

EL SEGURO SOBRE LA VIDA. ASPECTOS NEURÁLGICOS

LIFE ASSURANCE. KEY ASPECTS

CARLOS IGNACIO JARAMILLO J.*

Fecha de recepción: 15 de octubre de 2023

Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2023

Disponible en línea: 30 de diciembre de 2023

Para citar este artículo/To cite this article

JARAMILLO J. Carlos Ignacio. *El seguro sobre la vida. Aspectos neurálgicos*, 59 Rev.Ibero-Latinoam.Seguros, 149-190 (2023). <https://doi.org/10.11144/Javeriana.ris59.svan>

doi:10.11144/Javeriana.ris59.svan

* Profesor de Derecho Civil y de Derecho de Seguros, y Ex Decano Académico de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana. Ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Conjuetz de la Corte Suprema de Justicia. Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, con estancia investigativa en la Universidad de Perugia (Doctor *Europeus*). Árbitro nacional e internacional. Presidente Honorario de ACOLDESE y de AIDA Internacional. Director de la Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros, AIDA-CILA, Codirector del Curso de Especialización en Derecho del Seguro, Universidad de Salamanca. Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia. Miembro del Instituto Colombiano de Responsabilidad Civil y del Estado (IARCE), del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, de la Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, de la Red *Ivs Civile Salmanticense* (Academia Salmantina de Civilistas Latinoamericanos), del *Centro di Studi Guiridici sui Diritti dei Consumatori* de la Universidad de Perugia y del Comité de Dirección del Doctorado Internacional en Derecho del Consumo de la misma universidad, y Socio honorario de la *Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile, SISDiC*.

RESUMEN

El propósito del presente escrito, estriba en abordar los aspectos más salientes del seguro sobre la vida, sabedores de que este tipo aseguraticio, ciertamente, es uno de los más resonantes, a la par que de amplio espectro temático, motivo por el cual, por entendibles razones de espacio, no podremos auscultar toda su problemática, a plenitud, como lo hubiéramos deseado. Ello explica, en consecuencia, su indicativo rótulo: “El seguro sobre la vida. Aspectos neurálgicos”.

Por consiguiente, conscientes de la descrita realidad, abordaremos entonces los temas más neurálgicos de tan trascendente seguro, el que sin perjuicio de existir hace varias centurias, *stricto sensu*, y de traducirse en uno de los más grandilocuentes, signado por su indiscutida función social, sigue ocupando, y con razón, un sitio de preferencia en la esfera aseguraticia y reaseguraticia nacional e internacional.

De ahí, en concreto, que analizaremos temas tales como su importancia preliminar, sus antecedentes históricos (primera y segunda etapa), su marco normativo, su noción aproximativa, su naturaleza, las partes contratantes, y el régimen concerniente al beneficiario, tanto en el Derecho colombiano, como en el Derecho comparado, en lo pertinente.

Palabras clave: Seguros de vida, seguros sobre la vida, historia del seguro de vida, seguro de personas, principio indemnizatorio, partes contratantes, beneficiario del seguro.

ABSTRACT

This manuscript covers the most important features of the so-called life assurance as it is one of the most resounding ones and has many salient and important aspects academia must study and tackle. Because of space constraints, this study cannot examine all its topics and that is why this article is entitled “Life Assurance. Key Aspects”.

This dissertation will explain the most pertinent issues noting that it has existed since long ago and has become a famous one given its undisputable function in the context of the society in general and its recognition at the international and local level.

The manuscript will examine its importance, its background (first and second stages), its legal framework, the descriptions, its nature, the contracting parties and the legal regime corresponding to the beneficiary in both Colombian law and in comparative law.

Keywords: *Life insurance, life assurance, life insurance history, personal insurance, damages principles, contracting parties, insurance beneficiary.*

SUMARIO:

1. Prolegómenos y antecedentes de orden general del seguro sobre la vida. A) Prolegómenos. B) Antecedentes del seguro sobre la vida 2. Primera etapa. 3. Segunda etapa. 4. Marco normativo. 5. Noción aproximativa. 6. Naturaleza del seguro de personas: inaplicabilidad. 7. Partes contratantes. 8. Régimen general del beneficiario. A) Ideas preliminares y noción general. B) Origen y naturaleza jurídica de la designación de beneficiario. C) Tipología del beneficiario. D) Designación de beneficiario: su metodología.

“Ningún gran hombre vive en vano; la historia del mundo no es más que la biografía de los grandes hombres” (THOMAS CARLYLE)

“Es grande ser grande, pero más grande es ser humano” (WILLIAM ROGERS)

1. PROLEGÓMENOS Y ANTECEDENTES DE ORDEN GENERAL DEL SEGURO SOBRE LA VIDA

A) Prolegómenos

Sin ambages, lo manifestamos por tanto con diafanidad, amén que con sinceridad y júbilo, es un inequívoco honor participar en este justiciero homenaje al Profesor J. Efrén OSSA G., tres décadas después de que, como lo expresáramos en reciente ocasión,

“[...] terrenamente y con su proverbial discreción, se ausentó en forma transitoria hace treinta años, con el firme convencimiento de esperar y de reencontrarse con todos sus familiares, admiradores y amigos, colegas y con sus discípulos, esos que, con fervor, admiración y profunda devoción, nos hemos interesado, con humildad, en respetar y preservar su inconmensurable legado, el mismo que, pese al transcurso del tiempo, cada vez se enriquece, se cualifica, se encumbra y brilla aún con más fuerza e intensidad”¹.

Y ello es así, conforme lo anticipamos también en la presentación de esta excelsa obra colectiva (*liber amicorum*), dada la acerada relación y la estrecha cercanía que aún pervive con el Maestro, con nuestro “Maestro de vida adulta”, “Maestro eterno”, con su inconmensurable legado, con su distinguida y connotada familia y, en general, con todos los que, orgullosos, nos sentimos “ossistas”, y “efrenistas”, en testimonio inmarcitable de lo que este hombre, excepcional por antonomasia, sembró y cosechó a lo largo de su fértil existencia terrena, y de todo lo que, después de ella, copiosamente ha germinado y seguirá germinando, puesto que seres de esa condición y linaje, nunca perecen.

¹ Dedicatoria, *Trilogía contractual. La nueva dimensión social del contrato, la buena fe como fuente de deberes de conducta y la protección del deudor y el rechazo al ventajismo contractual y a la usura*, Bogotá, Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez, 2023, p. VI.

A fin y al cabo, sus ejecutorias, sus logros, su aquilatada herencia, permanecen no solo vivas, sino que se han multiplicado, en prueba de que vivió para trascender, para dar con generosidad, para enseñar con su modélico ejemplo, en una expresión para tornarse “inmortal”, pues vive y vivirá en el corazón, en el recuerdo, en la historia y en el presente de todas las generaciones venideras que, como sucede con los grandes hombres, y el Maestro fue uno de ellos, seguirá vigente e inmenso.

Bien anotaba Platón que, “Cuando la muerte se precipita sobre el hombre, la parte mortal se extingue; pero el principio inmortal se retira y se aleja sano y salvo”.

Por todo ello, y por mucho más que estos –y millares– folios no alcanzarían a describir cabalmente, renovamos pues nuestra irrestricta complacencia de participar en esta publicación, hija, una vez más, del afecto infinito, del respeto integérrimo, y del agradecimiento perpetuo por todo lo que el Maestro OSSA nos obsequió –y continúa obsequiando–, cuyo cometido hunde sus raíces en el respetuoso deseo de “realizar” su sueño, consistente en abordar los seguros especiales –o particulares– en sede de la nueva legislación mercantil patria, esa que en el año 1972, una vez vigente el Código de Comercio (decr.-Ley N° 410 de 1971), sustituyó el ancestral Código de Comercio Terrestre del año 1886, según lo registramos en la presentación general de este primer volumen, tarea que, pese a su vivo interés, no pudo materializarse.

De ahí el empeño de sus amigos, discípulos y admiradores de continuar su granada misión, el mismo que permitió que este nascente *liber amicorum*, conociera la luz en aniversario tan memorable.

Y si ello es así, como en efecto lo es, no podía faltar en el tejido conformado por los seguros especiales en comento, el apellidado seguro sobre la vida, al que tanto el Maestro le brindó su interés y desvelos, específicamente en tres dimensiones: la empresarial, la institucional y la académico-jurídica.

Por consiguiente, una vez maduró –y se cristalizó– la idea de llevar a cabo esta empresa editorial, pensamos que podíamos abordar dicho seguro, con miras a contribuir a su consolidación, en asocio de los prodigiosos escritos de los eruditos colegas que en ella han participado, lo que explica entonces la presencia individual de estas páginas, a lo que es menester adicionar una razón más, que para nosotros, por genuina y personal, tiene cardinal valía.

Nos referimos, en concreto, al hecho de que este texto, en su quintaesencia, es un extracto, por ende parcial, del último escrito que, para gloria nuestra, en vida, el Profesor OSSA revisó con sumo esmero y discutió con nosotros gracias a su infinita paciencia y proverbial agudeza y pedagogía, el cual, letra por letra, prácticamente se tejió a su lado, no solo porque buena parte del mismo se escribió en la oficina contigua a la de él en la firma Salazar, Pardo y Ossa a la que a la sazón pertenecíamos, sino también porque tuvimos el privilegio de dialogar con él –durante un tiempo apreciable en las mañanas o en las tardes– y de conocer su docta opinión en torno a diversos aspectos del seguro sobre la vida.

De hecho, con “lápiz” en mano, en varios de sus borradores, hacía variopintas anotaciones y recomendaciones, ora sustantivas, ora de forma y gramaticales, por las que estaré eternamente reconocido. Fue, sin duda, una experiencia sin par haber

podido estructurar su contenido muy cerca al Maestro, y de conocer, en tiempo real, sin dilaciones, su parecer y sus sabias opiniones. Qué época, qué momentos los vividos..., qué Maestro...

Fueron pues largas y fecundas horas las empleadas para conocer mejor su iluminado pensamiento acerca de uno de los seguros más intrincados y complejos, tanto desde la perspectiva jurídica, como técnica, ambas dominadas por el Maestro, generosidad que nos permitió avanzar y luego “concluir” el referido texto que, lo reiteramos, contó con su señero acompañamiento, aún en momentos difíciles en lo que a su salud se refería, toda vez que fue presentado y divulgado, en mi calidad de Ponente, con ocasión del XVII Encuentro Nacional de ACOLDESE, su casa, su amada asociación, en la ciudad de Paipa, en octubre de 1992, a escasos tres meses de su deceso, lo que reafirma el valor sentimental que para nosotros reviste.

En este orden de ideas, a manera de modesto tributo a la memoria del ilustre Profesor y Maestro J. Efrén OSSA, seguidamente consignamos algunos de sus apartes centrales –con uno que otro ajuste o agregado puntual–, en el entendido de que, por naturales limitaciones de espacio, solo incluiremos un segmento de dicha ponencia, *in concreto* su primera parte, invitando al lector a que, *in extenso*, si lo considera de recibo, pueda aproximarse a ella², en guarda de acercarse a otros aspectos neurálgicos del seguro sobre la vida en el Derecho colombiano y comparado, un seguro signado por la grandilocuente función social –y a menudo familiar– que desempeña.

B) Antecedentes del seguro sobre la vida

El seguro de vida, como ya se expresó, más exacta o precisamente el seguro sobre la vida, denominación que preferimos por estar acorde con su finalidad, en esencia por revelar con mayor exactitud y fidelidad la tipología de los riesgos en él envueltos, no es, rectamente entendida, una institución o un tipo asegurativo específico teñido de acentuada historia, como lo es, *mutatis mutandis*, la venta, el arrendamiento, el mandato o la sociedad, negocios jurídicos debidamente configurados como tales hace cientos de años, ora en el derecho babilónico, ora en el derecho romano, entre otros, tantos que cualquier intento de aproximación, muy seguramente resultaría baldío. De ahí que, a diferencia de números tipos milenarios (*vetera* y *nova*), tenga más “presente” (*nova*) que pasado, *stricto sensu*.

