

GLOSAS SOBRE EL RIESGO ASEGURABLE EN EL CONTRATO DE SEGURO DE VIDA *

COMMENTS PERTAINING INSURABLE RISK IN THE LIFE INSURANCE CONTRACT

JUAN JOSÉ DÍAZ-GRANADOS PRIETO**

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2017

Fecha de Aceptación: 02 de mayo de 2017

Disponible en línea: 30 de junio de 2017

Para Citar este artículo/To cite this article

Díaz-Granados Prieto, Juan José, *Glosas sobre el riesgo asegurable en el contrato de seguro de vida*, 46 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 149-174 (2017). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris46.gsra>

doi:10.11144/Javeriana.ris46.gsra

* Este artículo tiene su origen en reflexiones propias del autor y es producto de su experiencia profesional y académica y de su interés por hacer un aporte al estado del arte actual en la materia. Ninguna institución financió su elaboración.

** Abogado egresado de la Universidad del Rosario. Especializaciones en Derecho Comercial y en Derecho de la Empresa del mismo claustro. Diplomado en 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 de Stetson University College of Law (FL, USA), programa del cual fue becario y graduado con distinción. Contacto: juanjosediazgranados@gmail.com



RESUMEN

Dado que el desarrollo doctrinario del contrato de seguro de vida ha sido escaso hasta el momento, este artículo intenta combatir este fenómeno otorgando herramientas conceptuales sólidas a los operadores de seguros frente a un tema de vital importancia: el riesgo asegurable en el seguro de vida. Es por ello que por medio del presente escrito, el autor hace puntuales reflexiones frente a los temas más relevantes en materia del riesgo amparado por los negocios aseguraticios de este linaje, para de esta manera ofrecer conclusiones que, aparte de estar académicamente fundamentadas (siendo esto lo obvio), tiendan a ofrecer un elemento pragmático que tenga utilidad en el ejercicio profesional. De esta forma, además de los asuntos netamente jurídicos propios del fundamento de las conclusiones (como lo son las clases de riesgos asegurables en el seguro de vida, el alcance de sus conceptos y su naturaleza jurídica) el lector, a lo largo del texto, encontrará glosas relacionadas con hipótesis que no son comúnmente tratadas en el ámbito teórico, pero que a la hora de presentarse en el plano práctico, deben contar con suficientes elementos de juicio para ser resueltas, tal como ocurre con la cobertura de la muerte encefálica o cerebral, con los requisitos de la muerte presunta para ser un evento amparado, con la reaparición del asegurado tanto en seguros de muerte como de sobrevivencia, con el incumplimiento de la obligación de reembolso del beneficiario en caso de reaparición del otrora asegurado y con las consecuencias de la muerte presunta en el seguro de sobrevivencia, entre otros; todas estas situaciones que son analizadas en este texto.

Palabras clave: Contrato de seguro de vida; seguro de vida; seguro de muerte; seguro de sobrevivencia; riesgo asegurable; muerte; muerte real; muerte presunta; muerte biológica; muerte cerebral; muerte encefálica; sobrevivencia; seguro dotal; seguro mixto; seguro alternativo.

ABSTRACT

Up until now, legal literature related with the life insurance contract has been scarce. This article attempts to tackle this phenomenon by providing solid conceptual tools to insurance operators in regard to an essential subject: the insurable risk in life insurance. That is the reason why, by this means, the author makes specific reflections toward the most relevant issues in terms of the risk covered by this kind of insurance contracts in order to offer conclusions that, besides of being academically grounded (which is the obvious), aim to offer a pragmatic element that may be useful in the professional practice. Thus, in addition to the purely legal matters inherent to the foundation of the conclusions (such as the classes of insurable risks in life insurance, the scope of its concepts and its legal nature) the reader will find throughout the paper comments in respect to hypotheses that are not commonly treated in the theoretical field, but when they occur at a practical level, they must have adequate support to be resolved, such as it happens with the coverage of brain death, with the requirements of the legal presumption of death (*death in absentia*) in order to be considered as a covered event, with the reappearance of the insured in both death insurance and survival insurance, with the breach of the beneficiary's reimbursement obligation in case of reappearance of the former insured, and with the consequences of the death *in absentia* in the survival insurance, among others; all situations that are parsed in this article.

Keywords: Life insurance contract; life insurance; death insurance; survival insurance; survival benefit; maturity benefit; insurable risk; death, real death; legal presumption of death; death *in absentia*; biological death; brain death; survival; endowment life insurance; mixed insurance; alternative insurance.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN – 2. CONCEPTO Y ALCANCE – 2.1. El Riesgo Asegurable de Muerte – 2.1.1. Concepto general y naturaleza jurídica – 2.1.2. Eventos de muerte como riesgo asegurable – 2.1.2.1. Muerte Real – 2.1.2.2. Muerte Presunta – 2.1.2.2.1. Requisitos para su procedencia – 2.1.2.2.2. Fecha presunta del fallecimiento – 2.1.2.2.3. El hecho de la reaparición del asegurado – 2.1.2.2.4. Efectos de la reaparición del asegurado muerto presuntivamente – 2.1.2.2.5. Incumplimiento de la obligación de reembolso del beneficiario – 2.1.2.3. Riesgos no cubiertos – 2.2. El Riesgo Asegurable de Supervivencia – 2.2.1. Concepto general – 2.2.2. Naturaleza jurídica – 2.2.3. Prueba del siniestro – 2.2.4. Muerte presunta en el seguro que ampara la supervivencia del asegurado – 2.3. El Seguro Dotal o Mixto – 2.3.1. Concepto general – 2.3.2. Mérito ejecutivo – 3. CONCLUSIONES – 4. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

Por medio del presente escrito queremos formular algunas glosas que consideramos importantes para el estado del arte actual en materia de riesgo asegurable en el contrato de seguro de vida. De allí que el lector se encontrará con ciertas reflexiones relacionadas con la noción y el campo de aplicación de este elemento esencial del contrato aseguratorio de vida, pasando por algunos comentarios vinculados a los riesgos amparables bajo este negocio mediante la especificación del alcance de cada uno de ellos y del desarrollo de ciertas particularidades que si bien pueden presentarse en la práctica, no son desarrolladas en la teoría; para finalmente recapitular las ideas que, a juicio nuestro, fungen como principales conclusiones de estas reflexiones.

2. CONCEPTO Y ALCANCE

El artículo 1054 del Código de Comercio define de forma general el riesgo como “el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador”; a cuyo tenor complementa indicando que “[l]os hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”.

No escapa el seguro de vida a esta definición. Es más, la misma hace expresa mención a uno de los riesgos que pueden constituir el objeto de este tipo de seguro, la muerte (siendo el segundo la sobrevivencia del asegurado). Por lo tanto, la integridad de su enunciado es aplicable al proceso de suscripción de un riesgo amparable bajo este tipo de póliza.

Sin embargo, creemos conveniente incorporar este concepto exclusivamente al aseguramiento de vida para de esta forma delimitar el alcance de este contrato y para dar mayor claridad en su tratamiento.

Así las cosas, a nuestro entender, el riesgo asegurable en los seguros de este abolengo debe entenderse como el evento futuro¹ y posible² que deter-

1 Futuro y cierto para el caso de muerte, o futuro e incierto para el caso de sobrevivencia.

2 Señala Joaquín Garrigues que el evento debe ser de posible realización, por ejemplo, dice él, “nadie puede asegurarse contra el riesgo de que se desplome el firmamento”. *Contrato de Seguro Terrestre*.

mina la continuación de la vida humana y cuya materialización hace exigible la obligación de pago de la compañía aseguradora³. Todo evento futuro, posible y fortuito distinto que recaiga sobre la persona humana (como lo es la enfermedad o la protección de la integridad física) escapará del alcance de este seguro y se entendería cubierto bajo otro esquema de aseguramiento de personas (como sería un seguro de salud o de accidentes personales).

En síntesis, el riesgo asegurable en los seguros de vida está circunscrito a dos eventos amparables individual o conjuntamente, uno cierto, la muerte, y otro incierto, la sobrevivencia, pues son estos los únicos hechos futuros, posibles y fortuitos que determinan la continuación de la vida del asegurado. Es por esto que a continuación procederemos a exponer los distintos aspectos que conforman estos riesgos para dar una visión clara del alcance del aseguramiento de vida.

