

## B. RESEÑAS

### I. PRÓLOGO DEL PROFESOR CARLOS IGNACIO JARAMILLO A LA OBRA *EL SEGURO DE CUMPLIMIENTO - DE CONTRATOS Y OBLIGACIONES* DE JORGE EDUARDO NARVÁEZ BONNET

Por generosa, a la vez que estimulante invitación formulada por el Dr. JORGE EDUARDO NARVÁEZ B., la que de antemano agradezco de modo muy especial, tengo el honor de efectuar el prólogo de su nueva y estructurada obra, sin duda una investigación profunda, que aborda uno de los temas de mayor complejidad, a la par que actualidad en la esfera asegurativa contemporánea.

Se trata, en efecto, de un documentado trabajo que lleva por título *El seguro de cumplimiento - De contratos y obligaciones*, con sujeción al cual el autor le pasa revista a un apreciable número de aspectos relacionados con este tipo asegurativo, uno de los más controvertidos, es cierto, pero a su turno ayuno de sistemático y panorámico análisis, hecho que de antemano avala la pertinencia de este estudio, ciertamente de acentuada trascendencia, no solo a nivel nacional, sino también internacional, más allá de la denominación y naturaleza que revista en otras latitudes.

No es un secreto que una de las temáticas más intrincadas en el cosmos del seguro es la relativa al apellidado seguro de cumplimiento, especialmente por su arquitectura y caracterización, de veras intrincada y porosa, objeto de encendidos debates en sede doctrinal, y jurisprudencial, hasta el punto que se encuentra aún en formación, si se prefiere en una especie de 'obra gris', y urgido de exámenes tan profundos y analíticos como el llevado a cabo por el destacado Dr. NARVÁEZ.

De allí que, de antemano felicitemos al autor, prestigioso abogado egresado de esta casa de estudios, la suya, de aquilatadas calidades personales, como lo atestiguan sus años consagrados a la práctica de la profesión y sus estudios prolongados en la materia del seguro y la responsabilidad civil, áreas en la que ha ejercido con singular solvencia y en las que ha realizado múltiples aportes, de veras trascendentes. Es el caso, solo por vía de ejemplo, de sus afamados libros "*El contrato de seguro global en entidades financieras*" y el "*Régimen pensional y los seguros privados*", entre otros textos que dan cuenta de la experiencia y granado conocimiento que el Dr. NARVÁEZ tiene en los referidos temas, a la par que de su compromiso con la difusión del conocimiento especializado.

Conozco, de vieja, data, al profesor NARVÁEZ, quien ha sido uno de los más distinguidos egresados de esta *alma mater*, a la que ha honrado desde que ingresó a sus aulas y en las que se caracterizó por ser un estudiante ejemplar, dueño de un vívido interés por la ciencia y la investigación, hecho que, con creces, explica su conocida vocación académica y que hace presagiar que, en el futuro, Dios mediante, podremos conocer otros aportes suyos, siempre agudos y penetrantes, acompañados por la mejor doctrina y escoltados por el escrutinio de la jurisprudencia más pertinente. Por ello, somos testigos de excepción de sus indiscutidos méritos, lo que además justifica que sea uno de los más dinámicos miembros del robusto Grupo de Investigación en Derecho Privado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

Ahora bien, en lo que concierne al contenido de su excelso trabajo, debe anotarse como la comprensión de la figura del seguro de cumplimiento ha hecho que el rastreo jurídico e histórico del profesor NARVÁEZ se extiende hasta las figuras clásicas de la garantía en general y la relación del seguro de cumplimiento y otras áreas del ordenamiento civil y comercial, secciones en las cuales se analiza pormenorizadamente la conexión existente en la práctica y en la teoría en varias figuras cardinales del derecho privado, tales como el seguro de manejo y de crédito o el seguro de responsabilidad civil.

La profundidad con la que estos argumentos son expuestos permite acercarse en forma más fiable a tan enrevesado tipo aseguraticio, sin perjuicio del análisis detenido que se realiza en torno a otras modalidades de garantías, ora en el campo del derecho privado, ora en el derecho público, en donde igualmente campean con fuerza.

Así pues, los capítulos venideros nos muestran, en forma articulada, a la par que clara y llana, los elementos de la naturaleza del contrato, así como los esenciales, pormenorizados todos ellos y explicados suficientemente, con la cabalidad necesaria para distinguir este particular contrato de seguro de los demás posibles, clasificación que por demás, no es ociosa, ya que en este campo es de vital importancia reconocer de manera palpable las características primordiales de cada tipo de seguro que se encaminan a identificarlo en función de sus rasgos y notas propias, a modo de huella genética.