² Memorias, XVII Encuentro Nacional de ACOLDESE, publicadas en 1993, Bogotá. Igualmente, en su integridad, puede consultarse su contenido en la publicación: *Derecho de seguros*, t. IV, Universidad Javeriana y Editorial Temis, Bogotá 2014, con arreglo al título original: *Aspectos medulares del seguro sobre la vida en el Derecho colombiano: visión comparada*, en la que se abordan, además, los siguientes temas: a) Determinación del beneficiario: sus reglas. b) Pluralidad de beneficiarios: su régimen. c) Beneficiarios no herederos. d) Derecho de acrecimiento de los beneficiarios. e) Omisión e “ineficacia” de la designación de beneficiario. Establecimiento de beneficiarios legales. f) Revocación de designación: procedencia, forma y clases. g) Surgimiento, espacio temporal y naturaleza del derecho del beneficiario. h) Designación a título gratuito. i) Designación a título oneroso. j) Algunas características generales del derecho del beneficiario. k) Elementos esenciales. l) Clasificación general: seguro de vida individual. m) Seguros de muerte. n) Seguros de vida *stricto sensu*. ñ) Seguros mixtos y o) Características más salientes.

Si bien es cierto hemos rastreado importantes y autorizados “antecedentes”, “gérmenes” o “embriones”, *lato sensu*, del seguro en general y del seguro sobre la vida en particular, renunciamos a establecer su metamorfosis mediante dudosas, amén de arcaicas figuras de estirpe contractual que, hipotéticamente, han tenido irrevocable influencia en su gestación. Y decimos “hipotéticamente”, por cuanto en puridad no es pertinente, sin palmaria deformación histórica, asignarles insoslayable y definida paternidad.

La historia, de invaluable utilidad, en especial en la exégesis del ancestral derecho privado, nos proyecta una realidad disímil en punto tocante con la definición o establecimiento de la etiología del seguro sobre la vida. Afirmar –como se hizo frecuentemente en el pasado– que para definir los antecedentes del seguro sobre la vida era viable y de suyo aconsejable remontarse miles de años, hoy no pasa de ser una indebida apreciación histórica, un grave error pedagógico por no tildarlo de simple abuso histórico, *a fortiori* si se toma en consideración que tal comentario resulta equívoco aun en lo que concierne al seguro marítimo y al seguro de daños. A este respecto no le falta razón al autor Julio Gratos al indicar que, “la crítica moderna está de acuerdo al desechar las interpretaciones y las deducciones sacadas de varios textos clásicos que solían ser citados en un tiempo, en defensa de la tesis de la existencia de un seguro embrionario en la antigüedad”³.

Ahora bien, consignada la reserva precedente, conviene que de manera somera, casi telegráfica, le pasemos revista a las instituciones más representativas que, con la salvedad ya aludida, insistimos, podrían invocarse como meros “antecedentes” primigenios o simples gérmenes –si así pueden llamárseles– del seguro sobre la vida, sin que por ello pretendamos alterar su génesis, de todos modos existente, aun cuando matizada, puesto que el tipo asegurativo en estudio no afloró, se sabe, por generación espontánea. En tal virtud, haremos caso omiso de los que suelen citarse respecto del seguro en general, autorizados o no.

2. PRIMERA ETAPA

En la cultura o civilización babilónica, en primer lugar, a la par que en la griega y romana, posteriormente, la vida humana era especialmente valorada, no solo desde un punto de vista afectivo sino también meramente económico, tal y como hoy acontece. Tanto que en dichos estadios, por incipientes que puedan resultar, existían algunos mecanismos encaminados a resarcir parcialmente las pérdidas o mejor aún a menguar los efectos económicos primarios dimanantes del fallecimiento de determinadas personas.

El célebre código de Hammurabi, el más grande de los “códigos” de la antigua Mesopotamia –y de numerosos entornos–, se ocupó en su art. 24 de esta materia, el cual, para ser cabalmente asimilado, estimamos debe ser concordado con el art. 23 del mismo cuerpo de leyes. Tan milenarios preceptos, entonces, eran del siguiente tenor:

³ *Esquema de una historia del seguro*, Buenos Aires, Arayú, 1955, p. 18.

“Si el bandido no es prendido, el señor (que ha sido) robado declarará oficialmente delante de dios (los pormenores de) lo perdido; después, la ciudad y el gobernador en cuyo territorio y jurisdicción se cometió el bandidaje, le compensarán (por la pérdida) de su propiedad pérdida” (art. 23).

“Si es una vida (lo que se perdió), la ciudad y el gobernador pesarán una mina de plata (y se la entregarán) a su gente”⁴ (art. 24).

La reparación económica era, como se puede evidenciar, en los tiempos del conocido rey de la dinastía amorrea, el mecanismo adoptado para resarcir, sin contraprestación directa y específica, algunos de los perjuicios derivados de la pérdida de la vida humana, mecanismo de innegable raigambre social.

En Grecia y en Roma, según lo anunciado, se adoptaron con análogo fin mecanismos medianamente similares.

En Grecia, lo relata J. SALAS SUBIRAT, en los siglos II y III a. C. se crearon, “sociedades funerarias sostenidas por la contribución de sus miembros. Estas entidades tenían por objeto afrontar los gastos que demandaran los sepelios y las necesidades inmediatas de viudas y huérfanos”⁵.

Pari pasu, lo revela la doctrina especializada⁶, en la antigua Grecia igualmente “había personas o grupos de personas dispuestos a pagar una indemnización en el caso de la pérdida de algún esclavo mediante el cobro de una cuota previamente determinada”, actividad que, por sus rasgos, guarda lejana similitud con el “seguro de vida” actual.

En Roma, por su parte, se siguió primordialmente la tendencia griega. Fue así como de antiguo se abrió paso la fundación de los comúnmente denominados *collegium*⁷ y con ellos los *collegia funeraria*, asociaciones privadas creadas para atender los gastos funerarios de sus asociados, según se desprende de su simple mención⁸.

⁴ A juicio del asiriólogo español y autorizado comentarista del código hammurabiano Federico LARA PEINADO, “por la cuantía de la indemnización se trataría de una persona de clase superior (*awilum*) o intermedia (*mushkenum*), pero no de un esclavo ni de un animal”. Código de Hammurabi, Madrid, Ed. Nacional, 1982, pp. 94 y 175.

⁵ *Elementos para la historia del seguro sobre la vida*, Buenos Aires, Américal, 1957, p. 31.

⁶ Luis BENÍTEZ DE LUGO, *Tratado de seguros*, vol. III, Madrid, Reus, 1955, p. 4.

⁷ “*Collegium*”, precisa Faustino Gutiérrez A., es una “corporación de carácter profesional, político o religioso, con capacidad jurídica y de obrar independiente de las personas que la integran” (*Diccionario de derecho romano*, Madrid, Reus, 1982, p. 122).

⁸ En opinión del romanista Álvaro D’Ors, el cometido de estas asociaciones era “asegurarse un entierro digno” (*Derecho privado romano*, Pamplona, EUNSA, 1981, p. 483).

En esta misma línea, el autor J. J. Garrido y Comas observa que “la mayor contribución de los romanos a la historia del seguro fue la creación de las sociedades de enterramiento como una forma rudimentaria de seguros de vida”; estas sociedades “tenían el propósito de prestar a sus adherentes el servicio de sepelio. Los miembros satisfacían anticipadamente su contribución a un fondo que se hacía cargo del sepelio del socio. A estas organizaciones se les denomina *collegia*”. (*Teoría general y derecho español de los seguros privados*, Barcelona, vol. III, 1986, p. 20).

Estos *collegium*, conocidos a lo largo del imperio con la denominación de *collegium tenuiorum*, estaban compuestos por esclavos o personas de escasos recursos económicos (artesanos, panaderos, etc.), motivo por el cual el senado, luego de la expedición de la restrictiva *lex julia de collegiis* (Augusto, 21 a. C.), que exigía la aprobación previa e individual de cada nueva asociación, antecedente de la fiscalización estatal vigente, autorizó, con carácter general, la creación de los *collegium*, atendiendo, para ello, la prenotada “condición humilde” de sus socios y por supuesto de sus familias⁹.

3. SEGUNDA ETAPA

En los albores de la Edad Media, concretamente en el marco del seguro marítimo, se inscribieron dos tipos de contratos relativa y medianamente cercanos al que hoy conocemos con el epígrafe de “seguro sobre la vida”, en especial el último de ellos, por lo menos en su apariencia –o si se prefiere en su fachada jurídica: el primero tradicionalmente denominado “seguro para el caso de muerte en viaje”– y el segundo conocido con el apellido de “seguro de rescate”.

El primero de ellos, estigma de llana especulación sobre la vida humana, particularmente sobre la vida de terceros completamente extraños al estipulante, tuvo sus primeros desarrollos en Inglaterra, sin perjuicio de adoptar ulteriores y plausibles correctivos encaminados a contrarrestar tal práctica, infortunadamente *ratio* señera de la lenta y accidentada evolución que, en su momento, no lejano, fue catalogada como rampante operación de origen especulativo, según se acotó.

Tal fue la pasión de los especuladores ingleses en el campo del seguro de vida en cuestión, nos relata el profesor de la Universidad de París Joseph Hémard, “que los seguros marítimos, en sí mismos considerados, degeneraron en simples apuestas, razón por la cual se vieron durante algún tiempo comprometidos”¹⁰. Y con ellos, claro está, también los seguros sobre la vida, piedra de la discordia, en aquel entonces dependientes de aquellos¹¹.

Esta modalidad contractual, tendremos oportunidad de examinarlo con algún detalle en apartes subsiguientes, fue expresamente condenada por las distintas preceptivas de la época, incluso cuando fue objeto de ulterior depuración e individualización jurídico negocial. Análoga conducta, a su turno, observaron los doctrinantes del momento, al igual que algunas respetables instituciones como acaeció con la Iglesia.

⁹ Respecto a los alcances de la *lex iulia* frente a los *collegia tenuiorum*, véase al autor alemán Max Kaser, *Derecho romano privado*, Madrid, Reus, 1982, p. 85. Y, en general, sobre estas asociaciones, véase al autor francés Gaston May, *Droit romain*, Paris, 1904, p. 71.

¹⁰ *Théorie et pratique des assurances terrestres*, vol. I, Paris, Sirey, 1924, p. 156.

¹¹ En España, lo recordó don Manuel Maestro, estas apuestas “sobre la vida humana”, que esperamos ejemplificar más adelante, fueron comunes. “Se dice que los españoles, en los siglos XVI y XVII, eran grandes jugadores que cruzaban apuestas sobre toda clase de futuros acontecimientos, cuya fiebre se trasladó al resto del continente, especialmente a Inglaterra, donde produjo verdadera pasión” (*Barcelona, cuna del seguro español*, t. I, Madrid, 1991, p. 107).

El segundo de ellos, nos referimos al anunciado seguro de rescate *casualty assurance*, a su sazón fue un contrato cuya misión esencial era proteger la integridad e indirectamente la vida de los marinos, de ordinario expuesta a la acción violenta de piratas, corsarios y salteadores que operaban sistemáticamente en un amplio radio acuático.

Este novedoso contrato, tildado por algún sector de la doctrina ibérica como “pseudoseguro de vida”, estaba celosamente regulado por algunos ordenamientos marítimos otrora vigentes. Es así como a finales del siglo xv, dado el ostensible auge del comercio y de la navegación marítima, se expidió en Francia el conocido ordenamiento *Guidon de la mer*, hoy de enorme valía histórica.

De acuerdo con lo más relevante de su denso –mas no por ello menos apasionante– texto, el seguro de recate estaba gobernado por las siguientes reglas:

- “a) En otros países, donde las personas pueden ser capturadas y reducidas a la esclavitud, hay costumbres diversas para el físico y la vida de los hombres;
- b) Se tomará en cuenta solamente lo que es práctica en este país entre los que emprendan largos viajes, en vista del temor que tienen a las galeras, fustas o fragatas de la armada del turco, o de los corsarios, que hacen tráfico de la venta de cristianos, que capturan tanto en el mar como en tierra, lo que origina para tales patrones y capitanes, cuando emprenden tales viajes estipular con sus fletadores, condiciones para la restitución de las personas en el caso de que sean capturadas; lo que pueden hacer también por la gente de la tripulación;
- c) En tal caso el patrón debe estimar en la póliza su rescate y el de sus compañeros a tanto por cabeza; declarar el nombre del barco y a quién sea pagadero el rescate”.