2.1. El Riesgo Asegurable de Muerte

2.1.1. Concepto general y naturaleza jurídica

Como se evidencia del enunciado, el primer riesgo que un seguro de vida⁴ tiene por finalidad proteger es la muerte. La muerte del asegurado (no la del tomador ni la del beneficiario) constituye el evento que por antonomasia es salvaguardado por este tipo de seguros.

“En este mundo nada se puede decir que sea cierto, salvo la muerte y los impuestos”, le escribió Benjamin Franklin a Jean-Baptiste Leroy.

Madrid, España. Editorial Aguirre. 1973. Pág. 143. Situación que reafirma el mencionado artículo 1054 cuando señala que los hechos físicamente imposibles no constituyen riesgo y son, por tanto, extraños al contrato de seguro.

3 Está de acuerdo con esta visión J. Efrén Ossa Gómez, quien opina que en los seguros de vida “el riesgo asegurable gira alrededor de la duración de la vida humana y de ahí los seguros contra el riesgo de muerte o contra el de supervivencia o el seguro dotal, que comprende simultáneamente uno y otro riesgo”. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991. Pág. 66.

4 El seguro que ampara este tipo de riesgo se denomina general, común e indistintamente “seguro de vida”, cuando en realidad es un seguro “de muerte” o “para el caso de muerte”. “Esta distinción conviene tenerla no solamente presente sino también clara, toda vez que en la *praxis* se suele invertir las indicadas categorías. Así, cotidianamente hablamos de un seguro de vida cuando en realidad lo que queremos significar es la existencia de un seguro para el caso de muerte, es decir un seguro alimentado por el riesgo de muerte” (Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2012. Pág. 179). Si bien es clara y pertinente esta diferenciación, en aras de darle simplicidad al presente texto, seguiremos denominando como “seguro de vida” a aquel seguro que ampara tanto el riesgo de muerte como el de supervivencia, especificando, en caso de ser necesario, el riesgo que está amparando.

Pues bien, dicha certeza no le impide al evento de defunción ser objeto de un contrato de seguro en el mundo jurídico. Es por ello que se erige como el único suceso que siendo cierto, es posible asegurar. Por lo que, bajo la legislación colombiana actual, cualquier otro hecho futuro y cierto es inasegurable bajo cualquier modalidad de aseguramiento.

¿Por qué esta excepción? ¿Qué tiene de particular la muerte para ser excluida de tan tajante norma que destierra los hechos ciertos de la actividad de aseguramiento? Nosotros consideramos que esto se explica por la indeterminabilidad del evento⁵. En efecto, el hecho de que la muerte sea un suceso futuro que se sabe con certeza que va a acontecer pero no se sabe cuándo (*dies certus an, incertus quando*), hace que se diferencie de cualquier otro suceso futuro. Es el alea en el momento del siniestro, no así en su acaecimiento, lo que genera la asegurabilidad de este evento. Es por esto que, a la postre, el evento cierto y determinado (*dies certus an, certus quando*) no sería un suceso susceptible de aseguramiento bajo este tipo de seguro⁶.

Esta discusión nos lleva a reflexionar sobre si la obligación de pago de la entidad aseguradora bajo este esquema es realmente condicional o

5 “No hay, pues, que confundir la certidumbre con la determinación; la primera dice relación con las probabilidades de realización que tenga un hecho; si el hecho necesariamente ha de llegar, si no hay dudas acerca de su realización, el hecho es cierto; si no se sabe si acaecerá o no acaecerá, el hecho es incierto. En cambio, la determinación dice relación con el conocimiento que los contratantes tengan con relación a la época en que el acontecimiento debe realizarse: si se sabe con exactitud el día en que deba verificarse, es determinado; si no se sabe cuando es indeterminado (...) El artículo 1081 del C. Civil señala como ejemplos de plazo determinado e indeterminado, una fecha dada y la muerte de una persona; en ambos casos se trata de días ciertos: en el primer caso de día cierto y determinado; en el segundo de día cierto e indeterminado”. Alessandri Rodríguez, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*. Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur. Santiago de Chile, Chile. 1988. Pág. 224.

6 Téngase en cuenta que en Colombia existen ciertos seguros de daños donde se puede dar cobertura a hechos pasados no conocidos. Este es el caso del seguro de manejo (“En los seguros que tengan por objeto el amparo de los riesgos propios de la actividad financiera, se podrán asegurar, mediante convenio expreso, los hechos pretéritos cuya ocurrencia es desconocida por tomador y asegurador” – Artículo 185 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Esta lectura debe ser acompañada con el artículo 4º de la Ley 389 de 1997 que se transcribe a continuación), el seguro de responsabilidad civil en su modalidad *Claims Made* (“En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia, en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación” – Artículo 4º de la Ley 389 de 1997) y el riesgo putativo operante en el seguro marítimo (“Será válido el seguro marítimo sobre el riesgo putativo, esto es, el que sólo existe en la conciencia del tomador o del asegurado y del asegurador, bien sea porque ya haya ocurrido el siniestro o bien porque ya se haya registrado el feliz arribo de la nave en el momento de celebrarse el contrato” – Artículo 1706 del Código de Comercio).

si está sujeta a un plazo, pues si la muerte es un evento futuro y cierto, y el plazo es entendido como aquel “acontecimiento futuro, pero cierto, al cual está subordinada la exigibilidad o extinción de un derecho”⁷, tendríamos, *a priori*, que la obligación de la aseguradora estaría modalizada por un plazo suspensivo⁸ y no por una condición⁹.

A pesar de lo atractiva que pueda sonar esta postura, bajo nuestra percepción esto no hace que la obligación de la aseguradora mute de una modalidad condicional a una ligada a un plazo. En efecto, si bien el evento que constituye el riesgo (muerte) es un plazo indeterminado, la obligación del asegurador sigue siendo condicional, pues el pago del valor asegurado no sólo está sujeto al acaecimiento del hecho futuro y cierto, sino que, adicionalmente, es necesario que se cumplan todas las condiciones adicionales para que el fallecimiento de una persona esté amparado bajo la póliza (vale decir, que no esté excluida la causa de la muerte, que no se haya presentado reticencia ni inexactitud en la declaración de asegurabilidad, que se hayan pagado la totalidad de las primas causadas y que el evento se haya presentado dentro del término de vigencia de la póliza, entre otros). Por lo tanto, a pesar de que el evento deletéreo constituye un plazo indeterminado, la obligación de la compañía aseguradora sigue siendo condicional pues sólo se entiende que hay siniestro cuando la muerte del asegurado se produce bajo los parámetros contractuales que fungen como situaciones condicionales adicionales, las cuales, una vez verificadas, generan la obligación de pago a cargo de la aseguradora¹⁰.

7 Corte Suprema de Justicia. Cas., junio 25 de 1951, G.J. n. LXX. Pág. 25.

8 “Es la fecha o acontecimiento futuro y cierto de que depende la ejecución de la obligación. A este hecho se supedita sólo la exigibilidad de la prestación, no su existencia.” Cubides Camacho, Jorge. *Obligaciones*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. 2005. Pág. 102

9 Colin y Capitant exponen 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”. *Derecho Civil. Obligaciones*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Págs. 53 y 54.

10 Otra discusión que se puede plantear para determinar la razón por la cual la muerte es el único evento cierto que por excepción puede ser asegurable, es que se entienda que esta constituye un hecho incierto, no en su realización, sino en el momento en que se produce. De esta forma tendríamos como directriz absoluta, sin excepción alguna, que son únicamente asegurables los hechos futuros e inciertos (bien por su acaecimiento o por el momento en que se producen). Y esto, a nuestro juicio, tendría mucho más sentido en la medida en que otros eventos que se podrían tildar de futuros y ciertos (como la inevitable inhabilidad que causa la vejez, para los seguros de personas, o el inexorable deterioro que pueda sufrir una propiedad, para los seguros de daños) son actualmente asegurables bajo el régimen legal colombiano. Esta postura se ve respaldada con la definición que Ambrose Colin y Henry Capitant sugieren en relación con el concepto de riesgo, al señalar que “es un acontecimiento futuro e incierto

2.1.2. Eventos de muerte como riesgo asegurable

Visto lo anterior, se hace ahora necesario delimitar las circunstancias que están asociadas al evento de muerte en el seguro de vida para de esta manera determinar cuál de ellas constituye siniestro y genera, por ende, el pago de la prestación asegurada. Bajo el esquema legal colombiano se consideran sucesos de muerte para efectos de tener cobertura bajo este tipo de pólizas (i) la muerte real; o (ii) la muerte presunta¹¹.