Al fin y al cabo, el seguro de cumplimiento, no obstante la anunciada dificultad, tiene un ADN que le imprime un sello autonómico, así no siempre sea fácil de encontrar, búsqueda a la que, con pasión y fervor, se lanza el profesor NARVÁEZ en este nuevo libro que nos honramos, no solo en prologar, como se acotó, sino también en editar en la colección más emblemática de la Facultad: la Colección Profesores, escenario propicio para la difusión del nuevo conocimiento por parte de nuestros más representativos profesores, y el Dr. JORGE EDUARDO a todas luces lo es.

De igual modo en su obra, el autor describe con detalle las obligaciones a cargo de las partes, así como las modalidades que admite este tipo particular de contrato,

tomando en cuenta la calidad de los contratantes del mismo, dividiéndolos dependiendo si se trata de contratos estatales o entre particulares, así como las reglamentaciones especiales que los contratos con el Estado reclaman, dada su naturaleza peculiar, que hace, no siempre con justificada o potísima razón, que la administración se arrogue una serie de prerrogativas que, a la postre, hacen que se erosione el equilibrio negocial, en contravía de una conveniente justicia contractual rectamente entendida.

De la misma manera, agotadas las obligaciones y el examen de las partes con sus pormenores, se evalúa cuál es el riesgo asegurable en el seguro de cumplimiento y el acaecimiento del siniestro y que se entiende por tal, dividiéndolo de nuevo sobre las partes que lo pactan, siendo estos de naturaleza privada o pública, segmento de su obra ciertamente lleno de relevantes juicios.

Se examina posteriormente la contragarantía y algunas otras modalidades del seguro de cumplimiento de obligaciones, contemplando el fenómeno desde las garantías en el pago de impuestos, en el ordenamiento aduanero, entre otros ámbitos más.

Por último, no por ello menos importante, claro está, se hace mención explícita del reaseguro y las implicaciones que en este tipo reaseguratorio se generan y tienen lugar, campo en el cual de antaño, como pocos, se ha desenvuelto el Dr. NARVÁEZ, como quiera que es uno de los más profundos y autorizados conocedores de esta resonante institución, soporte de la industria aseguradora, no solo nacional, sino mundial.

Estamos pues ante una obra no solo relevante, completa y rigurosa, sino además producto de la reflexión académica, cotejada con la práctica de varios lustros, que decanta todos los elementos de ese mundo *ius filosofico* de las ideas jurídicas, del que ya VON IHERING nos alertó hace tantos años, que sin duda ninguna es importante, pero que el Dr. NARVÁEZ ha trasegado trayendo desde la práctica de su profesión las herramientas necesarias para tornar su libro aún más valioso, pues desconocer la fuerza intrínseca de la dogmática, tan querida por nosotros, no puede soslayarse el valor asignado a la realidad, a la cotidianidad. De allí que esta investigación sea hija de uno y otro componte, imprescindible en la ciencia del derecho.

Sea esta la oportunidad para hacer un enfático llamado especial a todos los académicos y practicantes de esta especialidad particular, para que tal y como lo han sostenido profesores nacionales, entre ellos el profesor NARVÁEZ, contribuyan –desde su orilla– a que se reglamente de forma debida y sistemática toda esta profusa e inconexa temática, idea que abiertamente compartimos y respaldamos, dado en la actualidad, en mayor o menor medida, reina la hesitación. Por ello es por lo que este nuevo texto, es más que bienvenido, y los recibimos con júbilo, como esperamos que lo reciba la comunidad, por cuanto no es un libro cualquiera, sino uno especial, que se suma a la literatura existente en el medio, ciertamente no muy numerosa, lo que igualmente corrobora su significado en la esfera académica y, jurídica, en general.

Sin más preámbulos dejamos en libertad al lector para que, con deleite, se adentre en esta obra maestra del pensamiento jurídico, en este manantial de conocimientos, seguros de que su contenido enriquecerá al lector, y que dará respuesta a muchos de sus interrogantes.

Gracias al Dr. NARVÁEZ por la confianza depositada en su Universidad, la Pontificia Universidad Javeriana, la que siente de pláceme por contribuir a que este novísimo aporte suyo, pueda ser conocido, divulgado y aplaudido por la comunidad lectora.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.  
Decano Académico-Facultad de Ciencias Jurídicas  
Pontificia Universidad Javeriana

## II. PRÓLOGO DEL PROFESOR RUBÉN S. STIGLITZ A LA OBRA “LA CONFIGURACIÓN DEL SINIESTRO EN EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL” DE CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO es un jurista que aborda los temas con sumo compromiso.

