado pautas significativas no sólo en las coberturas y procesos, sino que ha generado un mayor auge de esta figura en todas las latitudes.

Una de las controversias actuales presentadas en materia de seguros se observa en el carácter de consensualidad y solemnidad del contrato y su forma de probar la celebración y existencia del mismo.

Por lo antes expuesto hemos efectuado un estudio en el cual a través del análisis de la evolución histórica del perfeccionamiento del contrato de seguro, los motivos que originaron los cambios normativos sobre este particular y el estudio detallado de las formas probatorias, se logre establecer una comparación entre las legislaciones de Colombia, Venezuela y Panamá y así dilucidar los efectos que trae para cada una de estas legislaciones la normatividad aplicada.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

Para comenzar el estudio de la prueba del contrato de seguros en la legislación colombiana, y realizar un análisis comparativo con las legislaciones de Venezuela y Panamá, es necesario iniciar nuestra investigación indagando sobre la evolución histórica

de los tres países con relación a la característica de consensual o solemne que se le ha dado a través de los tiempos a dicho contrato.

La discusión del carácter consensual o solemne del contrato de seguros se ha presentado desde hace décadas en ambas legislaciones, trayendo como consecuencia innumerables debates y teorías contrapuestas que señalan en forma amplia los pros y los contras de ambas visiones.

Comenzando nuestro estudio por la legislación colombiana observamos que en 1853 se fijan las primeras disposiciones referentes al seguro en Colombia, y cuando en 1858 se implementa el federalismo cada Estado acogió su propio código de comercio (menos en derecho marítimo).

En el año de 1886 cuando Colombia acoge nuevamente la figura de república unitaria se pasa a la unificación del Código de Comercio con la Ley 57 de 1887¹ (quien adopta la legislación permanente el Código de Comercio del extinto estado de Panamá), pero es hasta el año 1888 cuando se amplía la legislación en materia de seguros, cuando se promulga la Ley 27², donde se da la definición de Contrato de Seguros y se establece su perfeccionamiento y prueba por escritura pública, privada u oficial, lo que le daba un carácter netamente formal.

Las jurisprudencias de la época igualmente destacaron el carácter de solemnidad del contrato de seguros como por ejemplo la sentencia de casación del 11 de octubre de 1929, en la que la sala afirmó que *"El contrato de seguro no se perfecciona sino desde que se expide la correspondiente póliza; y por tanto, ésta no puede amparar siniestro de mercancías ocurrido antes de haberse perfeccionado el seguro, es decir, antes de haberse otorgado la póliza"*³.

Igualmente en sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 1° de marzo de 1946, se estableció: *"Desde este punto de vista, requiere el contrato siempre la constancia por escrito, en cuanto la ausencia de instrumento impide su perfeccionamiento; es además de sinalagmático, aleatorio, solemne..."*⁴.

Con la expedición del decreto-ley 410 de 1971⁵ se dan importantes modificaciones al contrato de seguro, en el cual no se define el contrato de seguro, sino sólo sus características, manteniendo el carácter de solemnidad y prueba del contrato pese a los debates que se generaron sobre este particular donde importantes doctrinarios como los doctores OSSA, SALAZAR, la Asociación Colombiana de Derecho de Seguro dieron su opinión y comentarios, manteniendo posiciones contrapuestas.

1 Ley 57 de 1887 de la República de Colombia.

2 Ley 27 de 1888 de Colombia.

3 Sentencia de casación del 11 de octubre de 1929.

4 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 1° de marzo de 1946.

5 Decreto-ley 410 de 1971.

Por su parte, la precitada Ley 410 de 1971 de Colombia en su artículo 1036 establecía que *“El seguro es un contrato **solemne**, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva. El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza”* limitándose a describir las características del contrato de seguro sin definiciones particulares.

En esta misma ley se indicó la forma de probar el contrato de seguro en el artículo 1046 el cual señalaba: *“El documento por medio del cual se perfecciona y prueba el contrato de seguro se denomina póliza. Deberá redactarse en castellano, ser firmado por el asegurador y entregarse, en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su expedición”*.

Es sólo hasta la Ley 389 de 1997⁶ donde la forma en que se perfecciona el contrato de seguro en Colombia se modifica de solemne a consensual en su artículo 1°: *“El seguro es un contrato, **consensual**, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva”*. (La negrilla no es del texto original). Igualmente modificó la forma probatoria al establecer en su artículo 3°:

“El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión. Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador. La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

Parágrafo. *El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza”*.