2.1.2.1. Muerte Real

Si tomamos la definición legal¹², doctrinal¹³, convencional¹⁴, forense¹⁵ y médica¹⁶ de la muerte, podemos concluir, para los propósitos del contrato de seguro de vida, que este evento debe ser entendido como la culminación del ciclo de vida de una persona por cualquier causa no excluida en la póliza, y sólo se podrá verificar su ocurrencia, bajo la legislación colombiana, cuando se acredite por medio de un certificado médico de defunción¹⁷ (es con este documento que se puede consultar la informa-

ya sea en cuanto a su realización (incendio, accidente, granizo, etc), o respecto al momento en que se podrá producir (fallecimiento)". *Derecho Civil. Contratos*. Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Pág. 464. Sin embargo, para efectos de este escrito y en razón de la categórica redacción del previamente citado artículo 1054, no daremos tal discusión en este documento.

- 11 Inclinación que comparte Rodrigo Uría cuando señala que "en los seguros de vida para casos de muerte, el riesgo asegurado es la muerte efectiva. Pero habrá que equiparar a esta la declaración judicial de fallecimiento". *Derecho mercantil*. Editorial Aguirre. Madrid, España. 1977. Pág. 599.
- 12 El artículo 94 de nuestro Código Civil dispone que "[l]a existencia de las personas termina con la muerte".
- 13 Antonio Vodanovic H. habla de muerte natural, y la define como "la cesación de los fenómenos que constituyen la vida" o, en términos científicos, "la extinción de la vida fisiológica". *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Volumen II. Parte General. Tercera Edición. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1962. Pág. 142.
- 14 El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la muerte como la cesación o término de la vida.
- 15 "Se define la muerte, con criterio forense, como la abolición definitiva, irreversible y permanente de las funciones vitales del organismo". Avendaño H., Jorge. "Concepto Médico-Legal de la Muerte". *Revista de Neuro - Psiquiatría. Universidad de San Marcos*. Lima, Perú. 1974. Pág. 50.
- 16 "La muerte del hombre es el término de su vida biológica e implica la desintegración irreversible de su organismo". Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago. "Diagnóstico de Muerte". *Revista Médica de Chile*. 2004. Pág. 95.
- 17 El artículo 50 de la Ley 23 de 1981 (por la cual se dictan normas en materia de ética médica) dispone: "El certificado médico es un documento destinado a acreditar el nacimiento, el estado de salud, el tratamiento prescrito o el fallecimiento de una persona. Su expedición implica responsabilidad legal y moral para el médico". Por su parte, el artículo 6° del Decreto 1171 de 1997 (el cual reglamenta parcialmente la anterior regulación) prevé que "[e]l Certificado Médico de Defunción se expedirá para acreditar la defunción de todo individuo nacido vivo o nacido muerto, según el caso".

ción del evento de muerte para determinar si se ajusta a las condiciones previstas por el contrato de aseguramiento de vida y, por tanto, responde al concepto de siniestro amparable bajo dicha póliza).

Huelga señalar, y esto es de capital importancia, que los eventos de muerte cerebral o encefálica también son considerados como muerte real del asegurado y, por ende, hacen parte de los riesgos asegurables por la póliza de vida. En efecto, cuando el asegurado muere de manera natural¹⁸, el diagnóstico clínico de su muerte puede derivarse del criterio cardiopulmonar o del criterio encefálico¹⁹, lo que significa que para efectos del negocio asegurativo de vida, se entenderá que hay muerte del asegurado cuando haya un diagnóstico clínico de muerte biológica o de muerte encefálica²⁰ (también conocida como muerte cerebral²¹ o *brain death*²²).

- 18 La doctora Rosa A. Pace rememora que “[e]n la cultura griega, que data del siglo IV A.C., nace el concepto de muerte natural que tuvo enorme suerte en la historia llegando hasta nuestros días. La muerte natural se consideraba aquella en la que poco a poco van muriendo las diferentes funciones del organismo y por último lo hace el corazón, de ahí que se lo haya llamado *ultimun moriens*”. “El concepto de muerte cerebral y su relación con los trasplantes de órganos”. *Revista Argentina de Cardiología*. Vol. 69, No. 6. 2001. Pág. 663.
- 19 El galeno colombiano Gabriel Adolfo Centanaro explica que “[e]xisten dos criterios válidos para llegar al diagnóstico de muerte: Diagnóstico de muerte por el criterio cardiopulmonar: la comprobación del cese irreversible de la función cardiopulmonar, es decir, la pérdida de los signos vitales en forma permanente. Diagnóstico de muerte por el criterio encefálico: la comprobación del cese irreversible de la función del Encéfalo como un TODO (no necesariamente de todas las neuronas) aún en presencia de un funcionamiento cardiovascular y ventilatorio artificial. Es importante recalcar que no existen dos clases de muerte ni dos formas diferentes de morir, sino simplemente dos formas de llegar al diagnóstico clínico de muerte (por el criterio cardiopulmonar o clásico y por el criterio encefálico). Esta dualidad es sólo una consecuencia del avance de la tecnología moderna en los medios de soporte cardiopulmonar. De aquí se desprende que la necesidad de realizar un diagnóstico de muerte por el criterio encefálico sólo se presenta en unidades de cuidado intensivo, en pacientes ventilatoria y hemodinámicamente “estables”, gracias al soporte cardiovascular y ventilatorio artificiales”. “Guía para el Diagnóstico de Muerte Encefálica”. *Guía Neurológica – Asociación Colombiana de Neurología*. Editorial Asociación Colombiana de Neurología. Bogotá, Colombia. 2004. Pág. 252.
- 20 El artículo 2º del Decreto 2493 de 2004 define la muerte encefálica (denominada muerte cerebral en el derogado Decreto 1172 de 1989) como “el hecho biológico que se produce en una persona cuando en forma irreversible se presenta en ella ausencia de las funciones del tallo encefálico, comprobadas por examen clínico”.
- 21 “En el idioma español se utilizan indistintamente los términos muerte cerebral o muerte encefálica, aunque este último es el más acertado, ya que desde el punto de vista anátomo-funcional muchos autores al utilizar el término cerebro (“cerebrum”) se refieren a los hemisferios cerebrales solamente”. Dr. Machado Curbelo, Calixto. *Definición y Diagnóstico de la Muerte en Cuba*. Instituto de Neurología y Neurocirugía. Ciudad DE La Habana, Cuba. 1994. Pág. 17.
- 22 “En nuestro idioma es mejor utilizar el término Muerte Encefálica ya que éste refleja mejor lo que se quiere expresar, pues en español la palabra cerebral se refiere a los hemisferios cerebrales y el término inglés “brain” se refiere realmente al encéfalo, que incluye además el tallo cerebral y el cerebelo”. Centanaro Meza, Gabriel Adolfo. *Op. cit.* Pág. 251.

Finalmente, frente al aspecto probatorio es importante aclarar que la muerte de una persona, bien sea real o presunta (por ser ambas circunstancias relacionadas con el estado civil de las personas), se debe probar, siguiendo los parámetros delineados por el artículo 105 del Decreto 1260 de 1970²³, con (i) la copia de la correspondiente partida o folio del registro de defunción; o (ii) el certificado civil de defunción²⁴.

2.1.2.2. Muerte Presunta

Varios temas relativos a este concepto de deben tratar para tener una visión clara de su incidencia en el contrato de seguro de vida, temas estos que se pasarán a exponer inmediatamente.

2.1.2.2.1. *Requisitos para su procedencia*

Lo primero que se debe decir frente a la muerte presunta es que es un evento que por disposición legal es asegurable. Así, el artículo 1145 del Código de Comercio patrio señala que “[l]a mera ausencia y desaparición de la persona cuya vida ha sido asegurada, no concede derecho a la cantidad asegurada. Pero ésta podrá reclamarse si se produce la declaración de muerte presunta por desaparecimiento, bajo caución de restituirla si el ausente reapareciere”.