Este “seguro de rescate”, importa relievarlo, en aquel entonces se tradujo en significativo instrumento de explotación del transporte marítimo, por cuanto un tercero ajeno a la responsabilidad derivada originariamente del transporte, de ordinario el “fletador”, asumía precisos compromisos, inclusive en el caso de la captura de los compañeros y la tripulación del patrón, captura que, sin duda alguna, le aparejaría meridianos perjuicios económicos, sobre todo si se tenía en consideración, además, el valor del rescate exigido por sus captores, mecanismo este señalado para hacer viable su “restitución”.

Idéntico comentario debe hacerse extensivo a todo aquel que deseara emprender una aventura marítima, puesto que como afirma con acierto el autor J. SALAS SUBIRAT –en su metódico estudio histórico del seguro que nos ocupa– un hombre “mediante el seguro podía emprender el viaje con más serenidad, pues sabía que el precio de su rescate estaría disponible en caso de necesidad. La forma más elemental del seguro de vida fue pues, el seguro de rescate, vale decir contra la esclavitud o, de un modo indirecto, contra la muerte resultante de la falta de rescate”¹².

A este mismo respecto el autor mexicano Salvador MORALES FRANCO, luego de mencionar las bondades emergentes del seguro de rescate, es decir de ese contrato enderezado a “pagar los rescates, en el caso de captura”, concluyó que de tal

¹² *Elementos para la historia del seguro de vida*, ob. cit., p. 43.

reconocimiento “al pago de la indemnización por la muerte del viajero no hubo sino un paso”¹³, afirmación que resulta enteramente cierta si se examinan algunos textos de la época, verbigracia la muy conocida *ordonnance de la marine* francesa de 1681, particularmente su art. 11, libro III del título VI, *Des assurances*, que declaraba viable un nuevo seguro de rescate encaminado a que “los aseguradores tuvieran que pagar si el rescatado, con ocasión de su retorno, es retenido, asesinado o si perece por otra vía diferente a la muerte natural”; ¿podría acaso fluir más claridad de un precepto?¹⁴.

Examinadas las dos modalidades que anteceden, cumple detenernos en la prohibición, de suyo radical, que por varios siglos y sin perjuicio de la licitud del aseguramiento “indirecto” del riesgo de muerte mediante el seguro de recate, experimentó, por una parte, el “seguro para el caso de muerte en viaje” primera de las prenotadas modalidades y, por la otra, el seguro simple sobre la vida, o sea el concebido como operación independiente del seguro marítimo, así en el fondo ellos respondieran al mismo tipo contractual. Tan vertical reacción, se anticipa, hundió sus raíces en consideraciones primordialmente de índole ética y moral, la cual surgió como remedio a la generalizada especulación de un sinfín de oportunistas europeos (apostadores), responsables de la oprobiosa manipulación de tan caro negocio jurídico.

En efecto: en 1570, relata la historia, el rey Felipe II expidió para los Países Bajos una ordenanza real, con arreglo a la cual “para impedir los abusos, fraudes, dolos y crímenes cometidos como pretextos para seguros de vida de las personas, nosotros los prohibimos como nocivos y contrarios al bienestar general”. Este principio, inspirador de múltiples legislaciones europeas, por vía de ejemplo, fue recogido en términos muy similares por las ordenanzas de Ámsterdam de 1598 (art. 24) y las de ROTTERDAM de 1635 (art. 10).

A su turno, el código sueco de 1667, expresamente ordenó: “Es prohibido asegurar la vida de otro, no importa quien sea. Nadie podrá en adelante hacer apuestas sobre el feliz término de un viaje ni recurrir a nada parecido”.

Por su parte en el año 1681, tal y como se indicó, se expidieron las ordenanzas de la marina francesa, que a la altura de su art. 10, explícitamente expresaban: “Prohibimos hacer cualquier seguro sobre la vida de las personas”.

En el ámbito doctrinal, las voces de protesta y censura no se hicieron esperar, especialmente en Francia donde a ultranza los doctrinantes se opusieron por siglos al seguro sobre la vida, incluso después de haber desaparecido el manto de apuesta que, por décadas, cubrió esta modalidad aseguraticia, en particular luego de la aparición de la *Gambling Act* inglesa de 1774, en atención a que ella exigió perentoriamente en el

¹³ *El seguro de vida*, México, UTHEA, 1949, p. 3.

¹⁴ Avala la condición de inconcuso antecedente formal del seguro sobre la vida, incluso con un carácter si se prefiere algo menos embrionario o rudimentario, el clásico comentarista francés R. J. VALIN, quien en 1841, con motivo de su glosa al art. 11 ya mencionado, contentivo de la prohibición general de asegurar “la vida de las personas”, puso de presente que asegurar el precio del rescate de los capturados que con ocasión de su retorno, son asesinados, es en el fondo asegurar su vida. *Commentaire sur l'ordonnance de la Marine*, Paris, 1841, p. 257.

seguro, no así en la apuesta, la presencia inequívoca de un definido interés en cabeza del tomador o contratante.

De esta manera, por consiguiente, quedaron proscritas un sin número de prácticas lesivas, como el aseguramiento millonario de Sir R. Waipole por parte de desconocidos, o la célebre contratación, en tiempos de Jorge II, de un buen número de “seguros” tomados sobre su vida por terceros con motivo de la Batalla de Dettingen, conflicto del que se esperaba que el monarca no regresara con vida, o el vil asesinato de indigentes que, previamente a su muerte, eran asegurados por sus victimarios, etc.

Así, una revisión del fascinante tratado del portugués Pedro Santerna L., una de las primeras obras en el concierto doctrinal comparado del seguro (año 1584), sin duda aquilatado tesoro jurídico-literario, da fe de la opinión negativa profesada por los autores del momento, guiados literalmente por el brocardo *nulla est estimatio hominis liberi*¹⁵.

Otro tanto hay que decir del tratado de R. J. Pothier, insigne jurisconsulto del derecho intermedio francés e inspirador sin par del Código Civil galo de 1804, quien sin perjuicio de reconocer que el art. 10 de *L'ordonnance de la Marine* ya transcrito que prohibía el “seguro sobre la vida de las personas”, había sido derogado, insistía con vigor en su pertinencia, precisó que asegurar la vida de las personas atenta “contra el bienestar y la honestidad pública”, pues no es conducente “colocarle precio a la vida de los hombres. La vida de un hombre libre no es susceptible de ninguna estimación: *Liberum corpus estimationem non recipit*”¹⁶.

Ahora bien, analizada la prohibición *ex lege*, y también *ex cathedra* reinante en torno al aseguramiento del riesgo de muerte por considerarse una típica operación de especulación (apuesta), como tal lesiva de la moral, el orden público y las buenas costumbres, excepción hecha del ya abordado seguro de rescate, con base en el cual, con restricciones, se pudo asegurar (indirectamente) la vida de determinadas personas naturales, cumple auscultar someramente otros sistemas, mecanismos o instituciones de sesgo colectivo y no de origen individual que registra la historia, creados en su

¹⁵ Así puede verse en su *Tractatus de Assecura Nibus*, edición en cuatro idiomas: *Traité des assurances*, Seconde partie, núm. 28, Lisboa, p. 408.

¹⁶ *Traité du contrat d'assurance*, Oeuvres de Pothier, París, Tome v, 1861, p. 277.

El criterio de POTHIER en esta materia, habida cuenta de la marcada influencia que ulteriormente ejerció en los redactores del Código de Napoleón, como ya se señaló, en especial en la esfera del derecho de obligaciones y contratos, contagió su pensamiento, concretamente el del ilustre Portalis, quien experimentaba un singular sentimiento de repudio hacia el juego, la apuesta y el seguro de vida. No así, sin embargo, en punto al seguro marítimo, muy popular en la época.

Con motivo de su intervención alusiva al “juego y la apuesta” (art. 1966, proyecto), Portalis expresó en 1803: “Bien sabemos que los acontecimientos inciertos son objeto lícito de los contratos, y que las esperanzas pueden recibir un precio: más sabemos también que es preciso que haya alguna cosa más sólida y real, que el extremo deseo de abandonarse a los caprichos de la fortuna. Un jugador forma el voto inhumano, impío de prosperar a costa de sus semejantes aunque el juego no fuese ilícito sería preciso prohibirlo, nosotros nos estremecemos, cuando contemplamos el negro espectáculo que presenta un jugador. Y en lo pertinente al seguro sobre la vida. Pero en Francia siempre han estado prohibidas semejantes convenciones. El hombre no puede tener precio; su vida tampoco con su muerte no lo sería de especulación” (J. ROGER. *El Código de Napoleón. Antecedentes*, vol. II, Barcelona, 1842, pp. 123-125).

momento para paliar ciertos riesgos que se cernían y aún se ciernen sobre la vida humana y que, a juicio de la *communis opinio*, pueden estimarse como eslabones de la cadena causal del seguro sobre la vida, tal como lo conocemos, vale decir como una disciplina tuitiva cimentada en rigurosos postulados de factura técnico-actuarial. Ellos son, en su orden, las guildas, el aseguramiento colectivo de los hijos de familia, los montepíos y, por último, las célebres tontinas.

a) Las guildas, de origen anglosajón (año 1000, aprox.), se gestaron como asociaciones integradas por personas que, merced a las complejas circunstancias imperantes, se unían con un propósito común: contrarrestar la adversidad derivada del feudalismo que reinaba en la época y, por ende, prepararse contra un buen número de eventualidades, de suyo desestabilizadoras.

A semejanza de los *collegia tenuiorum* del Imperio romano, las *gildas* estaban integradas por sujetos pertenecientes a las clases menos favorecidas, nos referimos principalmente a quienes debían permanecer bajo la dominación feudal, vale decir a una franja muy importante de la población civil. Así lo corrobora uno de los estudiosos de la historia del seguro sobre la vida, al puntualizar que, “las guildas reunieron a los hombres de las más diversas clases sociales que deseaban proteger a sus familiares de las persecuciones y de la pobreza después de su muerte. En Inglaterra –prosigue el autor con su exposición–,

“existió una muy curiosa; cada socio debía contribuir con cuatro peniques semanales, para que con tales recursos se pagaran los gastos del sepelio y se entregara una subvención a la familia; además, a la muerte de cada socio, los sobrevivientes debían dar, por turno, un pan por día a los familiares del fallecido”¹⁷.

Las *gildas* se desarrollaron principalmente en Inglaterra y en Francia. Sin embargo, en el siglo XVII fueron prohibidas, en consideración a la política sensiblemente intervencionista prolijada en su momento, concretamente en orden al programa trazado por el conocido Ministro de Economía M. COLBERT, cultor del sistema económico conocido como *colbertismo*.

En Inglaterra, las *gildas* se tradujeron en antecedente de las “sociedades fraternales” que, a su turno, décadas después, se convirtieron en las tildadas “Amigables sociétés”, ellas sí, en realidad, más cercanas al seguro sobre la vida, tal y como hoy se nos revela.

b) El aseguramiento colectivo de los hijos de familia o simplemente el “plan de aseguramiento de los niños”, como también se le conoce en algunos círculos doctrinales, fue un programa originalmente diseñado en 1551, en Perthold Holtzschuher, tendiente a asegurar masivamente gran cantidad de impúberes. Con arreglo a sus lineamientos fundamentales, lo precisa Morales Franco,

“los padres tendrían la obligación de depositar en las autoridades locales una suma determinada en el momento de nacer un niño. Cuando este llegaba a cierta edad y se casaba, cobraba tres veces la cantidad depositada por su padre. En el caso de muerte

¹⁷ J. SALAS SUBIRAT. *Elementos para la historia del seguro de vida*, ob. cit., p. 49 y Salvador MORALES FRANCO. *El seguro de vida*, ob. cit., p. 3. *Idem*, Luis BENÍTEZ DE LUGO. *Tratado de seguros*, vol. III, ob. cit., p. 5.

del beneficiario, antes de que se hiciera este pago, el depósito y los intereses acumulados quedaban como propiedad de las autoridades”.