Pasando ahora al estudio de la legislación venezolana, observamos que en este país, en un primer momento se regían por las ordenanzas de Bilbao de 1737 y ciertos textos en materia de procedimiento y organización de tribunales de 1836, 1839, 1841, 1846 y 1849, pero el primer Código de Comercio data del 15 de febrero de 1862 el cual fue remplazado por el del 29 de agosto del mismo año. El 20 de febrero de 1873 se dictó un nuevo código el cual tuvo notables influencias de leyes inglesas, alemanas, españolas y francesas, pero es sólo hasta el código del 8 de abril de 1904 en el cual se le da importancia al tema de seguros, en la cual se orientó por distintas fuentes españolas y latinoamericanas, en especial chilenas donde se le dio al contrato de seguros un connotación de solemne.

El código de 1904 fue remplazado por el del 24 de junio de 1919 el cual no introdujo modificaciones de mayor relevancia en materia de seguros.

El código de comercio de 1919, en su artículo 549 expresaba:

6 Ley 389 de 1997.

“El seguro se perfecciona y prueba por un documento público o privado que se llama póliza. La póliza puede ser nominativa, a la orden o al portador. Si se otorgare por documento privado, se extenderá por duplicado.”

El código de 1919 fue sometido a algunas reformas parciales en 1938, 1942, 1945 y 1955, pero en ninguna de estas reformas se modificó el carácter de solemne del contrato de seguros.

En Venezuela las discusiones en torno a las posiciones entre los defensores de la teoría del contrato de seguros como consensual y los que defendían la tesis de la solemnidad fueron abordadas desde varias ópticas, pero siempre el punto más importante en discusión giró en torno a la prueba del contrato.

Quienes sostenían la tesis de que el contrato de seguros debía ser solemne destacaban que sólo la prueba por escrito podía demostrar fehacientemente no sólo el riesgo cubierto, las partes contratantes, sino también un tema mucho más importante como lo es el inicio de la cobertura de la póliza y los alcances de la misma, que no pudieran demostrarse si el siniestro ocurriese antes de la expedición de la póliza, pero después de efectuado el contrato consensual.

Otro de los puntos importantes destacados por los defensores de la tesis de la solemnidad se basó en demostrar que la complejidad del contrato de seguros, la dificultad de su prueba, el peligro de su interpretación cuando un agente o trabajador de la compañía comprometiera a la compañía de seguros, y la falta de seriedad que puede generarse en los contratos consensuales, eran inconvenientes realmente importantes como para considerar que la solemnidad era la forma más adecuada para tratar a los contratos de seguros; y es importante resaltar que en Colombia, en fechas casi paralelas sí generaron las mismas discusiones con posiciones doctrinarias semejantes a las venezolanas.

Por todos estos análisis la legislación venezolana sostuvo al contrato de seguros como netamente solemne por muchos años, sin observar variaciones en su Código de Comercio sobre este tema.

Aunque en la actualidad el Código de Comercio de 1919 se encuentra vigente en Venezuela, siendo la ley más antigua de este país, las normas en materia de seguros fueron derogadas por la Ley de Contrato de Seguros promulgada el 30 de octubre de 2001 y es hasta esta fecha en la cual se cambió en Venezuela el carácter de solemne del contrato de seguros a Consensual cuando estableció en su artículo 6°:

“El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva” (negritas fuera de texto original).

Igualmente estableció en su artículo 14 la forma de perfeccionar y probar el contrato de seguros.

La Ley de Contrato de Seguros de 2001 reguló todo lo relacionado al contrato de seguro en Venezuela y las normas aplicables en torno a la actividad de seguro y reaseguro

se consagraron en la *Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.882 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 1994, quedando entonces en vigencia dos leyes complementarias para regular todo lo pertinente a la materia de seguros en el país.*

Actualmente en Venezuela fue promulgada la Ley de la Actividad Aseguradora (Gaceta Oficial N° 5.990 Extraordinario del 9 de julio de 2010)⁷ la cual deroga la Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros, publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 4.882 Extraordinario de fecha 23 de diciembre de 1994, reimpresa por error de transcripción y publicada en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 1.763 Extraordinario de fecha 8 de agosto de 1995, el Decreto con Fuerza de Ley de Empresas de Seguros y Reaseguros N° 1.545 de fecha 09 de noviembre de 2001, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.553 Extraordinario de fecha 12 de noviembre de 2001, reimpreso por error material y publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.561 Extraordinario de fecha 28 de noviembre de 2001. Es decir que derogó las dos leyes que venían reglando la actividad aseguradora y el contrato de seguros para unificarla en una sola ley.

Al estudio de la nueva ley se observó que el legislador suprimió todo lo relacionado al contrato de seguros, su concepto, características, formas probatorias, entre otros, dejando en un completo vacío legal estos temas, lo cual se espera sean reglamentados próximamente antes de que se generen problemas sustanciales por la omisión cometida.