No es de aquellos que suele denominárselos “fugitivo de la realidad”; por el contrario, se afirma en ella para afrontar las cuestiones que suscita con el mayor nivel de exigencia académica. Por ello constituye un especial placer la lectura de sus obras. Será por ello que las opiniones que vierte se transforman en un “de ahora en más”. Lo que redacta culmina en bisagra entre un antes y un después. Agota el tratamiento de toda cuestión que examina. No le teme a la disensión. No le huye a la diversidad y tiene la honestidad intelectual de exponer la opinión que no comparte. Y todo ello lo hace, en un marco de absoluto respeto por la desavenencia. Se trata de un notable investigador de cada tema que afronta. Y lo hace valiéndose de todo el material bibliográfico al que se lanza afanosamente en su búsqueda y luego, en su lectura y en la ulterior cita obligada. De modo que antes de arrostrar lo que significa la elaboración de un “opus”, se rodea de todas las opiniones de quienes, antes que él, en alguna medida, han esbozado opinión.

*La configuración del siniestro en el seguro de responsabilidad civil*, es otro testimonio de lo que venimos exponiendo y que se añade, más nítidamente que nunca, a la que ya conocemos.

## II

El abordado por el autor, constituye uno de los temas de mayor complejidad en el Derecho de Seguros y ello es así desde viejos tiempos.

La noción de siniestro en el seguro contra la responsabilidad civil jamás fue un tema que convocó opiniones uniformes. Y así lo señala el profesor CARLOS IGNACIO JARA-

MILLO cuando enuncia las teorías expuestas. Y lo hace como se debe hacer, señalando no solo las ventajas y desventajas de cada una, sino asumiendo comprometidamente la que considera jurídicamente más acorde con el ordenamiento jurídico y con la función socioeconómica del seguro y, obviamente, con la realidad. Y CARLOS IGNACIO JARAMILLO, fundadamente, se afilia a la teoría del “débito” exponiendo sólidas razones, al estilo de DONATI, su mayor y mejor precursor.

Ineludiblemente, al abordar dicha tesis, debe –y lo hace–, confrontarla con otra, la del reclamo, cuyo tratamiento se halla inescindiblemente vinculado con la cláusula *claims made*, tema visceral de su obra. Y ello no es otra cosa que una consecuencia ineludible que para el autor ha significado la incorporación en Colombia de la Ley 389 de 1997 en tanto tolera en el riesgo de responsabilidad, la cobertura “de las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía...”.

### III

Sobre el tema nos hemos expresado antes de ahora. Y no se dirá que lo hemos hecho en consideración a lo que dispone el ordenamiento jurídico argentino ya que la noción del seguro contra la responsabilidad civil es universal. No hay otra que no sea la definida por sus efectos: el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto este deba a un tercero en razón de la responsabilidad incurrida y dentro de los límites acordados. No existen definiciones distintas a la expresada, ni la noción es otra para aquellas legislaciones que reconocen a favor de la víctima un derecho propio sobre la indemnización que se traduce en el reconocimiento de una acción directa. Porque ello no modifica la sustancia del contrato. Que exista acción directa o citación en garantía no constituye una razón que desnaturalice el concepto expuesto. Precisamente, es el caso de Argentina y Colombia. Argentina no ha consagrado la acción directa, una noción sustancial, pero ha reconocido a favor del damnificado un privilegio sobre la suma asegurada. Y en cuanto a la intervención del asegurador en el proceso, ha optado por una vía procesal (la citación en garantía) al igual, por ejemplo, que Italia. Pero con distintas denominaciones nos referimos al mismo fenómeno.

### IV

Como acertadamente lo afirma el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO, en Argentina la cláusula *claims made* carece de legitimación normativa y solo se opera con ella con motivo de haber sido aprobada por la autoridad de control (Superintendencia de Seguros de la Nación). Lo que se estableció inicialmente es que la cobertura “ampara la responsabilidad civil del asegurado, siempre y cuando el «reclamo» se formule dentro del período de vigencia material o dentro del año siguiente computado desde la finalización del contrato”.

Y a continuación se agregó, a título de “interpretación convencional” de un texto legal imperativo, que “queda expresamente «convenido» que el «hecho acaecido» al

que se refiere el artículo 109 de la Ley 17.418, es el «reclamo» y no el «generador» de la eventual responsabilidad”. Lisa y llanamente un desbarro, ya que a las normas imperativas no se las interpreta, no son disponibles, solo se las aplica.