23 “Artículo 105: Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas ocurridos con posterioridad a la vigencia de la ley 92 de 1933, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos (...)”.

24 Jurisprudencialmente se han creado unas excepciones a esta regla que, sin ánimo de abarcar todas y cada una de ellas, pueden ser resumidas de la siguiente manera: (a) La Corte Constitucional estableció al respecto que “de manera excepcional, cuando de por medio esté una grave afectación de un derecho fundamental, es posible que el juez de tutela, si se acredita la imposibilidad de allegar el registro civil de manera oportuna, otorgue el amparo constitucional del derecho mientras el interesado obtiene el registro. En tal hipótesis, al cumplirse las condiciones, esto es, que se acredite (i) una grave afectación de un derecho fundamental que haga imperativa la interposición de una acción inmediata, y (ii) la imposibilidad de obtener o de allegar el registro civil de manera oportuna, podrá el juez de tutela disponer que para establecer el estado civil, mientras se obtiene el registro civil, se allegue una prueba supletoria” (Sentencia T-501 de 2010); y (b) El Consejo de Estado, a su vez, ha admitido de forma excepcional (i) la “certificación expedida por cualquier autoridad pública –distinta a aquella legalmente encargada de la inscripción en el registro civil– que tenga conocimiento del hecho, en aquellos casos en los cuales no se tiene copias del registro civil respectivo por razones no imputables a la parte interesada en que se pruebe el fallecimiento”; y (ii) cualquiera de los medios probatorios legales “cuando el parentesco o el hecho del nacimiento o del fallecimiento de una persona se aduzca para extraer de allí consecuencias distintas a las propias del estado civil”, como las concernientes, dice la alta corte, a inhabilidades o incompatibilidades electorales; situación diversa a cuando el estado civil se aduce como fuente de derechos u obligaciones, caso en el cual se seguirá la regla general de la prueba bajo los parámetros del Decreto 1260 de 1970 (Sección Tercera. 73001233100020020211001 (31083). Mayo 28 de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio).

Son dos, entonces, las condiciones que copulativamente deben verificarse cuando de muerte por ausencia o desaparición se trata: (i) que se declare la muerte presunta por desaparecimiento del asegurado; y (ii) que se ofrezca caución de restituirla si el asegurado llegare a reaparecer.

El primer requerimiento se cumple con la entrega a la aseguradora de la sentencia judicial en la cual se dictamine la muerte presunta, siguiendo el procedimiento que para el efecto establece la ley²⁵.

El segundo requisito se cumple, bajo nuestro juicio y en la medida en que no existe claridad normativa, doctrinal o jurisprudencial al respecto, por ministerio de la ley tan pronto la aseguradora desembolsa al beneficiario la suma asegurada en razón de la muerte presunta del asegurado. En efecto, con la precitada disposición se crea una obligación modal²⁶ de dar²⁷ a cargo del beneficiario o beneficiarios, cuya prestación consiste en devolver la suma asegurada recibida en caso de que el asegurado reaparezca (condición). En otras palabras, para cumplir este requerimiento no es necesario que ninguna de las partes o intervinientes del contrato de seguro de vida despliegue una conducta adicional, pues *ope legis* el beneficiario se convierte en deudor (*solvens*) de una obligación condicional (sujeta a la reaparición del asegurado) a favor de la aseguradora

25 Antonio Vodanovic explica que la “[m]uerte presunta es la declarada por el juez, en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no. Su nombre se explica: el juez, partiendo de ciertos antecedentes, presume la muerte de la persona. Por eso también puede llamarse presunción de muerte por desaparecimiento”. *Op. Cit.* Pág. 146. Frente al particular, el doctrinante Arturo Valencia Zea puntualiza que “[e]n general, la sentencia que declara muerta a una persona por presunción, produce los mismos efectos que la muerte real”. *Derecho Civil. Tomo I.* Editorial Temis. Décima Edición. Pág. 296. Para conocer los requisitos sustanciales y procesales que dan lugar a esta declaración, véase los artículos 97 y siguientes del Código Civil y 584 del Código General del Proceso.

26 Modalidad de la obligación que para este caso se refiere a una condición. El tratadista Luis Claro Solar explica que “[l]as modalidades son maneras de ser especiales de que resultan para las obligaciones caracteres particulares que modifican sus efectos habituales”, y agrega que “[l]as instituciones de Justinianus hacían esta misma clasificación de las obligaciones. *Omnis Stipulatio aut pure, aut in diem, aut sub conditione fit*: toda estipulación se hace o puramente, o para cierto día, o bajo condición, decían; y agregaban que en la obligación pura, podría pedirse lo estipulado inmediatamente, *idque confestim peti potest*, a diferencia de la estipulación a plazo o bajo condición en que no podría pedirse lo estipulado sino expirado el plazo o realizada la condición”. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Décimo. De las Obligaciones.* Editorial Imprenta Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1936. Pág. 72.

27 Ambroise Colin y Henry Capitant señalan que “[l]a obligación de dar es la que tiene por objeto no la entrega de una cosa, sino la adquisición por parte del acreedor de un derecho real sobre esta cosa, generalmente del derecho de propiedad. Dar está, pues, tomado aquí en el sentido romano de *dare*”. *Op. Cit. Derecho Civil. Obligaciones.* Vol. 1. Pág. 2.

(acreedora o *accipiens*) consistente en retornar el dinero recibido con ocasión de la presunta muerte del asegurado.

Así las cosas, es sólo el primer requerimiento el que debe ser atendido por el beneficiario para efectos de obtener el pago de la suma asegurada; *conditio sine qua non* que, dicho sea de paso, es de carácter imperativo, razón por la cual a las partes les está prohibido, bajo los términos del artículo 1162 del estatuto mercantil, convenir su aplicación en contrario.

2.1.2.2.2. Fecha presunta del fallecimiento

Es importante conocer en qué momento se presume la muerte del asegurado para efectos de determinar si esta se encuentra dentro de la vigencia de la póliza y, por tanto, goza de cobertura²⁸.

Frente al particular no cabe duda que tal fecha, vale decir, la fecha del acaecimiento del siniestro para efectos del contrato de seguro, es la que establezca el juez en la providencia judicial²⁹, para lo cual deberá fijar como día presuntivo de la muerte, según reza el numeral 6 del artículo 97 de nuestra codificación civil, el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias³⁰. Con base en esta información es

28 Esto teniendo en cuenta que el seguro de vida tiene la virtualidad de ser, a *grosso modo*, temporal o vitalicio. El seguro de vida temporal, también denominado *term insurance*, “[e]s aquel por el cual el asegurador se compromete, a cambio del pago de una prima anual o única, a entregar un capital determinado al beneficiario, si el fallecimiento del asegurado ocurre durante un período de tiempo fijado de antemano (cinco, diez, veinte, veinticinco años, etc.). La suma asegurada por este contrato no es pagable más que en el caso de que el fallecimiento sobrevenga durante el período fijado. Si el asegurado sobrevive al plazo fijado, las primas satisfechas pertenecen al asegurador como indemnización por el riesgo corrido”. Benítez de Lugo Reymundo, Luis. *Tratado de Seguros*. Tomo 3. Instituto Editorial REUS. Madrid, España. 1955. Pág. 176. Por otro lado, el seguro de vida vitalicio, también conocido como *whole-life insurance, ordinary life o straight life*, es una “modalidad muy utilizada en el pasado, en especial en los albores del seguro sobre la vida, hoy ampliamente recomendada para los asegurados jóvenes por ser muy económica, [que] se caracteriza por la perdurabilidad de la cobertura ofrecida por el asegurador, ya que ella, como se infiere de la denominación del seguro en cuestión, se otorga de por vida, vale decir sin restricciones temporarias de ninguna especie”. Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Op. cit.* Pág. 196.

29 Así lo reitera la Superintendencia Financiera de Colombia cuando concluye, frente a los seguros de vida grupo deudores, que “es la fecha que fija el juez en la sentencia como fecha de la muerte presunta aquella que se debe tener en cuenta para establecer el saldo insoluto de la deuda y, por ende, el monto de la indemnización que debe pagar el asegurador a la entidad crediticia”. Concepto No. 2004048940-1 del 3 de diciembre de 2004.