Por lo antes expuesto, el estudio comparativo de las legislaciones se efectuará basándonos en la Ley de Contrato de Seguros de 2001 pues es difícil conocer la posición que adoptará la nueva asamblea sobre el carácter y formas probatorias del contrato de seguro.

En cuanto a la evolución histórica de la normativa comercial del Estado panameño, podemos mencionar que desde el año 1821, fecha de independencia de Panamá de España, ésta se une voluntariamente a Colombia, adoptando como consecuencia de dicha fusión política, toda la legislación que se encontraba vigente en el país del cual entró a formar parte.

Desde la unión de Panamá a la República de Colombia, rigieron para el istmo, las mismas normas que para el resto del país, hasta el 1° de marzo de 1871, fecha en la cual comenzó a regir el nuevo Código de Comercio Terrestre, aprobado por la Asamblea Legislativa del Estado Soberano de Panamá, el día 06 de octubre de 1869.

El Código de Comercio Terrestre del Estado Soberano de Panamá, fue dictado en virtud del considerable desarrollo que habían adquirido en el istmo las relaciones comerciales debido al funcionamiento del Ferrocarril de Panamá a Colón, inaugurado en el año 1855.

7 Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.990 Extraordinario del 9 de julio de 2010.

Este Código de Comercio Terrestre tenía solamente dos libros, el primero dedicado a tratar de los Comerciantes y Agentes de comercio, y el segundo, de los Contratos y Obligaciones mercantiles en general.

El mencionado cuerpo legal, continuó rigiendo en Panamá, hasta la promulgación del actual Código de Comercio, el cual entró a regir el 1° de octubre de 1917.

El actual Código de Comercio panameño, no contiene una definición del contrato de seguro, ni enumera las características principales del mismo, pero de la redacción del artículo 1013 del mencionado cuerpo legal, se desprende claramente que estamos en presencia de un contrato netamente solemne, según el cual el contrato para su validez debe constar por escrito.

3. PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA DEL CONTRATO DE SEGUROS

La forma de un contrato se determina de acuerdo con la manera en que se perfecciona o nace a la vida jurídica, si como requisito para su perfeccionamiento se deben cumplir con formalidades establecidas por la ley se considera solemne; en cambio si para su perfeccionamiento es suficiente con el acuerdo de voluntades de las partes, se considera consensual.

En este sentido la legislación comercial panameña, para el perfeccionamiento del Contrato de Seguro, establece como requisito de validez que el mismo conste por escrito, dicha formalidad le otorga el carácter de un contrato solemne, ya que el simple acuerdo entre las partes aunque comprenda todos los elementos esenciales del contrato, no otorga validez al mismo.

En artículo 1013 del Código de Comercio⁸ además de otorgar el carácter de solemne al contrato de seguro, indica que el documento constitutivo del mismo es la póliza de seguro; en la legislación panameña, la póliza de seguro juega un doble papel ya que por una parte es otorgada por vía de solemnidad, de acuerdo con el artículo antes mencionado, y por otra parte, es el único medio de prueba, ya que de acuerdo con el artículo 245 del Código de Comercio, según el cual cuando la ley mercantil requiera como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él será admisible y a falta del título escrito, el contrato se tendrá como insubsistente.

Desde nuestro punto de vista en el medio comercial panameño, la póliza de seguro, es de suma importancia ya que como mencionamos, es requisito de validez, será la única prueba admisible y según menciona el artículo 997 del Código de Comercio, es el documento llamado a regular el contrato y sólo en caso de insuficiencias por las normas del Título que regula el contrato dentro del Código de Comercio.

Artículo 997: “El contrato de seguro se regula por las estipulaciones de la póliza respectiva y, en su defecto o insuficiencia, por las disposiciones del presente Título.

8 Código de Comercio de Panamá.

Es nula cualquier renuncia que se haga, ya sea tácita o expresa, de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, al tiempo del contrato o mientras éste dure.”

Dada la importancia de la póliza en la legislación comercial panameña el contenido de la misma también es reglado en cuando a la información mínima que se debe plasmar en la misma, según el artículo 1016 del Código de Comercio.