De allí que, al tiempo de su aprobación hayamos afirmado que consideramos que estamos frente a una cláusula ilícita pues –entre otras razones– desnaturaliza el objeto (riesgo) del tipo contractual.

En efecto, por definición, en el seguro contra la responsabilidad civil, la obligación del asegurador (mantener indemne el patrimonio del asegurado) se extiende hasta la cancelación del débito motivado en la responsabilidad civil incurrida en un hecho acaecido en el plazo de vigencia material del contrato.

No se nos oculta que, una vez individualizado el riesgo, ello no significa que pueda ser asegurado “en todo caso y para siempre, o sea, de todos modos, en cualquier lugar o tiempo en que se verifique”.

Precisamente por ello, un capítulo especial de la relación asegurativa lo constituye la delimitación del riesgo que, en lo que nos interesa –la delimitación temporal– es aquella por la cual cobra especial significación la vigencia del contrato, pues la garantía opera con relación a los siniestros acaecidos durante la duración material del contrato. Queremos significar, que la delimitación temporal del contrato es una noción que atiende al tiempo (duración) de exposición de un riesgo. Ello implica que el contrato se celebra por un plazo y que la realización del riesgo (siniestro) solo se halla cubierta si se verifica durante la duración del contrato, aun cuando sus consecuencias dañosas recién se manifiesten ya finalizada su vigencia material.

También queremos significar que el tema que examinamos –la cláusula *claims made*–, no integra el capítulo de la delimitación causal temporal del riesgo sino el de la limitación temporal de la garantía asegurativa. Se trata de cuestiones distintas ya que, el primer caso, está referido a la duración (límites temporales) del contrato, que presupone la garantía por las consecuencias dañosas de los hechos acaecidos durante su vigencia material sin consideración a la fecha en que sean reclamados o demandados judicialmente y, por tanto, atañe al objeto del contrato. El segundo restringe en el tiempo la cobertura asegurativa por lo que incide sobre los efectos obligacionales “acordados”, limitando abusiva e inequitativamente los de una de las partes.

## V

Antes de ahora, venimos afirmando que, genéricamente, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento dañoso, pero particularmente en el seguro contra la responsabilidad civil, el riesgo es el débito de reparación o deuda de responsabilidad o de resarcimiento motivado en el acaecimiento (la realización) de un evento (siniestro), y si este ha sido definido como un hecho susceptible de provocar un daño, la garantía asegurativa recién se agota una vez que el asegurador ha cumplido con su obligación de

*indemnidad, a través del pago, mecanismo con el que técnicamente suprime el daño o repeliendo la pretensión por medio del ejercicio de la excepción de prescripción.*

La expresión *reclamo* se la utiliza en la cláusula *claims made* para:

a) Limitar en el tiempo la garantía del asegurador, ampliándose así los derechos de este en franca violación a la noción y al propósito práctico o causa final que anida en el seguro contra la responsabilidad civil, ampliando a su vez los derechos del pre-disponerte y restringiendo los del asegurado quien, como lo expresa el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO, ostenta condición de usuario, y agregamos, débil y vulnerable. Lo que significa que la referida cláusula ha sido insertada con el objeto o con el efecto de provocar un desequilibrio significativo entre los derechos, cargas y obligaciones que asisten a ambas partes del contrato. Y eso, en todo el derecho comparado, constituye una cláusula abusiva.

b) Equipararla con “el hecho acaecido” al que se hace referencia en el artículo 109, Ley de Seguros de Argentina, o “el hecho externo” como se lo enunciaba en Colombia, desentendiéndose de su auténtico significado que no es otro que el incumplimiento de la obligación contractual o la acción u omisión antijurídica y dañosa, según se trate de responsabilidad contractual o extracontractual, *se reclame su reparación o no*. Tal intento de paralelo importaría que la cláusula que contenga semejante afirmación (que el reclamo constituye el siniestro), por inesperada, por imprevisible y por su alta dosis de inmoralidad, es sorpresiva y, por ende, nula. Y la consecuencia consiste –o debería consistir– en tenerla por no escrita, en aislarla del contrato.