30 Aunque el cómputo variará si (i) el asegurado recibió una herida grave en la guerra, (ii) la embarcación en la cual navegaba naufragó, o (iii) le sobrevino otro peligro semejante; pues, al tenor de lo dispuesto en el numeral 7 del mismo artículo, el juez deberá tomar como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro, y si este no puede ser determinado específicamente, el operador judicial deberá adoptar un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso.

que la Registraduría Nacional del Estado Civil expedirá el certificado de defunción del otrora asegurado, el cual contiene la fecha de defunción, la fecha de la sentencia y el juzgado que la profiere; documento este que constituirá, por regla general, la prueba del siniestro ante la aseguradora.

Ahora bien, no sobra mencionar que dado que tal fecha constituye una presunción legal³¹, es totalmente admisible que tanto la aseguradora como el beneficiario demuestren una fecha distinta a aquella que presume la sentencia como muerte del asegurado para efectos de sacar adelante sus pretensiones³², para lo cual, consideramos nosotros, deberán obtener una declaración judicial en un sentido diverso al declarado, la cual ulteriormente debe ser inscrita en el registro civil del difunto.

2.1.2.2.3. El hecho de la reaparición del asegurado

Es cierto que la reaparición del asegurado genera la devolución del monto asegurado, pero ¿cuándo se entiende que el asegurado reaparece?

Creemos que no es un hecho fáctico, sino uno jurídico, el que comprueba la reaparición del asegurado y, por ende, desencadena el cumplimiento de la obligación de devolución. Siguiendo el aforismo de Derecho

31 “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 inadmisibile la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias”. Artículo 66 del Código Civil. En punto 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.

32 De allí que el artículo 107 del estatuto civil colombiano disponga lo siguiente: “El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que el desaparecido ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes. Y, por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto, antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna”. De igual manera, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 8 de agosto de 1963, tocó este punto aclarando que “[s]obre la base de que la presunción de muerte por desaparecimiento, es de carácter simplemente legal, el artículo 107 del Código Civil consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que por el contrario quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida”.

en virtud del cual las cosas se deshacen como se hacen (*in iure sicut fit ita solvitur res*)³³, pensamos que el hecho jurídicamente relevante para constatar la reaparición del asegurado es la rescisión de la providencia que lo declaró muerto presuntivo. Así como es posible rescindir la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que se expide con ocasión de esta declaratoria³⁴, consideramos que también será posible – y necesario – que lo propio se haga frente a la decisión judicial que declaró la muerte del asegurado, para que, seguido de la respectiva inscripción en su registro civil³⁵, se entienda que este ha reaparecido³⁶. Por lo tanto, será la verificación de la reaparición del asegurado en su registro civil, antecedido de la rescisión de la sentencia que lo declaró muerto, el hecho que jurídicamente señala la reaparición del asegurado y, a su vez, será el evento que materializa la condición a la cual está sujeta la obligación de reembolso del beneficiario.

2.1.2.2.4. Efectos de la reaparición del asegurado declarado muerto presuntivamente

Ahora, creemos importante formular otra pregunta: ¿Qué efectos tendría la reaparición del asegurado que fue declarado presuntamente muerto en el contrato de seguro de vida?

En primera medida, debemos recordar que la declaración de muerte presunta constituye un evento asegurado que genera legítimamente el pago del valor pecuniario por parte de la aseguradora. Adicionalmente, vale indicar que cuando esto sucede, es decir, cuando acaece el siniestro (pues, como lo vimos, esta póliza ampara tanto la muerte real como la

33 Utilizado en distintos ámbitos por, entre otros, la doctrina (Medina Pabón, Juan Enrique. *Derecho Civil. Aproximación al derecho. Derecho de Personas*. Segunda Edición. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2010 Pág. 355), la Corte Constitucional (Sentencia C-248 de 1999), el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de abril de 2013. Rad. 17.859. R-0035. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Presidente Sergio García Ramírez).

34 Véase los artículos 108 y 109 de la codificación civil, y 584 del Código General del Proceso.

35 El artículo 107 del Decreto 1260 de 1970 dispone que “[p]or regla general ningún hecho, acto o providencia relativos al estado civil o la capacidad de las personas y sujeto a registro, surtirá efecto respecto de terceros, sino desde la fecha del registro o inscripción”.

36 Serán los parámetros de dicha rescisión (los de la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación) los que análogamente deberán ser aplicados a este caso. Lo anterior, siguiendo el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, según el cual “[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes (...)”.

muerte presunta del asegurado) el contrato de seguro de vida se extingue por cumplimiento de su objeto³⁷. Así las cosas, podemos concluir preliminarmente que para el momento en que el asegurado reaparezca después de ser declarado muerto, el contrato de seguro bajo el cual estaba amparada su vida se encontrará extinto, y el hecho de su retorno es inane frente a la existencia de dicho negocio jurídico; o lo que es lo mismo, el contrato de seguro no recobrará fuerza jurídica por esa circunstancia en la medida en que las obligaciones que de él emanaron ya se ejecutaron y, por ende, el contrato se extinguió³⁸.

En este orden de ideas, y si a esto le sumamos que la obligación de reembolso del valor asegurado es de carácter legal³⁹ y no contractual, podemos concluir que la reaparición del asegurado en nada afecta al contrato de seguro donde su vida fue asegurada.

De esta forma, el único efecto que irroga la reaparición del asegurado frente al negocio de seguro (que, como lo dijimos, se cumple jurídicamente con la decisión judicial de rescisión de la providencia que declaró la muerte presunta del asegurado) es que materializa la condición que hace exigible la obligación de restitución del valor asegurado existente en cabeza del beneficiario de la póliza de vida.

37 “El fundamento y base del seguro, como hemos estudiado y por ello uno de los elementos fundamentales del contrato, lo constituye el riesgo y el objeto material asegurado, y, por lo tanto, desde el momento en que desaparezca cualquiera de estos elementos esenciales el contrato no puede subsistir. Claro es que en estos casos el seguro no se extingue desde su origen, sino solamente desde la fecha de la desaparición de este elemento esencial, como, por ejemplo, en caso de un inmueble asegurado contra incendios destruido por el fuego o por un temporal o temblor de tierra u otro cataclismo, o en el seguro de vida entera con motivo del fallecimiento de su titular”. Benítez de Lugo Reymundo, Luis. *Op. Cit.* Tomo 1. Pág. 426. Complementa esta idea el también español Abel B. Veiga Copo al indicar que “en tanto subsista el bien o persona sobre la que recae el interés, la aseguradora deberá realizar prestaciones sucesivas. A este parámetro responden muchos seguros, otros en cambio no, verificado el siniestro única vez, el seguro se extingue, pues sólo se sobrevive una vez a determinada edad por ejemplo”. *Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*. Editorial Ibañez. Bogotá, Colombia. 2012. Pág. 185.

38 En la exposición de motivos del proyecto de 1958 referente al contrato de seguro, se delimitó el alcance jurídico del concepto “extinción” en punto a los seguros de vida (Literal G). En esa ocasión se definió este concepto como “la cesación del contrato de seguros por desaparición física (926) o jurídica (924) del objeto asegurado”.

39 La fuente de esta obligación es legal en la medida en que emana del susodicho artículo 1145, el cual pretendió con buen juicio evitar un caso de enriquecimiento sin causa dado que bajo este escenario no habría título legítimo de adquisición del valor asegurado. Esto teniendo en cuenta que el “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).

2.1.2.2.5. Incumplimiento de la obligación de reembolso del beneficiario

Un último cuestionamiento surge frente a esta temática: ¿Qué pasa si el beneficiario no devuelve el valor asegurado?

Si cumplida la condición (momento en el cual se hace exigible la obligación), el beneficiario no le hace entrega a la aseguradora de la suma por ella desembolsada anteriormente, es claro que aquel estará incurso en incumplimiento obligacional⁴⁰, razón por la cual el asegurador podrá solicitarle al juez, vía declarativa o ejecutiva⁴¹, que haga valer sus pretensiones de cumplimiento y de resarcimiento (por daños compensatorios o moratorios) que lo respaldan bajo este escenario^{42 43}.

2.1.2.3. Riesgos no cubiertos

En este orden de ideas, podemos concluir que ni la mera ausencia del asegurado⁴⁴, ni el estado de coma en que pueda encontrarse, se consideren muerte para efectos del pago de la suma asegurada bajo una póliza de vida.