Artículo 1016: “La póliza de seguro, además de las estipulaciones no prohibidas por la ley, en que las partes convengan, deberá necesariamente contener:

1. El nombre, la persona o compañía aseguradora, su nacionalidad y domicilio, y cualesquiera otras circunstancias que conduzcan a identificarla;
2. En caso de que el asegurador obre por medio de representante, el nombre, apellidos, calidades y domicilio de éste, y constancia de estar su responsabilidad debidamente registrada;
3. El nombre y apellidos del asegurado, sea por cuenta propia o ajena, sus calidades, nacionalidad, domicilio y cualesquiera otras circunstancias que tiendan a identificarlo;
4. Expresión del lugar, día y hora en que se celebra el contrato;
5. El objeto del seguro, su naturaleza y valor;
6. La cantidad por la cual se efectúa el seguro, y el lugar y modo de pagarlo en caso de siniestro;
7. El premio que cobra el asegurador y el lugar y modo de hacer los pagos;
8. El riesgo o riesgos que toma bajo su responsabilidad el asegurador y las fechas en que esos riesgos principian y terminan;
9. Todas las circunstancias cuyo conocimiento pudiera ser de interés real para el asegurador o para el asegurado;
10. Firma del asegurador y del asegurado o de sus representantes.

Vemos que la legislación panameña, en materia de seguro, otorga mucha importancia a las estipulaciones contenidas en la póliza, ya que otorga libertad suficiente a las partes para que pacten lo que estimen conveniente en ejercicio de la autonomía de la voluntad y sólo entran a regir las disposiciones pertinentes contenidas en el Código de Comercio, cuanto exista insuficiencia en la póliza, pero esto fijando normas mínimas que podríamos llamar de protección al asegurado, ya que serán nulas las renunciaciones a disposiciones imperativas o prohibitivas de la ley, y establece la información necesaria que debe ser plasmada en el contrato por parte del asegurador.

En Colombia, con la Ley 389 de 1997⁹ el legislador dejó a un lado la solemnidad para pasar a la consensualidad del contrato de seguros pero limitando la prueba del mismo.

9 Ley 389 de 1997 de la República de Colombia.

El profesor HEMÁN FABIO LÓPEZ BLANCO señala como causas reales del cambio la mala práctica que un sector de la economía aseguradora asumió frente a la ejecución del contrato de seguro como contrato solemne, ya que lo promovían como si fuera consensual en virtud del llamado amparo provisional, mediante el cual se otorgaba la cobertura al riesgo desde el momento en que se ajustaba el consentimiento sobre los aspectos principales del contrato aunque la póliza se emitiera posteriormente.

La controversia que existía sobre el momento en el cual se perfeccionaba el contrato de seguro originada por la redacción disímil de los artículos 1036 y 1046 fue igualmente una de las causas por las cuales se quiso introducir el cambio.

El legislador toma en consideración la importancia de la prueba del contrato de seguro y establece el medio escrito y la confesión de parte como medios de prueba del mismo. La redacción del artículo por su parte, no aclara la exclusión de otros medios probatorios, pero en diversas discusiones del Senado se estableció que la intención del legislador era limitar la prueba del contrato sólo al medio escrito y a la confesión.

El artículo tercero de la Ley 389 deja algunas dudas con relación a los medios de prueba del contrato, ya que al limitar los medios de prueba convierte al contrato con formalidad *ad probationem* y, por ende, para su prueba se puede utilizar los demás medios probatorios establecidos en las leyes procesales, como lo ha establecido el doctor ORDÓÑEZ al señalar que “en el lenguaje jurídico implica que se trata de un documento que sólo sirve para la prueba y que, en consecuencia, podría eventualmente ser sustituido por otros medios probatorios”.

Por su parte, el legislador venezolano ha dado al tema probatorio del contrato de seguros un trato diferente señalando en su artículo 14:

“El contrato de seguro y sus modificaciones se perfeccionan con el simple consentimiento de las partes.

La empresa de seguros está obligada a entregar al tomador, en el momento de la celebración del contrato, la póliza, o al menos el documento de cobertura provisional, el cuadro recibo o recibo de prima. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales emitidas por la Superintendencia de Seguros no exija la emisión de la póliza, la empresa de seguros estará obligada a entregar el documento que en estas disposiciones se establezca.

La empresa de seguros debe suministrar la póliza al tomador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrega de la cobertura provisional. La empresa de seguros debe entregar asimismo, a solicitud y a costa del interesado, duplicados copias de la póliza. La empresa de seguros deberá dejar constancia de que ha cumplido con esta obligación. Será prueba del contrato de seguro a falta de entrega de la póliza por parte de la empresa de seguros el recibo de prima, cuadro recibo o cuadro de póliza.

Los terceros interesados en demostrar la existencia de un contrato de seguro, pueden acudir a todos los medios de prueba idóneos previstos

en la ley, de acuerdo con la naturaleza del contrato” (negritas fuera de texto original).