Este plan, pese a que llevaba ínsito el germen de los seguros obligatorios y sendos beneficios tanto para la sociedad como para el Estado, no contó con el favor de la comunidad ni con el de las autoridades, razón por la cual rápidamente fue abandonado.

No obstante, si bien fue una idea que en el terreno de las realizaciones no prosperó, tampoco puede soslayarse que el referido plan fue el embrión de programas ciertamente más depurados que corrieron con mejor suerte, verbigracia las tontinas, tal y como tendremos ocasión de corroborar.

c) A su turno, los montepíos, del italiano *montes pietatis*, muy probablemente creados a finales del siglo XVI, eran instituciones pertenecientes a la Iglesia que, en su contexto conceptual y funcional, se enmarcaron en postulados muy similares a los que en su momento gobernaron el plan de “aseguramiento colectivo de hijos de familia”, de HOLTZSCHUHER.

Como lo enseña Erich MICHALUP, los montepíos eran

“Bancos eclesiásticos que necesitaban un capital grande para cumplir con sus propósitos, y para ello elaboraron el plan siguiente: al nacer una hija se entregaba al montepío una suma que fijaba el padre. La caja no pagaba intereses. Al casarse, después de cumplir los dieciocho años, la hija recibía diez veces la cantidad entregada. En caso de fallecimiento de la hija antes de llegar a los dieciocho años, o si se quedaba soltera, caducaba la suma a favor del montepío. Más tarde, en caso de fallecimiento de la hija, se permitió al padre nombrar otra hija como beneficiaria”¹⁸.

Esta institución, a diferencia de la que le antecedió, contó con un respaldo más sólido, motivo por el cual se desarrolló, aun cuando fue relativamente efímero. Sin embargo, al cabo de algunos lustros, prácticamente fue abandonada, mejor sustituida, *in abstracto*, por sistemas de protección más refinados, como las anunciadas tontinas.

d) En último lugar tenemos a las anunciadas tontinas, llamadas así en categórico reconocimiento a su creador, el “médico” italiano doctor Lorenzo TONITO, quien a finales del siglo XVII, con fundamento en los dictados cualificadores del sistema de los “montepíos” que, por su parte, se inspiró en el no menos conocido contrato de renta vitalicia, diseñó un novedoso plan llamado a beneficiar directamente a la comunidad suscriptora y al Estado, ordinariamente su promotor.

Tal plan, siguiendo de nuevo a E. MICHALUP, estaba aprobado sobre la siguiente “base teórica”: “Para procurar dinero, el tontinario (Estado, banco, etc.) abre una suscripción pública, y el suscriptor entrega cierta cantidad, adquiriendo el derecho de una renta

¹⁸ *El seguro de vida, su historia y desarrollo*, ob. cit., p. 203.

Concluye el autor su exposición sobre el tema en referencia, así: “En las décadas siguientes se modificaron las condiciones, permitiendo también incluir a los hijos como beneficiarios, y finalmente pagaron a la hija al llegar a los dieciocho años, y a los hijos al cumplir los veinticuatro. En caso de fallecimiento de una hija o un hijo quedaba caducado el monto entregado en favor del montepío”.

vitalicia en su favor o en favor de otra persona (hija, hijo, etc.). El beneficiario recibe la renta hasta la muerte del tontinista, que puede ser también una cuarta persona.

“Generalmente el beneficiario era también el tontinista; pero para evitar el inconveniente de probar que el beneficiario estaba en vida a la exigibilidad de cada pago de la renta, escogieron en Francia, por ejemplo, los compradores como tontinista a algún miembro joven de la familia real, y a la muerte del tontinista el beneficiario no recibía más renta. Se dividían los suscriptores o, mejor dicho, los tontinistas en varios grupos y recibían anualmente la misma cantidad para repartirla entre los sobrevivientes del grupo. A la muerte del último sobreviviente se extinguía el grupo y el tontinario quedaba libre de pagar la renta a ese grupo”¹⁹.

Los tontinistas se expandieron rápidamente no solo en Francia, sino también en otros países europeos, como Inglaterra, Irlanda, Prusia y Holanda. Y se constituyeron en un sistema apoyado por la comunidad y por el mismo Estado. Con todo, pese a sus no ocultos beneficios, economistas franceses de la corona se opusieron a ellas, no tanto porque no fueran un próspero negocio para el Estado, su explotador por antonomasia, sino porque eran un negocio de muy larga duración: la terminación de la vida de un grupo de personas, únicamente al cabo de lo cual era viable evaluar y usufructuar los resultados del plan, *in casu*. En tal virtud, fueron expresamente prohibidas en Francia con carácter general en 1730. No así en otros países donde subsistieron por algunos decenios más. Por vía de elocuente ejemplo, en Dinamarca la última tontina, creada en 1800, se nos dice, terminó 96 años después (1896), luego del fallecimiento del último miembro del respectivo grupo.

Lo realmente importante de las tontinas, desde la perspectiva del seguro sobre la vida moderna, a título de indiscutible aporte, es fundamentalmente el surgimiento de la mutualidad, condición *sine qua non* del carácter funcional de la institución del seguro hoy en día, además de la consolidación primaria del elemento ahorro, componente de aquilatada valía en la actividad vida, de esa actividad que, en beneficio del asegurado y primordialmente de su familia, tradicionalmente suele conjugar protección y ahorro, componentes que, *per se*, no se encuentran fundidos en el seguro de daños reales o patrimoniales (C. de Co., art. 1082).

Resta observar, una vez delineados los institutos más dominantes que de una u otra forma sirvieron de antecedente al seguro sobre la vida, que este contrato solo se perfiló como lo que es hoy en día, en tanto fue objeto concreto de aplicación de un número no despreciable de postulados de índole estadística y probabilística, de reciente configuración, ausentes por completo en todas y cada una de las figuras

¹⁹ *El seguro de vida. Su historia y desarrollo*, ob. cit., p. 203.

Para el ilustre profesor Marcel Fontaine, “las tontinas son asociaciones de personas que cotizan regularmente y capitalizan su ahorro durante un determinado tiempo, al cabo del cual la suma constituida es dividida entre los sobrevivientes” (*Droit des assurances*, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1975, p. 264).

Las tontinas, se reitera, no pueden equipararse al seguro, ya que como lo anotan F. MONETTE, A. de VILLÉ y R. ANDRÉ, su fin “no es el de cubrir ciertos riesgos, sino el de procurar un beneficio”. *Traité des assurances terrestres*, Bruxelles, Bruylant, 1949, p. 27.

ya examinadas²⁰. Tanta, que no sin fundamento se dice que el seguro sobre la vida, técnicamente concebido, es una institución de muy reciente factura comparado con el seguro marítimo que, gracias a los estudios probabilísticos iniciados paralelamente a Tonti por los franceses Pascal y Fermat (a mediados del siglo XVII), se consiguió elaborar un novísimo sistema de cálculo de probabilidades, médula del seguro sobre la vida, conocido con el rótulo de “geometría del azar” (*géométrie du hazard*)²¹.

Así, años más tarde, el matemático y astrónomo Edmundo Halley, con fundamento en los estudios adelantados en Holanda por Huyghens y en Alemania por Neumann, diseñó la primera tabla de mortalidad, a la que obviamente le siguieron otras más decantadas y, sobre todo, de mayor cobertura y por consiguiente fidelidad.

En este orden, despejada por la *Gambling Act* inglesa de 1774 toda duda en torno a la viabilidad jurídica del seguro sobre la vida, habida cuenta de que como se recordará gracias a ella se distinguió con precisión la simple apuesta de la operación del seguro, caracterizado en aquella época por la presencia de un interés legítimo radicado en cabeza de su contratante, y una vez que las disciplinas estadística y probabilística le ofrecieron al seguro sus no ocultos beneficios, surgen activa y regularmente compañías en Inglaterra, país donde la primera entidad aseguradora de vida que técnicamente explotó el ramo, también la primera en el mundo, se dice, apareció en 1756: “La equitable”. En Francia (1787) y en Alemania (1827), a su vez, también se crearon las primeras aseguradoras de vida.

Fue así, por lo demás, como en Chile en su Código de Comercio (1865), a nosotros tan familiar, y en Bélgica en su centenaria ley (1874) –sustituida a finales del siglo XX–, la primera en irrumpir con sustantividad en el mundo del seguro, se reglamentó el contrato de seguro sobre la vida, independientemente del seguro de daños en general, es decir que la institución se disciplinó autónomamente. Lo propio sucedió en ordenamientos decimonónicos subsiguientes, verbigracia Holanda (1875), Italia (1882), España (1885), Colombia (1887), México (1889), Argentina (1890), etc.

A la vista de las anteriores consideraciones, a modo de apretada pero tal vez dicente síntesis, resulta claro, por una parte, que a lo largo de la historia, en especial de la Edad Media, devine inequívoca la existencia de ciertos rastros jurídicos, unos más incipientes que otros, que bien pueden ser catalogados de antecedentes o embriones del seguro sobre la vida en su versión contemporánea, o si se prefiere de simples etapas de maduración (evolución) de algunos de los sistemas de protección *in genere* del ser humano, más específicamente del núcleo familiar, sin que de ellos se pueda inferir, siquiera, naturaleza sustantiva de seguro sobre la vida. Y de la otra parte, también es diáfano que este seguro propiamente dicho, sin perjuicio del comentario que antecede,

²⁰ Tales instintos, a juicio del profesor Joseph Hémard, en efecto, no se apoyaban en elementos científicos; ellos se establecieron sin conocimiento de las leyes de la mortalidad y de cualquier cálculo de probabilidades. *Théorie et pratique des assurances terrestres*, vol. I, *op. cit.*, p. 163. En igual sentido R. TORNIL y J. M. PINIÉS. *Manual práctico del seguro sobre la vida*, Barcelona, Ariel, 1973, p. 15.

²¹ ANCEY, Cesar. *L'assurance*, Paris, LGDJ, 1933, p. 21.

en lo aplicable, estuvo escindido del componente técnico por numerosos decenios del marco institucional del viejo continente, a su sazón vigente.

Fue entonces necesario para que el seguro sobre la vida aflorara como una figura lícita, *a fuer* de reputada, la unión armónica de varios de los elementos cualificadores de las instituciones ya analizadas por nosotros, e indefectiblemente el surgimiento oportuno del componente de índole estadística, que, a buena hora, le dio sólido *status* científico al seguro sobre la vida, hasta entonces ayuno de fundamentación de tipo técnico, pero estereotipado, sí, por lóbregos elementos especulativos.

En orden a lo inmediatamente señalado, es pues menester concluir con miras a evitar las iteradas imprecisiones del pasado, que el seguro sobre la vida, tal y como hoy lo conocemos, es de aparición relativamente reciente, justo por cuanto las disciplinas sobre las que se cimienta (la estadística y la probabilística), principalmente, son también recientes, según se acotó. Ubicar su auténtico y definitivo origen en la antigüedad e incluso, en la Edad Media, no es más que un colosal dislate histórico. Un yerro, además, imperdonable; un proceder *temerario*, según certera afirmación del profesor germano Alfred Manes²², lo que no quiere significar, empero, que no tuvieron alguna incidencia, los que es enteramente diverso.

4. MARCO NORMATIVO

Agotado este *excursus* histórico del seguro sobre la vida, juzgamos útil, así sea igualmente de manera breve, referirnos al marco en el cual se encuentra normativamente inscrito en nuestro derecho, a su escenario normativo propiamente dicho.

En efecto, el seguro sobre la vida, dada la naturaleza dualista que por regla inviste el seguro terrestre en la legislación comparada, acogida sin reservas por el legislador nacional a lo largo del título contentivo de la preceptiva aplicable específicamente a esta categoría contractual, en especial en virtud del art. 1082 del estatuto mercantil que expresamente dispone que “los seguros podrán ser de daños o de personas”, según tendremos oportunidad de corroborar en el análisis más exhaustivo que realizaremos ulteriormente (*infra*, IV, Naturaleza), es en nuestro derecho de seguros una típica especie o modalidad del seguro de personas, mejor aún: su arquetipo.