## VI

Claro está que la cláusula *claims made* o la norma que la consagre porta sus consecuencias jurídicas.

a) La limitación temporal de la cobertura implica, tal como ha sido concebida, y según la redacción dotada a la cláusula o a la norma establecida que, como la deuda de responsabilidad asumida por el asegurador se extiende solo a los reclamos deducidos durante la vigencia material del contrato de seguro (de ordinario un año) o, dentro del año o de los dos años siguientes a la fecha de su finalización que, a partir del límite mencionado, el asegurado se halla desprovisto de garantía asegurativa por las demandas promovidas con ulterioridad.

b) Lo expresado precedentemente traduce la imposibilidad de tomar un seguro que ampare efectivamente (en concreto) la responsabilidad civil contractual, pues el límite temporal consagrado en la citada cláusula o norma, al ser inoponible a terceros (con relación al contrato de seguro), ni poder perjudicarlos (efecto relativo de los contratos), no impedirá que las víctimas de la responsabilidad deduzcan sus pretensiones vencido el año siguiente al de finalización de la vigencia de la póliza, pero dentro del plazo de prescripción.

c) Desde una perspectiva que se desentiende del derecho y que concentra sus mayores y mejores desvelos en la rentabilidad de las empresas, la cláusula *claims made* ha sido pensada para que, quienes sientan la *necesidad* (función del contrato de seguro) de hallarse amparados frente a la eventualidad de incurrir en responsabilidad contractual, celebren contratos de seguro sucesivos, o sea en cada ocasión en que se extinga la cobertura que, según “lo acordado por las partes”, lo será al finalizar la vigencia material, o uno o dos años después.

## VII

Por nuestra parte sostenemos que toda cláusula de póliza (condición general, especial o particular, predispuesta) por la que se infrinja el contenido básico de la noción, es ilícita pues contraría una norma imperativa como, por ejemplo, lo constituye en Argentina el artículo 109 de la Ley de Seguros.

Y, como ya lo hemos afirmado, es abusiva en tanto:

a) Al apartarse de la definición legal, limita temporalmente la garantía asegurativa, ampliando inequitativamente los derechos del asegurador y restringiendo los del asegurado.

b) Generándose así una desnaturalización de las obligaciones que, en lo que al asegurador se refiere, deben extenderse al débito de responsabilidad del asegurado por hechos acaecidos durante la vigencia del contrato de seguro, con abstracción de la oportunidad en que el damnificado concrete su pretensión resarcitoria.

De donde a la cláusula *claims made* deberá tenérsela por no convenida, o, lo que es lo mismo, deberá decretarse de pleno derecho la nulidad (manifiesta) parcial del contrato de seguro que la incluya, por la sola circunstancia que se verifique su existencia, y sustituida por la norma legal o principio general aplicable, en el caso, el artículo 109 de la Ley de Seguros en Argentina.

## VIII

Habrà de comprenderse que nuestro propósito se limita a prologar la obra del profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO por lo que lejos estamos –no corresponde, ni suponemos que provoque algún interés–, de inmiscuirnos en el texto de la Ley 389 de 1997. Pero ya finalizando, eso sí, debemos afirmar sobre las cláusulas o la norma que la consagre *que la duración de la garantía asegurativa está determinada por la duración de la prescripción aplicable a la acción de responsabilidad civil. Lo que significa que la cláusula o la norma en cuestión constituye una encubierta abreviación del plazo de prescripción.* Y agregamos: en el seguro contra la responsabilidad civil, la aparición del daño es lo que interesa a los fines de situarlo en el período de garantía. De allí que si el reclamo de la víctima se deduce durante la duración del contrato, es improponible si el evento dañoso es anterior a su vigencia material. En cambio el asegurado se halla



cubierto si el hecho dañoso ocurre durante el período de garantía, aunque el reclamo del damnificado sea efectuado con posterioridad al vencimiento del contrato y antes de que prescriba la acción.

## IX

De lo hasta aquí expuesto, surge evidente que, a pesar de las variantes sucesivas proyectadas en algo más de los últimos tres lustros a la cláusula *claims made*, las mismas no han logrado dotarlas de algún contenido que se adecue a la noción universal del seguro contra la responsabilidad civil. Ello significa que la cláusula no ha alcanzado en su versión inicial ni con las mudanzas subsiguientes, superar un test de legitimidad ni un estándar de legalidad. La dicción pasada, como la actual, sigue contrariando el orden jurídico. Lo que acontece es que, cuando una cláusula nace ilícita y abusiva, el hecho de redactarla de otro modo pero con el mismo designio, no logra ni podrá legitimarla. Frente a semejante abuso del poder dominante que no ocultan sino que ostentan con orgullo las empresas reaseguradoras y las aseguradoras que siguen felices sus designios, no hay modo ni forma de armonizar, de concertar ni de conciliar soluciones pues, cualquiera sea el intento, terminaríamos por componer lo que, desde la doctrina vetamos. Nuestra contradicción terminaría denominándose “falta absoluta de convicción” en nuestras razones sostenidas desde una postura ética. *No conocemos abusos cometidos de buena fe, ni aceptamos, bajo ninguna razón, la ilegalidad “necesaria”*. Acierta el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO cuando afirma, refiriéndose a Colombia, que el cambio de estándar provocado por la Ley 389 de 1997, “hunde sus raíces más en consideraciones y en razones de estirpe técnico-económica, con visibles efectos en la órbita jurídica”.