En este artículo se interpreta que el contrato de seguros se perfecciona por el simple consentimiento de las partes, pero su prueba entre las partes será por escrito, donde la póliza es la prueba por excelencia y el cuadro de recibo o recibo podrán utilizarse en forma subsidiaria como prueba a falta del cuadro de póliza.

En el caso de terceros interesados se genera una diferencia importante, pues éstos pueden probar la existencia del contrato de seguros por todos los medios de prueba admitidos por las leyes procesales vigentes.

4. FORMAS PROBATORIAS DEL CONTRATO DE SEGURO

En Colombia, como hemos señalado anteriormente, se limitó la prueba del contrato de seguros a la prueba documental escrita y a la confesión, por lo que se hace necesario profundizar un poco sobre el alcance de estos dos medios.

Por su parte la prueba documental escrita fue el medio probatorio por excelencia desde que el contrato de seguros era solemne. Con el cambio al contrato consensual lo único que varió fue el perfeccionamiento del contrato pues la póliza sigue siendo actualmente el documento que prueba por excelencia las condiciones contractuales con las cuales se suscribió el contrato de seguros.

El artículo 3 de la Ley 389 del 97 señala:

“El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador, dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que deberá redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.

La Superintendencia Bancaria señalará los ramos y la clase de contratos que se redacten en idioma extranjero.

PARÁGRAFO. El asegurador está también obligado a librar a petición y a costa del tomador, del asegurado o del beneficiario duplicados o copias de la póliza.

No cabe duda que el contrato de seguro en Colombia, después de la reforma de 1997 es un contrato con formalidad *ad probationem*, debido a que el escrito y la confesión sólo cumplen la función de probar el contrato, pero en nada interfieren con su formación o nacimiento a la vida jurídica.

Es importante señalar que el artículo tercero de la Ley 389 limita las formas probatorias del contrato de seguro.

En Colombia el sistema probatorio pertenece al campo del derecho procesal, muy a pesar de encontrarse normas procesales en códigos diferentes al de procedimiento civil; por tanto, la norma consagrada en el artículo tercero de la Ley 389 de 1997 es una norma con un marcado carácter procesal.

Por ser el contrato de seguro de carácter *ad probationem*, de hecho se permiten otros medios probatorios para demostrar su existencia, en el caso de faltar el escrito o la confesión ya que las formalidades *ad probationem* son una sola. El formalismo *ad probationem* se instituyó como una figura que busca proteger a las partes contratantes en aquellos contratos que revisten cierta importancia para el mundo jurídico o que su valor así lo determine. De igual forma, se busca mediante esta figura descartar la prueba testimonial, la cual no es ni ha sido fuente de confianza. Sin embargo, hay que anotar que por adoptar determinado contrato una limitación probatoria que no sea exigida como solemnidad, sino únicamente como prueba del contrato, no se estaría solemnizando dicho contrato.

El contrato de seguro al ser reformado por la Ley 389 de 1997 fue concebido como un contrato consensual, con restricción probatoria. Sin embargo, el carácter *ad probationem* que tiene permite probar su existencia por todos los medios consagrados en nuestro ordenamiento jurídico para tal fin y sólo excluyendo, en principio, el testimonio, que recién recupera su fuerza probatoria cuando al proceso aparezca acompañado de un principio de prueba por escrito; o en el evento que haya sido imposible para las partes procurarse el documento por imposibilidad física o moral o siempre que se haya demostrado la destrucción o pérdida del escrito.

Se puede decir que en Colombia no se debe entender que la ley restringe la prueba del contrato de seguros a sólo dos (escrito y confesión) ya que se desconocería la norma sustancial que propone un contrato consensual que se perfecciona y, por ende, nace a la vida jurídica con el solo acuerdo de voluntades entre asegurador y tomador.

En Venezuela, como se señaló anteriormente, la legislación establece que el medio probatorio entre las partes será la prueba escrita, y deja abierto los otros medios probatorios sólo para los terceros interesados, según lo señalado en el artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguros:

“...Será prueba del contrato de seguro a falta de entrega de la póliza por parte de la empresa de seguros el recibo de prima, cuadro recibo o cuadro de póliza. Los terceros interesados en demostrar la existencia de un contrato de seguro, pueden acudir a todos los medios de prueba idóneos previstos en la ley, de acuerdo con la naturaleza del contrato” (negritas fuera de texto original).