40 “Se denomina incumplimiento obligacional el hecho jurídico consistente en que el deudor, siendo exigible la prestación debida al acreedor, no la ejecuta oportuna y cabalmente, desatendiendo con este comportamiento el imperativo jurídico de obligación a su cargo”. Ramírez Baquero, Édgar. *Obligaciones y Contratos – Ensayos*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2013. Pág. 388.

41 Lo cual dependerá de si la obligación cumple con las características necesarias para que pueda demandarse ejecutivamente (véase artículo 422 del Código General del Proceso).

42 La aseguradora no podría solicitar el reconocimiento de la pretensión resolutoria en la medida en que el contrato bilateral de seguro que daría lugar a su generación se encontrará extinto.

43 El profesor Édgar Ramírez Baquero nos explica que “[d]e acuerdo con la teoría general de las obligaciones, son varias las pretensiones que, al aglutinar todos sus presupuestos axiológicos, pueden prestar asistencia al acreedor cuando incurre en inexecución obligacional (...) Tales pretensiones son las de cumplimiento (pretensión de cumplimiento específico o *in natura*), orientada a que coactivamente el deudor cumpla el compromiso que voluntariamente no atendió, de suerte que acontezca un pago constrictivo de la deuda, y la de indemnización de perjuicios (pretensión de resarcimiento), encaminada a que el acreedor sea resarcido de los detrimentos que el deudor le ha ocasionado con su conducta infractora. En el campo de la contratación bilateral o por prestaciones recíprocas, el incumplimiento obligacional está relacionado con una tercera pretensión, cuyo estudio se aborda en el derecho de contratos. Se trata de la pretensión resolutoria, perfilada en procura de la destrucción del ente contractual y consecuencialmente al restablecimiento del estado de cosas al que existía previamente a la celebración del negocio contractual infringido”. *Op. cit.* Pág. 387.

44 “Cuando una persona desaparezca del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, se mirará el desaparecimiento como mera ausencia, y la representarán y cuidarán de sus intereses, sus apoderados o representantes legales”. Artículo 96 Código Civil.

2.2. El Riesgo Asegurable de Supervivencia

2.2.1. Concepto general

Es bajo este escenario que en debida manera se puede denominar al negocio aseguratorio como “seguro de vida”⁴⁵, pues ampara la perdurabilidad de la vida del asegurado hasta un momento determinado. Más precisamente, en este seguro “el hecho que hace exigible la prestación del asegurador es la supervivencia del asegurado a una determinada fecha. El riesgo no está aquí en la muerte prematura del asegurado. Al contrario, está en su longevidad”⁴⁶. Por lo tanto, bajo este seguro de personas, el hecho que desencadena la obligación de pago de la aseguradora, vale decir, el siniestro, es únicamente la pervivencia del asegurado para la fecha pactada en la póliza de seguro, sin consideración alguna a la pérdida de la capacidad de generación de riqueza del asegurado⁴⁷.

2.2.2. Naturaleza jurídica

Por otro lado, huelga subrayar que el riesgo de supervivencia constituye una condición en términos obligacionales, pues, además de futuro, existe incertidumbre frente a si para el momento de la fecha determinada en la póliza, el asegurado vivirá (*dies incertus an, incertus quando*), lo que

45 Este seguro de vida es también conocido como “seguro de supervivencia”, “seguro de supervivencia”, “seguro de vida propiamente dicho”, “seguro a plazo fijo”, “seguro de vida *stricto sensu*” o, incluso, “seguro diferido”.

46 Garrigues, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid, España. Editorial Aguirre. 1982. Pág. 490.

47 Apoya esta tesis, y nosotros apoyamos sus razones para sustentarla, el ex magistrado colombiano Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, quien explica que “[r]especto a los seguros de vida o para el caso de vida, es menester precisar que, con arreglo a una específica doctrina, el riesgo asegurado es en esencia la pérdida o disminución de la capacidad de producción del ser humano, concretamente del asegurado. Así, por vía de ejemplo, el destacado mercantilista mexicano Joaquín Rodríguez, observa que en estos seguros, ‘el riesgo es la pérdida de la capacidad productiva: la vejez, en cuanto es privación de energía de trabajo; ese es el daño temido. El riesgo se produce al cumplirse cierta edad. El interés en este seguro consiste en el deseo de no envejecer’ (Derecho mercantil, vol. II, México, Edit. Porrúa, 1964, pág. 220) (...) Nosotros, no obstante respetar la argumentación que antecede, no compartimos la opinión de los profesores aztecas a su turno apoyada en alguna doctrina italiana, propia de la concepción unitaria del seguro que ambos defienden con firmeza, pero que al igual que la doctrina mayoritaria, combatimos enérgicamente, según pudo constatarse de la lectura del punto 4 del presente escrito (naturaleza del seguro de vida). El concepto de daño, circunscrito al seguro en cita (un hecho feliz), no pasa de ser un concepto ultraobjetivo claramente influido por la indiscriminada extensión del principio indemnizatorio a toda clase de seguros, incluido el seguro sobre la vida, no importa el tipo o su clase de vertiente. A ello, infortunadamente se llega por concebir el riesgo exclusivamente como una eventualidad dañosa”. *Op. cit.* Tomo V. Pág. 178.

quiere decir que no existe certeza en si el evento asegurado (que es la supervivencia del asegurado para un momento determinado) acontecerá⁴⁸.

2.2.3. Prueba del siniestro

El seguro de vida que ampara el riesgo en estudio es en este punto muy especial, pues al ser la supervivencia del asegurado para el momento pactado la condición para la realización del riesgo, hace que con el simple advenimiento de tal fecha nada haya que demostrarse a la aseguradora para exigir el pago de su obligación.

Es cierto, si bien por regla general el asegurado debería demostrar tanto la llegada de la fecha como su supervivencia para dicha época, consideramos que este se encuentra eximido de tal prueba dado que el primer hecho constituye, bajo nuestra óptica, un hecho notorio⁴⁹ y, el segundo, una negación indefinida⁵⁰, razón por la cual la sola llegada del día previsto en la póliza hará exigible la obligación de pago de la aseguradora sin necesidad de que el asegurado demuestre ningún hecho específico⁵¹, circunstancia que no lo exime de presentar su respectiva

48 Opina lo propio Luis Benítez de Lugo cuando explica, concordando con Laloux, que “en este tipo de seguros el asegurador contrata una obligación condicionada y no viene obligado a pagar la suma asegurada si el asegurado no vive en la época convenida, por lo que el fallecimiento de éste antes de llegar al término previsto en el contrato lleva implícita la resolución de su obligación”. *Op. cit.* Tomo 3. Pág. 180.

49 El Código General del Proceso señala en su artículo 167 que “[l]os hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”. Se considera que el evento del arribo de la fecha pactada es un hecho notorio dado que, siguiendo la sentencia del 21 de mayo de 2002 (Exp. 7328.) del M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, será conocido por la generalidad de las personas pertenecientes a un determinado medio local, regional o nacional, y el juez competente tendrá certeza de esa divulgación. Esto en concordancia con el concepto del renombrado catedrático Hernando Devis Echandía, el cual, después de un análisis minucioso de esta figura, concluye lo siguiente: “En resumen, creemos que hay notoriedad suficiente para eximir de prueba a un hecho, sea permanente o transitorio, cuando en el medio social donde existe o tuvo ocurrencia, y en el momento de su apreciación por el juez, sea conocido generalmente por las personas de cultura media en la rama del saber humano a que corresponda, siempre que el juez pueda conocer esa general o especial divulgación y que por su parte, tenga certeza de tal hecho, en forma que no le deje dudas respecto de su existencia presente o pasada”. *Compendio de Derecho Procesal*. Tomo II. Pruebas Judiciales. Segunda Edición. Editorial A B C. Bogotá, Colombia. 1972. Pág. 67.

50 Al referirse a la carga de la prueba al momento de la solicitud de pago de la indemnización respecto al amparo de supervivencia del asegurado en los seguros dotales, el profesor Hernán Fabio López Blanco explica que “no se requiere conducta distinta a presentar un documento escrito solicitando el pago pues ella conlleva la aseveración de que [el asegurado] está vivo, afirmación indefinida que lo releva de prueba y no tiene que probar la cuantía dado que está pactado de antemano el monto del valor a indemnizar”. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. Bogotá, Colombia. 2010. Pág. 336.