## X

Y lo que acabamos de expresar, viene a cuento por lo siguiente. El tema liminar que nos atribula, comenzó así: en los primeros años de la década del noventa, los reaseguradores privados hicieron saber a los aseguradores locales, que solo proseguirían formalizando contratos de reaseguro sobre el riesgo “responsabilidad civil” siempre y cuando la póliza por la que se instrumenta el contrato de seguro, contuviera una cláusula por la que se limite temporalmente la cobertura. Algunos de los fundamentos fueron: (a) la necesidad de preservar “una mejor evaluación y constitución de sus reservas”; (b) no haberlas constituido adecuadamente en sus balances; (c) la eventualidad de que se hallen comprometidos contratos de seguro que amparen las consecuencias de siniestros cubiertos por pólizas cuyo plazo de vigencia material ha fenecido, pero cuyos efectos (obligaciones pendientes) se proyectan a manifestaciones tardías; (d) la existencia de demandas deducidas dentro de dilatados plazos de prescripción; (e) la incertidumbre que les genera la concepción que identifica el siniestro con el hecho generador del daño.

En virtud de las razones expuestas, los reaseguradores anunciaron a los aseguradores que no se hallaban dispuestas a mantener técnicamente las reservas (com-

promisos) por siniestros pendientes, por el plazo de la prescripción vigente en cada legislación local, derivada del incumplimiento contractual.

El anuncio significaba que el otorgamiento del reaseguro se hallaría condicionado a que, previamente, se introduzca una cláusula contractual que consagre una limitación temporal al seguro contra la responsabilidad civil.

Como se advierte, el tema quedaba instalado predominantemente (no en forma exclusiva) en el riesgo de responsabilidad civil contractual, en razón de su extendido plazo de prescripción (diez años en Colombia y en Argentina). Y, por añadidura, la falta de amparo asegurativo, por la retracción del reaseguro, importaría (importa) una grave y eventual amenaza al patrimonio de empresas y profesionales, cuya responsabilidad se halla permanentemente expuesta, lo que los coloca en estado de compulsión contractual por alcanzar una adecuada garantía que los mantenga indemnes de cuanto, potencial o efectivamente, deban a terceros. Lo grave es que la falta de un contrato de reaseguro presuponía (presupone) ya por entonces, casi necesariamente, la ausencia de un contrato de seguro. *Y ello, además, comportaría un grave perjuicio a las empresas aseguradoras que, en ese caso, sufrirían y sufren las consecuencias derivadas de la abusiva libertad de no contratar que invoca el reasegurador.*

En síntesis, todos los argumentos expuestos por sus precursores –los reaseguradores– se hallaban fundados en razones que les eran atinentes solo a ellos como, por ejemplo, *la indisponibilidad de las reservas técnicas durante “excesivos plazos de prescripción”*. Debieron encontrar y hallaron la fórmula propicia para encubrir una abreviación de los referidos plazos. Lo que denominaron “estado de incertidumbre”, inherente al desenvolvimiento empresarial, lo descargaron en los necesitados de protección asegurativa.

## XI

Tal como queda expresado, prevaleció la extorsión: la aseguradora que deseara seguir operando en el riesgo, lo debía hacer en consonancia con la voluntad unilateral de los reaseguradores. Y, *a fortiori*, se impuso el mismo diálogo entre las primeras y los tomadores “necesitados” de cobertura.

Claro que mediaron notables resistencias, todas ellas encabezadas, a título de ejemplo, por la Corte de Casación de Francia e Italia y por el Tribunal Supremo de España que luego, en algunos casos, el legislador se encargó de bloquear. Y, claro está, la mejor doctrina, la independiente, la proveniente de las aulas universitarias, la ajena a la defensa de intereses sectoriales.

Y precisamente en estos, magistrados, legisladores y docentes, al estilo del profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO, habremos de confiar como “el último refugio”.

Su tarea de investigación constituye un ensayo que, en lo personal, lo habremos de calificar como notable. Como toda su obra, la que precede a esta y precisamente esta, ya constituye un caudaloso y creciente volumen de algo que, en atención a sus jóvenes años, inexorablemente habremos (se habrá) de reconocer como eminente.