Al estudio de los medios de prueba en el ordenamiento positivo venezolano encontramos que el Código Civil lo establece en su capítulo V del Título III, de su libro III, cuando habla de la Prueba de las obligaciones y de su extinción y su artículo 135 pauta: “quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda haber sido liberado de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación. Este mismo código señala los diversos medios de prueba aceptados en

Venezuela, los cuales en virtud de lo indicado anteriormente, podrían ser utilizados por los terceros interesados en demostrar la existencia de un contrato de seguro, de ser aplicable según lo que se pretenda probar:

1. Prueba por escrito
2. Prueba de testigos
3. Presunciones
4. Confesión
5. Juramento
6. Experticia
7. Inspección ocular

En materia probatoria se habla de prueba por escrito o documental. Allí se engloba todo escrito: público o privado, en fin en cualquier instrumento en donde conste algo que constituya un esfuerzo intelectual sobre su contenido y/u inscripción. En él se registran los hechos como ocurrieron y la forma como se manifestaron, por ello se considera como un testimonio humano que descubre un vínculo con el pasado.

En el documento hay una declaración o una manifestación intelectual del hombre, la cual se constituye en el contenido, independiente del acto de creación del medio de representación.

En cuanto a la naturaleza jurídica, en Venezuela se ha considerado un medio de prueba indirecto extraprocesal, pues, refleja una situación que sucedió en el pasado fuera del proceso.

En la legislación venezolana se mantiene normas con la relación a la prueba por escrito, tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil. Ambas se complementan. El Código Civil regula todo lo relativo a su producción como acto e incluso en algunos casos le determina como valor probatorio, en cuyo caso invade el campo procesal; por su parte, el Código de Procedimiento Civil regula estrictamente su aducción a juicio y las incidencias que se pueden presentar.

Los documentos públicos son el medio más idóneo para demostrar un hecho. Éstos se dividen en dos tipos: los documentos públicos y privados.

Con relación a los documentos públicos no tienen especial relevancia en nuestra investigación, pues los contratos de seguros se realizan entre las partes bajo la figura de documentos privados denominados pólizas.

En los documentos privados mientras no se compruebe la autenticidad de las firmas del documento, no valen como prueba judicial, una vez comprobadas las firmas, tienen tanta validez como un documento público. En caso que alguno de los firmantes declare que no es la firma suya la que aparece en el documento, éste puede ser dotado de validez ya sea por testigos que verifiquen la autenticidad de la firma, o por la exanimación del documento por parte de expertos en caligrafía que certifiquen la autenticidad.

No obstante a lo anterior, en materia de seguros, la práctica ha llevado a tomar las copias simples como prueba de la existencia del contrato de seguros, sin ser necesaria la entrega de los ejemplares originales en juicio.

Esta premisa se ha puesto en práctica tomando como referencia el artículo 429 del Código de Procedimiento Civil, el cual señala:

“Los instrumentos públicos y los privados reconocidos o tenidos legalmente por reconocidos, podrán producirse en juicio originales o en copia certificada expedida por funcionarios competentes con arreglo a las leyes.

Las copias o reproducciones fotográficas, fotostáticas o por cualquier otro medio mecánico claramente inteligible, de estos instrumentos, se tendrán como fidedignas si no fueren impugnadas por el adversario, ya en la contestación de la demanda, si han sido producidas con el libelo, ya dentro de los cinco días siguientes, si han sido producidas con la contestación o en el lapso de promoción de pruebas. Las copias de esta especie producidas en cualquier otra oportunidad, no tendrán ningún valor probatorio si no son aceptadas expresamente por la otra parte.”

Adicionalmente la corte ha señalado Sentencia N° RC.00109 de Sala de Casación Civil, Expediente N° 01-624 de fecha 03/04/2003 “...*Ciertamente cuando se celebra un contrato de seguros, éste se consume con la firma de la póliza, que representa la prueba fehaciente del compromiso; ella se reviste de las características de documento privado reconocido y, en consecuencia, tiene fuerza de público entre las partes...*”.

Es menester analizar el método probatorio concebido por la legislación panameña, que de acuerdo con el artículo 1013 del Código de Comercio se establece que el contrato de seguro, para su validez, debe constar por escrito y lo constituirá la póliza de seguro.

La póliza de seguro juega un doble papel ya que por una parte es otorgada por vía de solemnidad, de acuerdo con el artículo 1013 del Código de Comercio, y por disposición del artículo 245 del mismo cuerpo legal, es el único medio de prueba admisible.

Artículo 245: “Cuando la ley mercantil requiera como necesidad de forma del contrato, que conste por escrito, ninguna otra prueba de él será admisible y a falta de título escrito, el contrato se tendrá como insubsistente.”

Como se dictamina en el citado artículo la falta de presentación del contrato escrito acarrea la insubsistencia del mismo, lo cual indica que dicho contrato no ha nacido a la vida jurídica por ende no puede ser fuente de obligaciones para las partes.