Ello contribuyó, sin duda, a que otras categorías inscritas dentro del género común *seguro de personas* infortunadamente no hubieran obtenido desarrollo *legis* dentro del estatuto mercantil, cuerpo que, en nuestro medio, a diferencia de otros países que reglan el seguro en leyes autónomas, engloba la normativa aplicable al seguro terrestre y al seguro marítimo, aun cuando en títulos separados, tal y como sucede, por vía de ejemplo, con el seguro de accidentes, modalidad de indiscutible importancia en el ámbito técnico y jurídico del seguro que en algunas legislaciones foráneas, por el contrario, si fue objeto de expreso tratamiento normativo, verbigracia en Suiza (art. 89), Alemania (arts. 179-185), México (arts. 188 y 189, Ley de 1935), Hungría (C. C.,

²² *Teoría general de seguro*, Madrid, Logos, 1930, p. 38.

arts. 568-570), Argentina (C. de Co. de 1978, arts. 1149-1150) y España (arts. 100-106 sec. 3, tít. III de la ley de 1980)²³.

Precisado lo anterior, digamos entonces que el seguro sobre la vida, en sí mismo considerado, fue individualmente normado en la sección II del capítulo III del título V del libro cuarto del Código de Comercio de 1971 (arts. 1151-1160). Y lo fue, reiteramos, como especie *ex lege* del seguro de personas, a diferencia del tratamiento otorgado al seguro de vida en la legislación abrogada, puesto que el Código de Comercio terrestre de 1887 no se ocupó del seguro de personas como categoría genérica, como tampoco lo hicieron, también por vía de ejemplo, la ley belga de 1874, la holandesa de 1875, el Código de Comercio de Portugal, el Código de Comercio venezolano de 1873 (modificado en 1904, 1919 y 1938), el Código de Comercio peruano, la ley alemana de 1908, el Código de Comercio de Panamá de 1916, el Código Civil de Brasil del mismo año, la ley austriaca de 1917, y el Código Civil italiano de 1942²⁴. Si lo hizo, en cambio, la legislación mexicana de 1935, pero contrariamente a la tradición *iuris* reinante en la materia, tal legislación no se ocupó en particular, por lo menos con sustantividad, de ningún seguro de personas., ni siquiera de su prototipo: el seguro sobre la vida. Lo propio hicieron las legislaciones suiza de 1908, hondureña de 1950, polaca de 1964 y salvadoreña y guatemalteca, ambas de 1970.

Así las cosas, por ser entonces el seguro sobre la vida, llamado en nuestro derecho “seguro de vida”, un seguro de la estirpe en referencia, le son aplicables, por una parte, un número no despreciable de normas de índole general ubicadas en el capítulo I bajo el epígrafe “Principios comunes a los seguros terrestres” y, por la otra, la mayoría de los preceptos consignados en la sección I (“Principios comunes a los seguros de personas”) del capítulo III (Seguro de personas) y por supuesto la totalidad de las normas incorporadas a la sección II del prenombrado capítulo, las enlistadas privativamente en relación con el “seguro de vida”. De suerte tal que, en Colombia, *stricto sensu*, es menester examinar en detalle las normas que gobiernan los seguros de personas (principios comunes) para formarse una cabal impresión sobre el tratamiento legislativo conferido al seguro sobre la vida, *a fortiori* cuando muchas de ellas son predicables tan solo de este tipo aseguratorio, así estén engastadas en la sección destinada a los “principios comunes a los seguros de personas”.

De lo expuesto precedentemente, así resulte más que elemental, se sigue:

a) Que las normas comunes a los seguros terrestres, *in casu*, se aplican al seguro sobre la vida. Obviamente no todas. *Ad exemplum*, el art. 1036 del Código de Comercio resulta plenamente aplicable, razón por la cual es necesario entender que el seguro sobre la vida, no importa su clase o modalidad, hoy es un contrato consensual..

²³ En relación con la tendencia legislativa en materia aseguratoria en Colombia, concretamente en punto al continente normativo adoptado para regular el seguro, véase nuestro estudio “Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada, en *Revista Ibero-Latinoamericana de seguros*, núm. 1, pp. 28 y 29.

²⁴ La ley francesa de 1930 (sensiblemente modificada en 1976 [*Code des assurances*]), a su vez modificado en 1981-1989) que tanta influencia supo tener en nuestro legislador patrio, en especial en el seguro sobre la vida, sí se ocupa del seguro de personas a título de *genus* (arts. 54 y 55) y del seguro sobre la vida a título de especie representativa (arts. 53-83).

Algo similar sucede en relación con la prescripción de las acciones emergentes del contrato de seguro, toda vez que el régimen aplicable al seguro de vida, *in toto*, es el mismo que se aplica al seguro de daños (art. 1081) en general, muy al contrario de lo que acaece, en su orden, en el derecho alemán (art. 12) y español (art. 23), donde el término de prescripción para el seguro de personas, incluido claro está el seguro sobre la vida, es mayor: cinco años y no dos como sucede en el régimen común. Y también acontece lo mismo con el art. 1047, puesto que la información exigida para la estructuración individual de las pólizas de seguro (condiciones particulares), se predica de los seguros de daños y de todos los seguros de vida que deben ajustarse al contenido del precepto en cita, norma que, con buen criterio, es de aplicación general o panorámica, muy al contrario de lo que sucede en otras latitudes, en las existen requisitos “especiales” para la elaboración de las pólizas de “seguros de vida” o sobre la vida.

Muy por el contrario, el art. 1068 del cuerpo mercantil se torna inaplicable al seguro en cita (terminación automática del contrato de seguro), no tanto porque el impago de la prima en la actividad vida origine hoy una sanción disímil, como porque el régimen sancionatorio en esta clase de seguros es dueño de una metodología en extremo peculiar (arts. 1151-1153).

Lo propio acontece con el art. 1071 que autoriza la revocación del contrato por el tomador o asegurado *ad libitum*, según el caso, y del propio asegurador, posibilidad está expresamente vedada –y con razón– en el seguro sobre la vida, tal y como lo pregona con vigor el art. 1159 del estatuto comercial. Otro tanto tiene lugar respecto de los arts. 1074-1076, etc.

b) Que las normas catalogadas por el legislador como “principios comunes a los seguros de personas”, prácticamente en su integridad, le son aplicables al seguro de vida o seguro sobre la vida, no tanto por ser “comunes” a los seguros de cuya naturaleza participa este seguro, como por su contenido. De ahí que en Argentina, entre otros, la mayor parte de los preceptos inmersos en Colombia en la sección 1 del capítulo tercero alusiva al “seguro sobre la vida” (arts. 128-149), sin que por ello en este país –y en Paraguay donde rige una preceptiva muy similar, Código Civil de 1987– algunos de ellos resulten inaplicables al seguro de accidentes personales, puesto que el art. 149, categóricamente señala cuáles de los artículos del seguro sobre la vida efectivamente se aplican al seguro de accidentes.

En desarrollo del comentario que antecede, no le es aplicable en Colombia al seguro sobre la vida, por vía de ilustración, el art. 1140 del Código de Comercio, de acuerdo con el cual “los amparos de gastos que tengan carácter de daño patrimonial, como gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos tendrán carácter indemnizatorio y se regularán por las normas del capítulo II cuando estas no contraríen su naturaleza”.

Y decimos que no les son aplicables, simplemente, habida consideración de que estos amparos son extraños, *per se*, al seguro sobre la vida, ajeno, en nuestro sistema, al socorrido principio indemnizatorio, predicable exclusivamente de los seguros de

daños. Es por ello, por vía de ejemplo, por lo que las exclusiones *ex lege* incorporadas en el art. 1105 del Código de Comercio (“guerra civil o internacional, motines y erupciones volcánicas, temblores”, etc.), resultan a todas luces inaplicables al seguro sobre la vida, salvo pacto expreso en sentido contrario, signado, como se verá, por reglas bien disímiles a las que caracterizan los seguros dominados por el principio indemnizatorio en cuestión. No así, empero, a otro tipo de seguros de personas, verbigracia, los seguros de hospitalización y cirugía o seguros de enfermedad, en los que sí rigen estas exclusiones, sin necesidad de intervención volitiva interpartes²⁵.

c) Que todas las normas contenidas en la sección II del capítulo III del título V del libro IV del Código de Comercio, distinguida con el rótulo “seguro de vida”, se aplican indistintamente a este seguro, atendido el criterio de la especialidad legal (arts. 1151-1161). Ello quiere decir, por lo demás, que la aplicación de estos preceptos es privativa del seguro sobre la vida y que, por tal motivo, resultan inaplicables directamente a otros seguros distintos al seguro sobre la vida, salvo que en determinados supuestos, con miras a llenar el vacío imperante en otro seguro de personas, sea necesario recurrir a la aplicación analógica, según lo autoriza el art. 8º de la Ley N° 153 a 1887.

Establecido globalmente el escenario del entorno *legis* del seguro sobre la vida en el derecho colombiano, importa puntualizar, así sea de manera general, que las normas incluidas en el capítulo III del título V del libro IV del Código de Comercio, en especial las atinentes particularmente al seguro sobre la vida (arts. 1151-1161), por regla, son el trasunto del proyecto de ley preparado, con mesura y tino, por los doctores J. Efrén OSSA G. y Víctor COCK ARANGO en el año 1958²⁶. Tanto es así que el Subcomité de Seguros, a su vez parte del Comité Asesor para la revisión del Código de Comercio integrado en 1969, poco se ocupó del tema, por lo menos con el vivo interés que en su momento mostró en la discusión de la parte general del seguro y en particular de los seguros de daños (caps. I y II del tit. V de libro IV del ordenamiento comercial), “principios comunes a los seguros terrestres” y “seguro de daños”, respectivamente, quizás por la pública especificidad del seguro en referencia. De ahí que el proyecto de 1958 en esta concreta parte, salvo algunos agregados, unos más adjetivos que otros, terminó prácticamente incólume (actas del Subcomité núms. 39, 47, 48, 49 y 99 de 18 de septiembre de 1969, 16 de octubre de 1969, 21 de octubre de 1969, 27 de octubre de 1969 y 27 de mayo de 1970, respectivamente).

Seguidamente, conforme al plan ya trazado, nos corresponde pues ensayar, con apoyo en la doctrina, una noción del seguro objeto de este estudio que se acompañe o pueda acompañarse con la preceptiva que gobierna el seguro sobre la vida en Colombia.

²⁵ A este respecto, en detalle, bien puede verse nuestra conferencia “Los conflictos bélicos y el seguro en el derecho comparado”, pronunciada en el marco del II Congreso Ibero-latinoamericano de derecho de seguros, México, noviembre, 1991, memorias, México, 1992.

²⁶ Acerca de la historia legislativa del hoy título V del libro IV del estatuto comercial, puede verse, con carácter general, nuestros ensayos *Estructura de la forma en el contrato de seguro, en la legislación nacional y comparada*, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pp. 11 y 12 y *Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada*, ob. cit., pp. 32 y 33.

5. NOCIÓN APROXIMATIVA

Como es de todos sabido, el legislador nacional, en nuestro entender con intachable criterio, renunció a definir la institución del seguro, contrariando así, con justificada razón, especialmente por lo insegura, amén de frágil que resulta toda definición normativa por precisa que hoy pueda resultar, la tendencia o inclinación a definir de antemano el contrato de seguro, tal como lo hicieron expresamente la legislación búlgara, mexicana, la italiana y la argentina, entre otras más. Y como luego lo hicieron la legislación boliviana de 1988, la española de 1980 y la paraguaya de 1987 y como lo hizo el art. 10 del anteproyecto de ley integral de seguros venezolano de 1992 (“borrador”)²⁷.

Precisado que en Colombia el legislador renunció a definir expresamente el contrato de seguro, comentario extensivo al seguro sobre la vida y a todas las modalidades específicas o tipos aseguraticios individuales, creemos pertinente revisar dos o tres nociones doctrinales del “seguro de vida” ampliamente difundidas, a fin de ensayar posteriormente la nuestra.