Lo que no deja de constituir, en lo personal, un motivo de festejo y para Colombia, un añadido a su ya rica cultura jurídica.

## XII

Finalmente, una consideración que me debo a mí mismo. Si bien es cierto que el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO habita una generación que me precede en el tiempo, debo destacar la férrea y sólida amistad que nos une desde hace muchos años, nacida no solo al amparo de vocaciones comunes, donde tal vez aparece como prevaleciente la actividad docente y académica sino, además, por una profunda identificación de fines vitales sustentados en una ética no negociable. Y todo ello, en el marco de una entrañable sinceridad y de un profundo afecto recíproco.

Ambos reconocemos la ascendencia y la indeleble huella con que quedamos marcados: la influencia de las enseñanzas que nos dejaron nuestros respectivos maestros, en vida, amigos entre sí: EFRÉN OSSA e ISAAC HALPERIN y somos conscientes del desafío que importa, a diario, que las ideas expuestas entre 1940 y 1970 conserven hoy su lozanía y se expongan remozadas y reverdecidas.

El profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO, en ese sentido, cumplió el legado con creces y hoy por hoy se ha transformado en la figura encumbrada que imaginó su maestro. Y claro que en lo personal, constituye un motivo más de agasajo.

RUBÉN S. STIGLITZ

### I. PRÓLOGO DE LA OBRA *LOS PRINCIPIOS DE DERECHO EUROPEO DEL CONTRATO DE SEGURO* DE ABEL VEIGA COPO, PUBLICADO POR LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y EL GRUPO EDITORIAL IBÁÑEZ. BOGOTÁ, 2011.

Constituye un honor integrar este estudio sobre *Los principios de derecho europeo del contrato de seguro* en la nueva colección monográfica que la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá y la prestigiosa Editorial Ibáñez sacan a la luz del conocimiento y la cultura jurídica bajo el evocativo título de “Colección Prospectivas del Derecho” y que será su número dos tras la publicación de los *Principios para un derecho americano de los contratos y principios de derecho europeo de la responsabilidad civil* de los profesores ORDOQUI CASTILLA y MARTÍN-CASALS. Inmenso e inmerecido honor a la que este humilde profesor anhela estar a la altura debida.

Un honor que responde a una doble motivación, de un lado la ímproba confianza, estímulo, cariño y amistad que me une con el Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad hermana a la mía Javeriana de Bogotá, Dr. CARLOS IGNACIO JARAMILLO, hombre culto y afable, erudito jurista y académico riguroso y fecundo, entusiasta en especial del derecho de seguros y cuya obra se está convirtiendo en un referente nacional e internacional. Solo a la amistad se debe hoy que este libro, querido lector, esté en sus manos. La amistad y la confianza. De otro, el cariño y cordialidad que años tras año me dispensa y regala la academia jurídica y universitaria colombiana. El profesorado, el estudiante, las instituciones universitarias y mercantiles que me animan a que mis modestas obras contribuyan al quehacer y enriquecimiento jurídico de una gran tradición de juristas colombianos.

Europa, y por mejor decir, la Unión Europea lleva años tratando de armonizar, aunar y asimilar los ordenamientos de seguro de los distintos países que la integran. El seguro como muchos otros contratos del sistema financiero, no conoce de fronteras ni de anclajes soberanos. Fracasados los intentos de proyectar una armonización del contrato de seguro privado a través de directivas y reglamentos, tarea tan hercúlea como ambiciosa, pero que ha chocado con muros insondables, el camino elegido ha sido el de elaborar unas reglas marco, unos principios uniformes, unos instrumentos jurídicos completos que desde la radical autonomía de la voluntad de las partes puedan ser elegidos como corpus de aplicación y regulación a una relación jurídica de seguro.

La creación de un grupo de expertos que trabajase en una vía propia, distinta, diferente al del acervo comunitario tradicional y a semejanza de lo que ya se estaba realizando en otros campos, alguno tan próximo al seguro como el de la responsabilidad civil, abrigó la esperanza de ofrecer una alternativa. Unos principios. Este grupo establecido y constituido inicialmente por el desaparecido profesor Dr. FRITZ REICHERT-FACILIDES y presidido por el prof. Dr. HELMUT HEISS, y que reúne a los máximos expertos de cada país comunitario ha elaborado un "Restatement of European Insurance Contract Law" que ahora son objeto de análisis. Utilizamos bajo su autorización personal los Principios traducidos por los profesores JUAN BATALLER GRAU AND PAOLA N. RODAS PAREDES. *Adviértase además como desde la década de los noventa han sido constituidos diversos grupos de estudio y trabajo jurídicos para elaborar corpus específicos y comunes que superen los encorsetamientos legales. Destaca, cómo no, los Principios de Derecho Europeo de la responsabilidad civil (Grupo de Tilburg) y que ha sido publicado en esta colección y editado por la Universidad Javeriana y la Editorial Ibáñez en 2011. También se han elaborado unos Principios de Derecho Contractual Europeo, (Comisión Lando), Principios de derecho de familia, Principios sobre el Trust, etc.*