Una vez establecida la necesidad legal de la presentación de la forma escrita del contrato, es menester entrar a analizar los requisitos que se deben cumplir para que dicho contrato sea admitido al proceso y cumpla sus funciones probatorias.

Si estamos ante un Contrato de Seguros entre particulares, se entenderá que el contrato es un documento privado, ya que el artículo 856 del Código Judicial, nos indica que se considera privado todo documento que no reúna las condiciones para ser considerado público.

Artículo 856: "Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público."

Esto no lleva por analogía a revisar la norma que precisa que documentos son considerados públicos para por descarte precisar que el contrato de seguro entre particulares es un documento privado y poder analizar los requisitos necesarios para que un documento privado sea considerado auténtico.

Artículo 834: "Documento público es el otorgado por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.

Cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y es incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública. Tienen el carácter de documentos públicos:

1. *Las escrituras públicas;*
2. *Los certificados expedidos por los funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, incluyendo actas, constancias, planos, cuadros, fotografías, catastros y registros;*
3. *Las constancias de las actuaciones de las entidades públicas, judiciales y administrativas;*
4. *Los certificados que expidan los directores de oficinas públicas sobre existencia o estado de actuaciones o procesos conforme a lo que regule la ley; y*
5. *Los demás actos a los cuales la ley les reconozca el carácter de tal."*

Una vez establecido que el contrato de seguro entre particulares es un documento privado, es necesario analizar la norma que precisa los requisitos para la autenticidad de un documento privado.

Como principio rector el Código Judicial, establece que los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan valor probatorio pero en su artículo 856 establece en su párrafo segundo una presunción de autenticidad para ciertos documentos privados entre los cuales la ley presume de auténtico para los que intervienen en él las pólizas de seguro.

Artículo 856: "Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. *Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido;*
2. *Si fue inscrito en un Registro Público por quien lo firmó;*

3. *Si habiéndose aportado al proceso, no hubiere sido tachado u objetado en los términos del artículo 861;*
4. *Si se declaró auténtico en resolución judicial dictada en un proceso anterior, con audiencia de la parte contra la cual se opone en el nuevo proceso; y*
5. *Si ha sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal que exija, en su reglamento, la identificación previa del remitente o girador.”*

También son auténticos respecto a los que intervienen los bonos del Estado, billetes de lotería, boletos de rifas, las pólizas de seguros, títulos de inversión en fondos mutuos y recibos de casas de préstamo o empeño, bonos emitidos por el Estado o instituciones autónomas, boletos de compañías de aviación o de cualquier medio de transporte, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, boletos o libretas de clubes de mercancías y los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue la presunción de autenticidad.

En el evento que la parte que allegue al proceso como prueba de sus pretensiones un contrato de seguro y no haya intervenido en él, correspondería analizar el artículo 857 del Código Judicial el cual establece excepciones al principio de la presentación original del documento privado.

Artículo 857: “Los documentos privados deben presentarse en sus originales para que tengan el valor que en este Capítulo se les da, pero tendrán el mismo valor las copias de tales documentos en los casos siguientes:

1. *Cuando la parte contra quien se presente la copia reconozca expresa o tácitamente, como genuina;*
2. *Cuando la copia haya sido compulsada y certificada por el notario que protocolizó el documento a solicitud de quien lo firmó o por cualquier otro funcionario público cuando estuviere en su despacho;*
3. *Cuando se presente en copia fotostática o reproducida por cualquier otro medio técnico, siempre que sea autenticada por el funcionario encargado de la custodia del original;*
4. *Cuando el original no se encuentre en poder del interesado. En este caso será necesario, para que tenga valor probatorio, que la autenticidad haya sido certificada por el funcionario público correspondiente, o que haya sido reconocida expresa o tácitamente por la parte contraria o que se demuestre por cotejo; y*
5. *Cuando se trate de copias provenientes de archivos particulares que utilizan el sistema de microfilmación, debidamente autenticadas por un Notario Público.”*

La Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en cuanto a la admisión de copia del contrato de seguro el cual tiene pleno valor probatorio entre las partes que los suscriben. **Tribunal:** Corte Suprema de Justicia, Panamá, **Sala:** Primera de lo Civil,

Ponente: HARLEY J. MITCHELL D., **Fecha:** 26 de junio de 2009, **Materia:** Civil, Casación, **Expediente:** 52-05¹⁰:

CIBERCENTRO REGIONAL, S. A. RECURRE EN CASACIÓN EN EL PROCESO ORDINARIO QUE LE SIGUE A ASEGURADORA MUNDIAL DE PANAMÁ, S.A. Y MINJAMEN, S.A. PONENTE: HARLEY JAMES MITCHELL D. - PANAMÁ, VEINTISÉIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE (2009).