Así, para el profesor de la universidad de Roma, Antigono DONATI, puede definirse el

“seguro de vida como aquel contrato de seguros con el cual el asegurador se obliga a pagar un capital o una renta al producirse la muerte o la sobrevivencia a [sic] término señalado, del asegurado o bien a un término fijo, o más brevemente como el seguro contra la incertidumbre de la duración de la vida humana”²⁸.

De manera análoga, los connotados autores galos M. PICARD y A. BESSON, conceptúan que

“el seguro sobre la vida es un contrato por el cual el asegurador, a cambio de una prima, se compromete a entregarle al suscriptor o al tercero por él designado, una suma determinada (capital o renta) en caso de muerte de la persona asegurada o de su sobrevivencia en una época determinada”²⁹.

²⁷ De antiguo, *in abstracto*, se ha debatido sobre la conveniencia o inconveniencia de que la ley se ocupe de definir las instituciones que regula. No solo las concernientes al seguro, por supuesto, sino en general.

En lo que nos atañe, desde hace algunos años hemos participado en tan interesante debate, y hemos adherido, como se señaló tangencialmente, a quienes milenariamente abogan por la inhibición legislativa en el terreno de las definiciones incluida, claro está, la noble institución del seguro, pues entendemos que tal labor, de suyo dinámica, en grado sumo, debe adelantarla exclusivamente la doctrina y en su caso la jurisprudencia. Así puede verse, entre varios, *Estructura de la forma en el contrato de seguro* (ob. cit., pp. 5 y 6) y *Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada* (ob. cit., p. 39).

Esta postura, fue avalada en Colombia por el profesor Arturo Díaz Bravo, con ocasión de una aplaudida conferencia pronunciada en el seno de los programas de especialización y maestría en derecho de seguros de la Pontificia Universidad Javeriana intitulada “Nuevas orientaciones del contrato de seguro”, Santa Fe de Bogotá, octubre de 1992.

En contra, con argumentos sin duda muy serios, el profesor Juan Carlos FÉLIX MORANDI, *Estudios de derecho de seguros*, Buenos Aires, Pannedille, 1971, pp. 178 y 179.

²⁸ *Los seguros privados*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960, p. 450.

²⁹ *Les assurances terrestres. Le contrat d'assurance*, Paris, LGDJ, 1982, p. 708.

Y para el profesor ibérico Rodrigo URÍA, quien ofrece una noción muy similar a la inmediatamente consignada, de amplia difusión y aceptación, el seguro sobre la vida es

“aquel [seguro] en el que el asegurador, a cambio de una prima única o periódica, se obliga a satisfacer al suscriptor de la póliza, o a la persona que él designe, un capital o una renta, cuando fallezca o llegue a determinada edad la persona asegurada”³⁰.

Por su parte, una vez expuestas las anunciadas nociones, sin que por ello pretendamos concebir una noción genuina del seguro sobre la vida, modalidad específica o tipo negocial concreto del contrato de seguro, podemos señalar, más con un propósito descriptivo, que el seguro sobre la vida es el negocio jurídico por medio del cual el asegurador, con fundamento en el pago efectivo de la prima o de su “primera parte” y en un todo de acuerdo con la modalidad del seguro contratado, volitivamente designe un capital o conforme a las circunstancias una renta en caso de que se produzca la eventualidad atinente a la duración de la vida humana prevista en el contrato: 1) su supervivencia (la del tomador) o, 2) su propia muerte o la de un tercero cuando el tomador no coincida materialmente con el asegurado (seguro tomado sobre la vida de un tercero).

De esta noción, a emulación de las ya transcritas, sea anotado una vez más de notoria aceptación, descollan, primordialmente, las siguientes notas comunes que, de paso, servirán para ilustrar algunos de los apartes ulteriores.

a) Que el seguro sobre la vida, así se desprende de su simple enunciado, es un típico seguro. Por lo demás, una especie negocial de arraigo en la contemporaneidad. Este comentario, *prima facie* de Perogrullo, está enderezado a reafirmar una nota que hoy nadie discute pero que en el pasado fue arduamente controvertida. Nos referimos a la existencia de tesis que abogaban por una naturaleza enteramente disímil: contrato especial de ahorro o capitalización, contrato de préstamo a la gruesa, renta vitalicia combinada, etc.

b) Que el seguro, lo propio acontece con los demás tipos aseguraticios, es un negocio jurídico oneroso (C. de Co., art. 1036). La existencia de una prima, en efecto, tiene en el seguro categoría de “elemento esencial” (C. de Co., art. 1045). En tal virtud no se concibe, *ab initio*, un seguro sobre la vida gratuito.

c) Que la prestación asegurada, atendida la naturaleza tan peculiar que inviste el seguro sobre la vida en el derecho comparado, no es el pago de una indemnización, tal y como tradicionalmente tiene lugar en los seguros de daños o de cosas. Lo es, sí, dependiendo de la modalidad contractual, el pago de un capital (regla general) o de una renta, rectamente entendida (seguro de renta: inmediata o diferida). Es por ello por lo que un sector de la doctrina comparada ubica al seguro sobre la vida dentro de una categoría específica, para el efecto denominada “seguro de sumas”, con el objeto de enfatizar que en este seguro, a diferencia de lo que acontece en los de daños o de intereses, es imposible la evaluación cierta del daño experimentado³¹.

³⁰ *Derecho mercantil*, Madrid, Aguirre, 1977, pp. 595 y 596.

³¹ Respecto a la categoría *sub examine*, puede verse el descriptivo ensayo del profesor alemán Hans MOLLER, “Moderne teorie sul concetto di assicurazione”. En: *Rivista Assicurazioni*

d) Que el riesgo objeto del contrato de seguro en cita, invariablemente es atinente a la vida humana, más concretamente a su duración o a la “variabilidad en su duración”, como algunos prefieren referirse, según las circunstancias, o a la pervivencia del asegurado, o antagónicamente a su muerte, sin perjuicio de la existencia de seguros mixtos o dotales que, alternativamente, combinan ambos riesgos (art. 1053, núm.. 1). En el primer caso, también se verá, estaremos en rigor ante un “seguro de vida”; en el segundo, en cambio, ante un seguro para el caso de muerte o “de deceso”, según expresa denominación legal francesa.

e) Que el tomador, único sujeto llamado con el asegurador a ser parte del contrato de seguro, puede o no efectivamente coincidir con el asegurado en el seguro sobre la vida (art. 1047, núm.. 3), sujeto este que, a diferencia de aquel, categóricamente no es parte contractual, según tendremos ocasión de relieves más adelante. Cuando coinciden tomador y asegurado, por lo tanto, estamos en presencia de un seguro contratado sobre la propia vida del tomador; cuando no coinciden, por el contrario, estamos en presencia de un seguro contratado –o tomado– sobre la vida de un tercero (C. de Co., art. 1137).

Definido, mejor aún, descrito el contrato de seguro sobre la vida con apoyo en algunas nociones dadas por la doctrina internacional, y destacadas sus notas más salientes, a continuación, siguiendo el plan de nuestro ensayo, cumple abordar el tema relativo a la naturaleza que ostenta el seguro de personas en general y en particular el seguro sobre la vida, en la órbita del derecho nacional.

6. NATURALEZA DEL SEGURO DE PERSONAS: INAPLICABILIDAD DEL PRINCIPIO INDEMNIZATORIO

Aspecto de especial complejidad, se dice por doquier, es el que concierne en el derecho comparado a la naturaleza del seguro de personas, *lato sensu*. Definición o demarcación que, en efecto, ha dado pábulo a las más variadas y encarnizadas polémicas doctrinales.

El legislador nacional, era de esperar, se enroló en una de las dos posiciones esgrimidas con firmeza en la etapa final del primero y en los comienzos del segundo cuarto del siglo XX, bien por los partidarios de la teoría monista o unitaria del seguro que pregona su unidad (versión original y versión replanteada), bien por los militantes en la postura dualista que rechaza la convivencia del carácter o principio indemnizatorio del seguro en los seguros de personas.

Veamos pues, cuál fue la línea de actuación seguida en este punto por el ordenamiento mercantil nacional. Y revisemos, de modo general, cuál ha sido el criterio asumido por la doctrina y por la legislación comparadas. Para ello, nos

(Roma, Parte 1, 1963, pp. 33-35), al igual que la juiciosa obra concerniente al seguro del eximio mercantilista español Joaquín Garrigues, *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, Aguirre, 1982, p. 488.

permitiremos reproducir, con la venia del lector, algunos apartes pertinentes de un reciente estudio de nuestra autoría subtulado “Aplicación privativa del principio indemnizatorio al seguro de daños”³².

“En esta materia, el legislador mercantil, a ultranza, no adoptó el criterio unitario o monista en relación al principio o regla indemnizatoria, parcialmente limitado en lo que concierne a la rígida posición del derogado Código que, como se recordará, inhibía la adopción de las modalidades indemnizatorias de valor a nuevo y valor presunto. Nuestro legislador, tradicional en grado sumo como hemos podido comprobar, sin perjuicio de la adopción de principios abiertamente liberales, verbigracia, la posibilidad que ambas partes tienen, por regla, de revocar unilateralmente el contrato de seguro (art. 1074), optó por asignarle el carácter o naturaleza indemnizatoria al seguro de daños. No hizo lo mismo, en lo que respecta al seguro de personas, por considerar que los presupuestos integradores de la regla indemnizatoria eran ciertamente extraños a esta clase de seguros, pese al enorme favoritismo de la tesis monista por parte de un amplio sector de la doctrina comparada, en especial a partir del año 1961, año en que tuvo lugar en Roma el primer congreso de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros Aida³³.

“[...] La señalada doctrina, en concreto, aboga por la preservación de una sugestiva conclusión al tenor de la cual los seguros de daños (seguros reales y patrimoniales) y los seguros de personas encuentran en el principio o regla indemnizatoria su común denominador, puesto que él irradia, indistintamente, tanto a unos como a otros.

“*Grosso modo*, los que propugnan la teoría unitaria del seguro, edifican su argumentación sobre las siguientes premisas básicas, sin perjuicio de la existencia de otro buen número de argumentos que omitimos en pro de la brevedad.

a) El seguro de vida es indemnizatorio, en consideración a que la pérdida de la vida, como tal, es objeto de resarcimiento por el asegurador (observación tradicional). Ella, así sea indirectamente, tiene un valor, por manera que lo que se indemniza es el perjuicio que el fallecimiento del asegurado, de ordinario el báculo familiar, puede generar en cabeza de los beneficiarios del seguro. La falta del asegurado, en tal virtud, puede aparejar un sinnúmero de dificultades económicas para los supervivientes afectados, que son precisamente resarcidos con un capital que viene a compensar la desaparición material del asegurado, derivada de su óbito.

b) Lo propio puede decirse de otros seguros de personas, tales como el de accidentes personales, el seguro de enfermedad, el de invalidez, etc., en los que, pese a no mediar cesación de la vida humana, la realización del riesgo asegurado, *per se*, irroga un perjuicio objetivo de índole netamente económico que, de acuerdo con las circunstancias, bien puede escindirse en un daño emergente y en un lucro cesante que afecte el patrimonio del asegurado que, como tal, debe ser reestablecido hasta donde sea posible, hasta donde las circunstancias lo permitan.

c) Análoga consideración tiene cabida en el denominado seguro de supervivencia, según el cual para recibir la suma asegurada se requiere seguir viviendo. En este seguro, a diferencia de los anteriores, el daño que se indemniza, se dice, consiste en

³² *Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada*, ob. cit., pp. 50-53.

³³ *Atti del primo congresso internazionale di diritto delle assicurazioni*, Roma, t. I, Milano, Giuffrè, 1962, pp. 247 y ss.

la pérdida verdadera originada en la natural disminución de la capacidad laboral o de trabajo del asegurado.

d) En los seguros de personas, en general, la estimación de los perjuicios eventuales se realiza anticipadamente, *a priori*, en los de daños, por el contrario, tal estimación se hace con posterioridad a la realización del riesgo, *a posteriori*.

e) El concepto de necesidad domina tanto los seguros de daños como a los de personas. En unos y en otros, el siniestro, cualquiera que él sea, produce una necesidad, ora en cabeza de los beneficiarios (seguro de vida), ora en cabeza del asegurado (seguro de accidentes, invalidez, supervivencia, etc.). Por lo tanto, en torno al concepto de necesidad es posible obtener la unidad asegurativa deseada”.