Los principios se configuran como un instrumento compacto, íntegro y opcional. Han sido preparados como un instrumento alternativo y opcional que permita a los aseguradores y tomadores del seguro elegir estos principios en lugar del derecho nacional del contrato de seguro, incluyendo el derecho imperativo, siendo este un escollo no menor. La adopción de los principios de derecho europeo del contrato de seguro parten de un objetivo claro, a saber, implementar las relaciones de seguro en

todo el espacio europeo y que harían posible que las entidades aseguradoras proporcionasen sus servicios en todo el mercado interior, basándose en normas uniformes que establecen un elevado estándar de protección para el tomador del seguro. Los ciudadanos europeos tendrían acceso a productos aseguradores extranjeros, pero un acceso tuitivo, amparador y sin merma de sus derechos como consumidores de seguro. Camino este convergente y paralelo al de las directivas pero con un anclaje diferente, la libertad como motor de los mismos, libertad de opción para aplicarlos o no. El instrumento opcional otorgaría así una relevante contribución al funcionamiento del mercado interior asegurador.

Se conjuga el carácter optativo de los principios con la imperatividad de los mismos toda vez que los mismos sean elegidos como marco normativo de aplicación por las partes del contrato. Preparados como ya hemos señalado, como un instrumento alternativo y opcional, los mismos permitirán a los aseguradores y tomadores del seguro elegir/optar definitiva y concluyentemente por estos principios en lugar del derecho nacional del contrato de seguro.

No obstante y pese al dictado preceptivo del articulado de los principios se tolera cierta disponibilidad o inaplicación de alguna disposición de los mismos siempre que su no aplicación no vaya en detrimento del tomador, del asegurado o del beneficiario. Así las cosas, la no aplicación de algunas disposiciones de los principios lleva como subyacente de admisibilidad el beneficio de las partes del contrato, eso sí, siempre y cuando respondan a una determinada patología o clase de seguro que específicamente se enumera en el artículo 1:103 apartado (2) con un anexo en el que se recogen sucintamente los ramos de seguro.

Los mismos se han estructurado en cuatro partes, una primera atinente a las disposiciones generales aplicables a todos los contratos incluidos en el ámbito de aplicación de los principios y en los que se pergeñará la parte general del contrato de seguro, teniendo como hilo conductor la protección del asegurado, el conocimiento de lo que contrata, las formalidades, garantías, etc., de modo que el énfasis recaerá tal y como hacen las partes generales de las leyes de seguro nacional en aspectos tales como: deberes de información precontractual, conclusión del contrato, coberturas, póliza, duración del contrato de seguro, deberes de información poscontractual, riesgo, prima y siniestro.

Una segunda parte que recoge las disposiciones generales aplicables a todos los seguros indemnizatorios, y en los que se regula la suma asegurada, el valor asegurado, el derecho a la indemnización, la subrogación, el papel del tomador y del asegurado en los seguros indemnizatorios, el riesgo asegurado.

Y, finalmente en la tercera y cuarta parte se abordará, y nunca mejor empleado el futuro dado que todavía no se ha publicado la elaboración detallada de estos apartados, los aspectos generales de los seguros de sumas en la tercera y las disposiciones especiales para los seguros en particular en la cuarta parte.

Inicia la primera parte de este corpus principal con unas disposiciones preliminares que tiene por función situar el ámbito sustantivo de los propios principios, su ámbito de aplicación en definitiva. Y la vocación de los mismos es generalista, los principios se aplicarán a todos los seguros privados en general, incluidos también los seguros mutuales. No puede ser más clara su vocación holística y evitadora de segregaciones absurdas cuando la filosofía del seguro es común en definitiva con los mutuales.

Quiere además el azar causal, tal vez caprichoso, tal vez casual, más allá de aleatoriedades y riesgos, que este libro esté listo para celebrar la efeméride mayúscula del cincuentenario de ACOLDESE a orillas de este mar hermoso que nos unió en el pasado, nos une en el presente y nos seguirá uniendo en el futuro. En la hermosa y embriagadora por su belleza y simbolismo Cartagena de Indias, mística y guerrera, apacible y cálida.