“El Tribunal Superior del Tercer Distrito Judicial en la sentencia de segunda instancia, de 23 de noviembre de 2004, aprecia de forma errónea la prueba existente en autos, la Póliza o Contrato de Seguro, que se encuentra en fotocopia presentada por el demandante (fs.18 a 31) lo que constituye plena prueba en el proceso”.

5. PRESUNCIÓN DE LAS CONDICIONES DEL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 2 de la Ley 389 de 1997 de Colombia señala que: “En los casos en que no aparezca expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.

Por su parte en Venezuela se estableció en el artículo 15 de la Ley de Contrato de Seguros: “En los casos en los que la empresa de seguros no entregue la póliza de seguro o sus anexos al tomador se tendrán como condiciones acordadas, aquellas contenidas en los modelos de póliza que se encuentren en la Superintendencia de Seguros para el mismo ramo, amparo y modalidad del contrato según la prima que se haya pagado. Si hubiese varias pólizas de esa empresa de seguros a las que dicha prima sea aplicable, se entenderá que el contrato corresponde a la que sea más favorable para el beneficiario.” (Negrillas fuera de texto).

Como podemos observar en cuanto a la presunción de las condiciones contractuales tanto la legislación colombiana como la venezolana establecen que se presumirán como parte del contrato las condiciones de las pólizas depositadas ante la Superintendencia de cada país; sin embargo, en Venezuela el legislador amplió más la norma señalando la forma de proceder en el caso de que la compañía aseguradora tenga depositada para el mismo ramo varios tipos de póliza.

Este tema no surte relevancia analizado a la luz de la legislación panameña, toda vez que como se ha mencionado anteriormente, dicho país continúa el tratamiento del contrato de seguro como solemne y el mismo debe constar por escrito para su validez, lo cual deja de lado esta presunción, más sin embargo es requisito para las compañías de seguros de igual forma registrar los clausulados a utilizar en la Superintendencia de Seguros y Reaseguros para su autorización previa.

10 Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Primera de lo Civil, Ponente: HARLEY J. MITCHELL D., Fecha: 26 de junio de 2009, Materia: Civil, Casación, Expediente: 52-05.

6. CONCLUSIONES

Como se ha podido evidenciar durante el desarrollo del presente trabajo, el tratamiento del contrato de seguros ha variado a lo largo de los tiempos desde una solemnidad estricta a un tratamiento más laxo evidenciado por la consensualidad del mismo.

Al parecer la solución más aceptada por la doctrina contemporánea sobre el dilema de la consensualidad y solemnidad en el perfeccionamiento del contrato de seguros se ha inclinado hacia la consensualidad, tema que evidenciamos varía igualmente en legislaciones de diversos países por criterios doctrinarios y jurisprudenciales propios de las necesidades de cada uno de ellos.

Si bien somos de la opinión que la consensualidad es la característica como debe perfeccionarse el contrato de seguros, hemos evidenciado que una solemnidad donde la compañía de seguros asuma los compromisos ante el asegurado, de dar celeridad en la expedición de la póliza, y de la asunción del riesgo durante el proceso de emisión, como ocurre en el caso de Panamá, también sería una solución viable de trato al contrato de seguros. En contraposición observamos igualmente que una consensualidad con un marco rígido probatorio como el adoptado en Colombia y Venezuela, tampoco es la forma idónea de tratar el contrato de seguros, pues se desvirtúa en muchas formas el motivo que ha tenido el legislador de dar al contrato de seguros el carácter consensual.

Consideramos que el tema del perfeccionamiento del contrato y su prueba debe seguir en un constante estudio por parte de los doctrinarios y legisladores de los tres países hasta conseguir un punto de equilibrio entre la solemnidad y consensualidad, que permita obtener resultados óptimos en los procesos de contratación de seguros y así evitar las diversas controversias que se han presentado en ambos sistemas.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes

Ley 57 de 1887 de la República de Colombia.

Ley 27 de 1888 de Colombia.

Decreto-ley 410 de 1971.

Ley 389 de 1997.

Gaceta Oficial de la República de Venezuela N° 5.990 Extraordinario del 9 de julio de 2010.

Ley 389 de 1997 de la República de Colombia.

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Panamá, Sala: Primera de lo Civil, Ponente: HARLEY J. MITCHELL D., Fecha: 26 de junio de 2009, Materia: Civil, Casación, Expediente: 52-05. Sentencia de casación del 11 de octubre de 1929.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, de 1° de marzo de 1946.