No obstante los razonamientos de la tesis unitaria o monista ya expuesta, por cierto defendida con vehemencia por ilustres doctrinantes del siglo XX³⁴, aun cuando también severamente cuestionada por otros no menos autorizados³⁵, incluso del siglo XXI, quienes igualmente abogan por su replanteamiento o superación³⁶, nuestro legislador mercantil, enrolado en una posición clásica, no por clásica carente de fundamentación lógica, no acogió la teoría o concepto unitario del seguro pregonada con fuerza a partir del prealudido congreso de AIDA (Roma 1961), pese a que evidentemente conoció muy de cerca los planteamientos que la soportaban.

De la conducta asumida por el legislador nacional, en realidad de verdad, no hay la más mínima duda, no solo por la tajante división temática *summa divisio* efectuada por el título v del libro iv del Código de Comercio en “seguros de daños y seguros de personas” (capítulos segundo y tercero, respectivamente), argumento más que suficiente para despachar definitivamente la controversia, sino también por la exégesis cuidadosa de sus textos.

Así, por ejemplo, se omitió toda mención a la naturaleza indemnizatoria del seguro de personas, como expresamente se hizo en el art. 1088, según el cual “los seguros

³⁴ Los principales partidarios de la tesis unitaria o monista del seguro, son los siguientes autores: Antigono DONATI, Rodrigo Uría, Ernesto CABALLERO SÁNCHEZ, Tullio ASCARELLI, Luca BUTTARO, A. LEFORT, Manuel BROSETA PONT, Luis BENÍTEZ DE LUGO, Juan Carlos Félix MORANDI, Joaquín RODRÍGUEZ y Hernán Fabio LÓPEZ.

³⁵ En cambio sostienen la teoría dualista, entre otros más, César VIVANTE, Antonio BRUNETTI, Francesco MESSINEO, Giuseppe FANELLI, Nicolás GASPERONI, Agostino GAMBINO, Marcel FONTAINE, Joaquín GARRIGUES, J. Efrén OSSA G., Arturo Díaz Bravo y Raúl Cervantes Ahumada.

³⁶ En esta última dirección, el distinguido y reputado profesor español, Abel VEIGA COPO, aludiendo a esta temática en la actualidad, es de la idea de que “Buscar, anclar, exigir la pureza y destilación pura de conceptos es negar la realidad y empeñarse en ver con anteojeras. Hoy no tiene sentido abogar por un principio indemnizatorio puro y estricto como patrimonio exclusivo de los seguros contra daños [...] Mantener al día de hoy una férrea e incommunicada distinción entre seguros de daños y de personas como arquetipos de una distinción única y clara de teorías unitarias y dualistas en torno a la existencia o no del principio indemnizatorio, no conduce a ningún lugar”. *El seguro. Hacia una reconfiguración del contrato*, Pamplona, Civitas y Thomson Reuters, 2018, pp. 50 y ss.

A su turno, el recordado y docto Profesor Andrés E. ORDÓÑEZ ORDÓÑEZ, luego de efectuar una serie de agudas consideraciones acerca del mismo tema, reconoció que “[...] se ha visto cómo las tradicionales diferencias de tratamiento que surgen del carácter indemnizatorio que se asigna habitualmente al seguro de daños y se niega al seguro de personas, viene teniendo excepciones”. *Estudios de seguros*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 218.

de daños serán de mera indemnización”. También los arts. 1138 y 1139 reafirman la naturaleza dual del seguro en general y en lo particular la inaplicabilidad de la regla indemnizatoria a todo seguro de personas, excepto en relación con los amparos de gastos que tengan un carácter de “daño patrimonial, como gastos médicos, clínicos, quirúrgicos o farmacéuticos”, los que “tendrán carácter indemnizatorio” y se regularán por las normas del capítulo II “cuando estas no contraríen su naturaleza” (única excepción legal).

El primero de los referidos artículos es claro al disponer, en contravía de los cánones que gobiernan el seguro de daños, que “en los seguros de personas el valor del interés no tendrá otro límite que el que libremente le asignen las partes contratantes” y el segundo al señalar que la subrogación, nota señera de los “seguros de daños en general”, “no tendrá cabida en esta clase de seguros”, incluido el seguro de accidentes que en nuestro derecho de seguros es catalogado como un seguro de personas, a diferencia de otras legislaciones como la italiana, según lo afirma un sector de la doctrina de este país que podemos tildar de mayoritaria. Así, entre otros, A. DURANTE, A. DONATTI, N. GASPERONI, SALANDRA, GRECO, PASANISI, L. MOSSA y E. BONVICINI³⁷.

Por último, como si lo anterior no hubiera sido más que revelador, no está de más escuchar el testimonio calificado del ilustre Profesor OSSA GÓMEZ, de acuerdo con el cual, una vez realizado el más frío análisis de cuantos conocemos nacional e internacionalmente en relación con esta controversia conceptual diestramente vertidos en veintinueve sólidos argumentos que aconsejamos revisar; individual y separadamente,

“En síntesis: creemos haber demostrado que el principio de la indemnización, que domina todo el panorama de los seguros de daños, no se aviene a la naturaleza específica de los seguros de personas, pero ni siquiera a una de sus variedades, los seguros de accidentes personales”³⁸.

De esta manera, sin perjuicio de un análisis más penetrante sobre el tema, que a no dudarlo desbordaría nuestro cometido inicial, creemos que ha quedado nítidamente establecido que, en Colombia, el seguro de personas es dueño de una naturaleza singular que imposibilita, por regla, equipararlo de plano al seguro de daños, tal y como lo ha pretendido, en la esfera doctrinal, un grupo de importantes exponentes del derecho de seguros europeo e ibero-latinoamericano.

En nuestro entorno normativo, lo propio incluso sucede legalmente en la patria de quienes defienden la postura monista, no es entonces dable aludir o pretender aludir a esta postura que propende la unidad del contrato, ora de daños ora de personas, a pretexto de la aplicación indiscriminada del principio o regla indemnizatoria que, como se indicó, no tiene cabida en el seguro de personas (salvo la excepción ya registrada, art. 1140) y menos aún, con carácter invariable, en el seguro sobre la vida, expuesto, *ratione materiae*, a un régimen de suyo hartamente peculiar.

³⁷ Por todos, véase a Eugenio BONVICINI, *Assicurazioni facoltativa: infortuni e malattie*, Milano, Guiffirè, 1983, pp. 213 y ss.; Lorenzo MOSSA, *Compendio del diritto di assicurazione*, Milano, Guiffirè, 1936, pp. 16 y 67 y Gaetano Castellano, informe italiano, AIDA, 4º Congreso Mundial de Seguros, 1977.

³⁸ *Teoría general del seguro*, t. II, Bogotá, Edit. Temis, 1991, p. 223.

7. PARTES CONTRATANTES

No mucho, en realidad, hay que agregar en este aparte a lo ya conocido de la teoría general atinente a los extremos de la relación jurídica del seguro, como tal aplicable al tipo contractual específico que detiene nuestra atención, máxime si se tiene en cuenta que las normas que gobiernan esta materia forman parte del capítulo I del título V del libro IV del Código de Comercio (“Principios comunes a los seguros terrestres”), según tuvimos oportunidad de registrar.

Con todo, de modo muy general, digamos que al igual que en el seguro de daños, en el seguro sobre la vida son partes contratantes, en primer lugar, el asegurador, “persona jurídica que, al tenor de lo estatuido en el art. 1037 del Código de Comercio, asume los riesgos, debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes o reglamentos”. Y que, en atención a la Ley N° 45 de 1990, hoy incorporada en lo que atañe al tildado derecho público del seguro al estatuto orgánico del sistema financiero (art. 3.1.2.0.1 del decr. 1730 de 1991), debe ser necesariamente una sociedad autónoma o independiente con objeto social exclusivo, o sea una sociedad especializada en la actividad vida o “sobre la vida”, como correctamente lo indica el nuevo estatuto que, en forma exclusiva o privativa, tenga como objeto social la explotación de la prenombrada actividad, pauta expresamente tomada en consideración para la fijación de esta exigencia que, por imperativo legal, tiene cabida solo cuando la actividad esté encaminada a la contratación de seguros individuales, existentes, como se sabe, en contraposición a los seguros de vida grupo y a los seguros colectivos obligatorios³⁹.

Por consiguiente, en Colombia, al amparo de la preceptiva en referencia, hoy de gran transparencia *legis*, a diferencia de lo que acontecía en el régimen derogado, en el que pese a que la Ley N° 105 de 1927 no se ocupó de tal exigencia, la Superintendencia Bancaria, por vía de doctrina, la estableció concretamente en nuestro medio, es menester constituir una persona jurídica con objeto social exclusivo si se quiere explotar el ramo de vida individual. De pretenderse lo contrario, la autoridad de control, con fundamento en lo dictado por la normativa vigente, denegará de plano la solicitud de autorización (art. 1.1.2.0.3., *idem*). De ahí que una sociedad de vida, así constituida, no puede realizar “otras operaciones de seguros, salvo las que tengan carácter complementario”, tal y como sucedería, por vía de ejemplo, en el caso de que pretendiera explotar el ramo incendio.

³⁹ Nuestro legislador, inducido por la tendencia que en su momento motivó la adopción de la directiva de vida de 1979 de la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, siguió inequívocamente el criterio de la especialización, criterio este que está siendo objeto de profunda revisión en diversas latitudes, no sin algo de razón. A este respecto, bien puede verse la ilustrativa ponencia presentada por el respetado profesor español, Fernando Sánchez Calero, en el marco del II Congreso Ibero-Latinoamericano de Derecho de Seguros, México, noviembre, 1991, “El derecho de seguros en la Comunidad Económica Europea” y el agudo ensayo del profesor belga GUY LEVIE, *Droit européen des assurances*, Bruxelles, Bruylant, 1992, pp. 122-124 y 235-260.

En segundo lugar, es parte el tomador, “o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos” (art. 1037). Persona que, a diferencia del asegurador, puede ser no solo jurídica o moral sino también natural.

En los seguros de personas, como acontece en los seguros de daños, precisamente por tratarse de una norma de aplicación general, no puede equipararse el tomador, parte contractual, al asegurado que en ningún caso es sujeto de la relación aseguraticia, posiciones estas que, jurídicamente, no coinciden ni formal ni materialmente, como tampoco coinciden, *in abstracto*, con la que ocupa el beneficiario, así puedan, *in casu*, unas u otras coincidir de acuerdo con las circunstancias, conforme lo acotaremos en seguida.

En el seguro para el caso de muerte, el tomador, parte como acabamos de resaltar en el negocio jurídico aseguraticio, generalmente coincide con el asegurado; es el supuesto más corriente. Y ello sucede, invariablemente, cuando el tomador contrata un seguro sobre su propia vida o “cabeza” (C. de Co., art. 1137, ord. 1), situación ante la cual “utilizando la terminología del art. 1056 “la persona del asegurado” es la que precisamente resulta expuesta a los riesgos específicos objeto del contrato (“sujeto pasivo”).

No coincide el tomador con el asegurado en el mismo supuesto (seguro para el caso de muerte), por el contrario, cuando el asegurado, materialmente, es sujeto distinto del tomador (art. 1047, núm. 3). Y ello acontece, inmodificablemente, cuando este contrata un seguro sobre la vida de un tercero (art. 1056, ords. 2º y 3º, ídem), así el tercero asegurado sea un familiar del tomador o exista entre ellos una relación de tipo alimentario. En este caso el riesgo que amenaza al tercero (asegurado), no afecta objetivamente a aquel que, en su condición de tal, es persona diferente. De ahí la no coincidencia de las posiciones ya mencionadas.

El asegurado en tales circunstancias, públicamente lo aclaramos, amén de que no es parte en el contrato, no puede ser concebido como se le entiende en los seguros de daños o como incluso puede concebirse en los seguros para el caso de muerte cuando ellos se contratan sobre la propia vida y no sobre la de un tercero, vale decir como el “titular del interés asegurado”, noción ciertamente difundida nacional e internacionalmente, toda vez que en los “seguros individuales sobre la vida de un tercero (C. de Co., art. 1137), por vía de ejemplo, quien posee tal titularidad irreductiblemente es el tomador, *dominus negotii* en la relación jurídica.