51 “La prueba del siniestro corresponde, pues, al asegurado (o al beneficiario, si fuere el caso), en toda clase de seguros. Se nos ocurre, con todo, una excepción y es la relativa al seguro de supervivencia

reclamación, la cual no debe ser distinta a un documento escrito solicitando el pago⁵².

2.2.4. Muerte presunta en el seguro que ampara la sobrevivencia del asegurado

Finalmente, en la medida en que la muerte del asegurado constituye el único evento que frustra el cumplimiento de la condición en comento (sobrevivencia del asegurado a fecha determinada), es importante indagar qué influencia tiene su muerte presunta sobre este seguro.

En primera medida, dado que la ley asimila la muerte real del asegurado con su muerte presunta por desaparecimiento, debemos llegar a la obligatoria conclusión que con la sentencia que declare presuntivamente su muerte, se frustra el cumplimiento de la condición generadora de la obligación de pago de la aseguradora derivada del riesgo de sobrevivencia.

Ahora bien, ¿qué pasaría si se declara la muerte presunta del asegurado y este reaparece? ¿se entendería que la condición se cumplió por estar el asegurado vivo? Frente a esta hipótesis consideramos que al quedar el contrato de seguro de vida extinto por falta de riesgo con la muerte presunta del asegurado⁵³, no es posible que aquel acuerdo irroque sus efectos frente a un evento ulterior (reaparición del presunto difunto). Así pues, para el momento del regreso del asegurado, el contrato de seguro que amparaba su sobrevivencia ya se encontrará terminado, razón por la cual el hecho de su supervivencia no puede ser considerado como un evento cobijado bajo tal negocio jurídico.

(uno de los riesgos cubiertos por medio del seguro dotal), en que el siniestro se configura con el solo advenimiento de un día determinado previsto en el contrato”. Ossa G., J. Efrén. *Op. cit.* Pág. 421. Esta conclusión es normativamente respaldada por el artículo 21 del Decreto 19 de 2012, el cual prohibió la exigencia de los certificados de la fe de vida (supervivencia) para efectos de verificar esta circunstancia.

52 *Op. cit.* López Blanco, Hernán Fabio. Pág. 336.

53 Véase el pie de página No. 37 del presente escrito.

2.3. El Seguro Dotal o Mixto

2.3.1. Concepto general

Vistos los riesgos amparables por la póliza de seguro de vida (muerte o pervivencia del asegurado), podemos entender la razón por la cual a este tipo de seguro se le adjetiva como mixto, pues tiene por objeto cobijar tanto el uno como el otro.

En efecto, esta póliza está estructurada bajo un seguro temporal de vida donde confluye el amparo por muerte y el amparo por sobrevivencia del asegurado, pues durante su vigencia interina existe protección en caso de defunción (reflejada en el pago de la suma asegurada a los beneficiarios del asegurado) y, terminada dicha vigencia, por corroborarse la segunda, habrá lugar al pago de la prestación prometida pero ahora al asegurado mismo⁵⁴.

En otras palabras, bajo este seguro (también conocido como seguro alternativo o *endowment life insurance*⁵⁵) se pacta una cobertura para el riesgo de muerte hasta una fecha determinada, pasada la cual, por verificarse la supervivencia del asegurado, hay lugar al pago de la suma asegurada en razón de la cobertura de sobrevivencia.

Dado el diseño de esta póliza, por medio de la cual bajo un mismo negocio jurídico se amparan dos riesgos disímiles o, si se quiere, antagó-

54 Los profesores hindúes Pushpa Bhatt y Triveni P. opinan que “el ‘seguro dotal’ es un contrato diseñado para efectuar un pago único por muerte prematura o después de un plazo determinado (es su “madurez”), que típicamente es de diez, quince o veinte años. En el plan dotal el tomador paga primas por una permanencia predeterminada y una suma asegurada. La prima dependerá de la edad de ingreso del tomador, de la suma asegurada, de la permanencia prevista y de la naturaleza del retorno. El seguro dotal cubre el riesgo por un periodo determinado al final del cual la suma asegurada se reembolsa al tomador junto con todo el beneficio acumulado durante la vigencia de la póliza. La característica distintiva del pago dotal para el tomador a la finalización del periodo de la póliza da cuenta de la popularidad de los seguros dotales”. “Actuarial Evaluation of Endowment Policy - A Life Insurance Product of Life Insurance Corporation of India”. *SIBR (Society of Interdisciplinary Business Research) Conference*. Bangkok, Tailandia. 2011.

55 Robert H. Jerry entiende que el *endowment life insurance* es “esencialmente un seguro de vida de pago limitado. Bajo esta póliza, el asegurado paga primas hasta una edad específica en la cual existirá un “*endowment*” [dotación] – el valor de rescate de la póliza equivaldrá al valor asegurado. A la madurez, el asegurado puede tener la opción ya sea de tomar todo el valor de rescate en un solo pago o de pedir el pago de dicho valor en la forma de una anualidad. El énfasis de este producto se encuentra en la creación de un fondo que apoye al asegurado durante sus años de jubilación. Funcionalmente, este producto es muy similar a un plan de rentas vitalicias o a uno de jubilación, excepto que un seguro mayor al valor de rescate es otorgado en los primeros años de la póliza”. *Op. cit.* Pág. 39.

nicos, es que (i) la prestación asegurada puede variar cuantitativamente entre el amparo de muerte y el de supervivencia, pudiendo la aseguradora, por tanto, responder por sumas disímiles en caso de ocurrencia de un siniestro o del otro⁵⁶; y (ii) los destinatarios del beneficio pecuniario (indemnización) serán, como se mencionó, distintos, pues en caso de muerte del asegurado tendrán derecho al pago los beneficiarios por él designados (beneficiarios *strictu sensu*), mientras que en caso de supervivencia será el propio asegurado el llamado a reclamar (beneficiario *lato sensu*)⁵⁷.

2.3.2. Mérito Ejecutivo

El artículo 1053 de nuestra codificación mercantil plantea explícitamente que “[l]a póliza prestará mérito ejecutivo contra el asegurador, por sí sola, (...) [e]n los seguros dotales, una vez cumplido el respectivo plazo”.

Frente al particular sólo es importante mencionar que esta pretensión ejecutiva automática se predica únicamente respecto de la supervivencia del asegurado, no así con ocasión de su muerte, donde para la existencia de título ejecutivo será necesario, o que el beneficiario del asegurado difunto cumpla los requisitos del artículo 422 del Código General del Proceso, o que la aseguradora no objete la reclamación dentro del mes siguiente al día en el cual el beneficiario le haya entregado la reclamación aparejada de los comprobantes que sean indispensables para acreditar los requisitos del artículo 1077.

3. CONCLUSIONES

Expuestas las glosas objeto de este escrito, sucintamente queremos otorgar al lector las principales conclusiones a las que hemos arribado con su desarrollo:

56 “[E]n armonía con la estructura del seguro mixto o dotal, el capital asegurado puede variar para el caso de muerte o para el caso concreto de supervivencia del asegurado, o por el contrario permanecer igual”. Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Op. cit.* Pág. 203.

57 El destacado jurista J. Efrén Ossa no duda en señalar que “[e]n los seguros de personas para el caso de muerte del asegurado (seguros de vida o accidentes), el pago debe hacerse al beneficiario (*strictu sensu*) que es el tercero contractual o legalmente designado como destinatario de la prestación asegurada. Y en los seguros de supervivencia (seguros dotales), al asegurado. En uno y otro caso, si el beneficiario o el asegurado (beneficiario *lato sensu*) fallecen con posterioridad al siniestro (la muerte o la expiración del periodo dotal), el pago debe hacerse a sus herederos”. *Op. cit.* Pág. 447.

1. En los seguros de vida el riesgo asegurable debe entenderse como el evento futuro, posible y fortuito que determina la continuación de la vida humana y cuya materialización hace exigible la obligación de pago de la compañía aseguradora. Este concepto de riesgo asegurable aplica para los tres tipos de seguro de vida, vale decir, seguro por muerte, seguro por supervivencia y seguro dotal o mixto.
2. La muerte del asegurado, gracias a su naturaleza indeterminable y a pesar de su certidumbre en cuanto a su materialización, es un evento que puede ser asegurado bajo un contrato asegurativo. Sin embargo, dejamos sembrada la discusión en punto a si la muerte del asegurado debe considerarse mejor como un hecho incierto, no en su realización, sino en su acaecimiento, llevando esto a una mayor coherencia en la regulación al tener como regla absoluta e inmodificable la imposibilidad de aseguramiento de los eventos futuros y ciertos.
3. La obligación de la compañía aseguradora en una póliza que ampare la muerte del asegurado sigue siendo condicional (y no sujeta a plazo) a pesar que el siniestro que da lugar al pago sea un hecho futuro y cierto.
4. Son sucesos amparables bajo un contrato de seguro de vida, tanto la muerte real del asegurado (dentro de la cual se encuentra la muerte cerebral), como su muerte presunta. Por lo tanto, se concluye que la mera ausencia del asegurado o el estado de coma en que pudiera encontrarse, no son situaciones asegurables bajo esta clase de negocio asegurativo.
5. El requisito de caución que se debe cumplir para obtener el pago de la indemnización en caso de muerte presunta del asegurado, se cumple por ministerio de la ley tan pronto la aseguradora desembolsa al beneficiario la suma asegurada, dado que en ese momento se convierte en acreedora de una obligación legal condicionada a retornar la suma asegurada en caso de reaparecimiento del asegurado (evento que se presenta con la rescisión de la providencia que lo declaró muerto presuntivo); obligación esta que se encuentra en cabeza del beneficiario o beneficiarios que obtuvieron el pago (*solvens*).
6. El reaparecimiento del asegurado después de ser declarado muerto es inane ante el contrato de seguro bajo el cual estaba amparada su

vida dado que el mismo se extingue por cumplimiento de su objeto al momento de la muerte presunta de dicho asegurado que reaparece. Esta conclusión se fortalece con el hecho de que la obligación de devolución de la suma asegurada por parte del beneficiario bajo este escenario, tiene fuente legal y no contractual.

7. En los seguros de vida que amparan la sobrevivencia del asegurado, el riesgo asegurable está constituido únicamente por la pervivencia de la persona asegurada, sin importar si esta ha perdido su capacidad de generar riqueza.
8. La persona que asegura su subsistencia no está obligada a probar hecho alguno para obtener el pago del valor asegurado, por lo cual la presentación de la respectiva reclamación será suficiente para que la aseguradora efectúe el pago pactado en el contrato de seguro de vida.
9. El reaparecimiento del asegurado declarado muerto presunto no tiene ningún efecto ante el contrato de seguro de vida por medio del cual se amparaba su sobrevivencia dado que con su muerte presuntiva dicho contrato quedó extinto por falta de riesgo.
10. La pretensión ejecutiva automática del seguro dotal prevista en el artículo 1053 del Código de Comercio, se predica únicamente cuando se corrobora la condición de la supervivencia del asegurado. No opera la misma regla para la cobertura de muerte que también se incorpora en este seguro, frente a la cual se requeriría, para ostentar los mismos efectos de ejecución, la existencia de título ejecutivo (artículo 422 del Código General del Proceso) o la falta de objeción de la aseguradora dentro del mes siguiente al día en el cual el beneficiario le haya presentado debidamente su reclamación.

4. BIBLIOGRAFÍA

Alessandri Rodríguez, Arturo. *Teoría de las Obligaciones*. Editorial Jurídica Ediar-Cono Sur. Santiago de Chile, Chile. 1988.

Avendaño H., Jorge. “Concepto Médico-Legal de la Muerte”. *Revista de Neuro - Psiquiatría*. Universidad de San Marcos. Lima, Perú. 1974.

- Benitez de Lugo Reymundo, Luis. *Tratado de Seguros*. Instituto Editorial REUS. Madrid, España. 1955.
- Centanaro Meza, Gabriel Adolfo. “Guía para el Diagnóstico de Muerte Encefálica”. *Guía Neurológica – Asociación Colombiana de Neurología*. Editorial Asociación Colombiana de Neurología. Bogotá, Colombia. 2004.
- Colin, Amborise y Capitant, Henry.
- Derecho Civil. Obligaciones*. Vol. 1. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
- Derecho Civil. Contratos*. Vol. 2. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
- Cubides Camacho, Jorge. *Obligaciones*. Editorial Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia. 2005. Pág. 102
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales*. Segunda Edición. Editorial A B C. Bogotá, Colombia. 1972.
- Garrigues, Joaquín. *Contrato de Seguro Terrestre*. Madrid, España. Editorial Aguirre. 1973 y 1977.
- Grupo de Estudios de Ética Clínica de la Sociedad Médica de Santiago. “Diagnóstico de Muerte”. *Revista Médica de Chile*. 2004.
- Jaramillo Jaramillo, Carlos Ignacio. *Derecho de Seguros*. Tomo V. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2012.
- Jerry II, Robert H. *Understanding Insurance Law*. Tercera Edición. Editorial Nexis Lexis. 2002.
- López Blanco, Hernán Fabio. *Comentarios al Contrato de Seguro*. Quinta Edición. Dupre Editores. Bogotá, Colombia. 2010.
- Machado Curbelo, Calixto. *Definición y Diagnóstico de la Muerte en Cuba*. Instituto de Neurología y Neurocirugía. Ciudad DE La Habana, Cuba. 1994.
- Medina Pabón, Juan Enrique. *Derecho Civil. Aproximación al derecho. Derecho de Personas*. Segunda Edición. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2010.
- Ossa G., J. Efrén. *Teoría General del Seguro. El Contrato*. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1991.
- Pace, Rosa A. “El concepto de muerte cerebral y su relación con los trasplantes de órganos”. *Revista Argentina de Cardiología*. Vol. 69, No. 6. 2001.

- Pushpa Bhatt y Triveni P. “Actuarial Evaluation of Endowment Policy - A Life Insurance Product of Life Insurance Corporation of India”. *SIBR (Society of Interdisciplinary Business Research) Conference*. Bangkok, Tailandia. 2011.
- Solar, Luis Claro. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado. Tomo Décimo. De las Obligaciones*. Editorial Imprenta Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1936. Pág.72.
- Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*. Editorial Aguirre. Madrid, España. 1977.
- Valencia Zea, Arturo.
- Derecho Civil – De las obligaciones*. Tomo III. Editorial Temis. Bogotá – Colombia. 1990.
- Derecho Civil*. Tomo I. Editorial Temis. Décima Edición.
- Veiga Copo, Abel B. *Los Principios de Derecho Europeo del Contrato de Seguro*. Editorial Ibañez. Bogotá, Colombia. 2012.
- Vodanovic H., Antonio. *Curso de Derecho Civil*. Tomo I. Volumen II. Parte General. Tercera Edición. Editorial Nascimento. Santiago de Chile, Chile. 1962.
- Ramírez Baquero, Édgar. *La Ineficacia en el Negocio Jurídico*. Editorial Universidad del Rosario. Bogotá, Colombia. 2008.
- Sentencia. Corte Suprema de Justicia. Cas., junio 25 de 1951, G.J. n. LXX.
- Sentencia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 8 de agosto de 1963.
- Sentencia. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 21 de mayo de 2002 (Exp. 7328.). M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno.
- Sentencia. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 12 de diciembre de 2002. M.P. José Fernando Ramírez Gómez. Exp. No. C-6754.
- Sentencia C-248 de 1999. Corte Constitucional.
- Sentencia T-501 de 2010. Corte Constitucional.
- Sentencia del 18 de abril de 2013. Rad. 17.859. R-0035. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. Consejo de Estado.
- Sentencia. Sección Tercera. 73001233100020020211001 (31083). Mayo 28 de 2015. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Consejo de Estado.
- Sentencia del 26 de noviembre de 2008. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador. Presidente Sergio García Ramírez. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Concepto No. 2004048940-1 del 3 de diciembre de 2004. Superintendencia Financiera de Colombia.

Ley 153 de 1887.

Ley 23 de 1981.

Decreto 1260 de 1970.

Decreto 1172 de 1989.

Decreto 1171 de 1997.

Decreto 2493 de 2004.

Código Civil.

Código de Comercio.

Código General del Proceso.