El asegurado, en cambio, es la persona expuesta a los riesgos materia del contrato, esto es a los riesgos “asumidos” por el asegurador (“alea” contractual; riesgo contractual), tal y como lo establece perentoriamente el ya señalado art. 1056 del ordenamiento comercial, pero no el titular del interés, *a fortiori* en aquellas legislaciones, no así la colombiana, en la que categóricamente el interés asegurable no es elemento esencial del seguro sobre la vida y, en general, del seguro de personas, según veremos en su oportunidad con algún detenimiento. En el supuesto examinado este interés, en nuestro

entorno legislativo de raigambre objetiva, *a fuer* de económica, recae entonces en el tomador, no en el asegurado⁴⁰.

Esta bifurcación de posiciones jurídicas (tomador-asegurado), necesaria en sana lógica sobre todo en el ejemplo inmediatamente contemplado, de paso lo acotamos, avala la pertinencia de su adopción el legislador patrio del año 1971 entre otros y, por consiguiente, de su preservación *legis*⁴¹, sin perjuicio del empleo equívoco que de ellas en veces se registra a lo largo del título v del libro iv del Código de Comercio, incluido, claro está, el capítulo iii alusivo al “seguro de personas”, verbigracia, en punto tocante con la designación y a la revocación del beneficiario, puesto que el art. 1141 radica la primera de estas funciones en cabeza del tomador, salvo en el seguro de vida grupo, al paso de que el art. 1146 impropriadamente las fija en cabeza del asegurado, dado que en nuestro derecho el *dominus negotii* en el seguro sobre la vida, no importa su tipología, es el tomador (salvo en los seguros de vida grupo). Por ello es él quien debe pagar inexorablemente la prima (art. 1066, ídem), salvo que rehúya el pago, caso en el cual puede hacerlo un tercero, por ejemplo el beneficiario en el seguro individual contratado sobre la vida ajena, a diferencia de lo que acontece en algunas latitudes (art. 1043)⁴².

⁴⁰ No se equivoca pues el profesor J. Efrén OSSA G., cuando acertadamente puntualiza en su *Teoría general* que, “lo cierto es que el asegurado no puede definirse como en los seguros de daños, como el titular del interés asegurable, porque este suele ser, lo es en los seguros individuales de vida y accidente, el tomador, la persona que, sobre su propia vida o sobre la vida de un tercero y en todo caso, por su propia cuenta, contrata el seguro. El asegurado se repite, en estos supuestos, es la persona sobre cuya vida se hace el seguro” (ob. cit., p. 11).

Otro tanto tiene lugar en relación con la afirmación del profesor Marcel Fontaine, de acuerdo con la cual “la persona sobre la cual el riesgo recae, se denomina tradicionalmente asegurado. Su empleo le ha dado al término una acepción diferente de la tradicional, cual es la de titular del interés” (*Droit des assurances*, Bruxelles, Ferdinand Larcier, 1975, p. 262).

⁴¹ Acerca de la conveniencia y, de suyo, de la viabilidad de separar las categorías de tomador y asegurado, al igual que de su conceptualización en el derecho nacional y comparado, véase nuestra monografía “*Lineamientos generales del contrato de seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada*” (ob. cit., pp. 37 y 38), en el que no aparece, sin embargo, la diferenciación de regímenes. Igualmente, puede verse con sumo interés al doctor OSSA GÓMEZ, *Teoría general del seguro*, t. II, ob. cit., pp. 5 y 6.

⁴² Colombia, en todo caso, no es el único país en el impropriadamente se invierten las posiciones en comento, situación que no se corrige, sin embargo, en virtud del art. 1041 del C. de Co., predicable tan solo de “obligaciones”, no de derechos. En España sucede algo similar, según se evidencia de la lectura de algunos preceptos de su moderna ley de contrato de seguro de 1980 y según se desprende de algunos testimonios calificados. De ellos, seleccionamos el de los acuciosos profesores Fernando SÁNCHEZ CALERO y Francisco Javier TIRADO S., quienes juzgan que, “la confusión de las posiciones del tomador del seguro y del asegurado, latente en todo el articulado de la LCS y especialmente en el ámbito de la disciplina de vida para el caso de muerte, aparece de nuevo en el inciso final del art. 84” (*Ley de contrato de seguro*, vol. III, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1989, p. 158).

Mientras en la legislación española, arts. 84 y 87, se concede privativamente en su orden el derecho de designar y de revocar el beneficiario al tomador propiamente dicho, en la mexicana, por su parte (arts. 163 y 165), ambas facultades se fijan exclusivamente en cabeza del asegurado. Lo mismo tiene lugar en El Salvador (arts. 1466 y 1467), en Honduras (arts. 1233 y 1234) y en Bolivia (art. 1127). En Argentina, el art. 143 establece que la revocación puede hacerla el contratante (tomador). Y lo mismo hace el art. 145, último inciso, en tratándose de la designación. En Hungría y en la República Checa sucede lo mismo (arts. 561, ord. 2 y

Huelga indicar que la calidad de beneficiario, no puede en los seguros sobre la vida que se cimienten en el riesgo de muerte, converger en la persona del asegurado, bien se esté frente a un seguro tomado sobre la propia vida o “cabeza”, bien se esté frente a uno tomado sobre la vida de un tercero. No sucede lo mismo, empero, en los seguros de vida propiamente dichos o de supervivencia, comoquiera que en estos seguros, atendido el alcance del riesgo asegurado (vivir, *lato sensu*), sí pueden confluir en una misma persona las calidades de tomador, asegurado y beneficiario, lo cual resulta menos que imposible en los seguros para el caso de muerte e, incluso, en los seguros dotales o mixtos, segmento muerte, donde el beneficiario jamás podrá ser el asegurado. Si, en cambio como se observó el tomador (art. 1137, ords. 2 y 3), cuando no contrata sobre su propia vida sino sobre la vida de un tercero⁴³, comentario hacemos extensivo al seguro de supervivencia puro.

8. RÉGIMEN GENERAL DEL BENEFICIARIO

A) Ideas preliminares y noción general

Sin ser parte en el contrato, tal y como acabamos de subrayarlo, el beneficiario en el seguro sobre la vida, entendido de manera general como el titular de la prestación (de dar un capital o renta)⁴⁴ y no simplemente como titular de la indemnización como lo pretenden algunos destacados doctrinantes que simpatizan con la idea de ver en el seguro sobre la vida un típico mecanismo de índole resarcitoria⁴⁵, es dueño, como

372, respectivamente). En Francia, dueña de un régimen singular, estos derechos o facultades pertenecen solo al “estipulante” *dominus negotii*. En Alemania la facultad de designación recae en cabeza del contratante (art. 166) y en Suiza en el tomador (art. 76).

⁴³ A este respecto, con tino, anota el profesor Jaime BUSTAMANTE F., que, “en la mayoría de seguros de personas, especialmente de vida, el asegurado es persona distinta del asegurado” (*Manual de principios jurídicos del seguro*, Bogotá, Edit. Temis, 1983, p. 39).

⁴⁴ La expresión prestación asegurada, *stricto sensu*, se nos antoja más exacta, amén de acorde con la naturaleza que inviste el seguro sobre la vida. Y es, por lo demás, expresión de penetrante raigambre legislativa en el concierto comparado. Así, la legislación argentina de 1967, en el art. 1º de la Ley N° 17.418 precisa el alcance de la obligación del asegurador en los seguros de personas: “cumplir la prestación convenida”, en contraposición al seguro de daños o de intereses donde el asegurador se obliga a resarcir un daño. En análogo sentido la legislación boliviana (C. de Co.) de 1978, y la paraguaya de 1987 (C. C., art. 1546).

Por su parte, el art. 1º de la ley alemana de 1908 indicaba expresamente que la obligación del asegurador, luego de acaecido el siniestro, es la de “pagar el importe convenido en capital o renta”, puesto que resarcir al contratante el daño patrimonial causado es propio de los seguros de daños. Lo mismo acontece con la legislación italiana de 1942 (C. C., art. 1882), con la salvadoreña de 1970 (C. de Co., art. 1344) y con la española de 1980, art. 1º de la Ley de Contrato de Seguro.

⁴⁵ En este sentido el profesor Francisco Javier TIRADO SUÁREZ apunta en el vol. iii de la obra escrita conjuntamente con el profesor Fernando SÁNCHEZ CALERO, que el beneficiario es el “titular del derecho a la indemnización pactada, es decir de la prestación asegurada en el momento que se produzca el hecho causante de la misma” (*Ley de contrato de seguro*, ob. cit., p. 141).

De modo análogo entre nosotros, el doctor Hernán Fabio LÓPEZ BLANCO, destacado exponente del derecho nacional y partidario de la teoría unitaria del seguro y, por ende, defensor de la

ya enunciamos, de una reglamentación especial, muy disímil, por cierto, a la que gobierna al beneficiario en el seguro de daños. Y sobre todo impregnada de un buen número de principios de derecho civil (obligaciones y sucesiones).

Como titular de la prestación asegurada que es el beneficiario, más exactamente entre nosotros como acreedor potencial de la suma o de la renta (beneficio) que se asegura mediante el seguro sobre la vida, no importa la clase o el tipo de seguro frente al que se esté (de vida, de muerte o mixto dotal), la calidad de beneficiario, se recordará, puede coincidir con la de tomador. No así, sin embargo, con la calidad de asegurado, por lo menos en los seguros que descansan en el riesgo de muerte, seguros instituidos esencialmente en favor de terceros. Sí, en cambio, en los seguros de vida propiamente dichos, es decir en aquellos en los que el riesgo materia del seguro es precisamente la preservación de la vida misma o si se prefiere la longevidad del asegurado (supervivencia o sobrevivencia), en cuyo caso el asegurado y beneficiario pueden coincidir, como de hecho coinciden. Lo propio tiene lugar en tratándose del tomador.

La institución del beneficiario en el seguro de personas, incluido el seguro sobre la vida, por supuesto, está rodeada de particularidades, ajenas, *per se*, al seguro de daños, fundamentalmente por el no oculto alcance teleológico de esta clase de seguros, por su carácter netamente tuitivo, de una parte y, de la otra, por el carácter dualista que de ordinario reviste su operación: ahorro y protección. A grandes rasgos, tales particularidades son:

B) Origen y naturaleza jurídica de la designación de beneficiario

En el derecho comparado se ha discutido intensamente el origen y la naturaleza jurídica de la designación o institución volitiva del beneficiario, entendida, salvo en el caso de designación onerosa *causa credenti*, como adamantina aplicación del hoy felizmente renovado principio de la autonomía privada, como la expresión más pura de la voluntad del tomador *dominus negotii* que, en el seguro de personas, como se ha dicho, normalmente coincide con el asegurado, sin que ello sea regla inmutable, claro está.

Es así como tras largos y no siempre fecundos debates doctrinales, hoy prácticamente hay consenso en torno al origen y a la naturaleza de la designación de beneficiario realizada por el tomador o asegurado, según el alcance individual de la legislación pertinente, particularmente alrededor de la figura en virtud de la cual el beneficiario en el seguro sobre la vida, un tercero en el contrato de seguro (seguro para el caso de muerte), adquiere, llegado el momento, un derecho crediticio sobre la prestación asegurada (*Schuld* y *Haftung*), sin que por ello efectivamente se desligue del contrato de seguro, puesto que el contrato, para todos los efectos, es la causa adecuada de su

vigencia del principio indemnizatorio en el seguro sobre la vida, señala que en el contrato de seguro “el beneficiario será la persona que tiene derecho a recibir la indemnización” (*Comentarios al contrato de seguro*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, p. 48).

derecho. Incluso en la actualidad hay consenso en el derecho francés, en el que por muchos lustros se verificaron encendidas discusiones.

Tal figura de eficacia triangular es la estipulación a favor de tercero, o contrato a favor de tercero, como prefieren llamarlo algunos exponentes sobre todo de la doctrina italiana y alemana⁴⁶, a la que recurren, como se anotó, la generalidad de los doctrinantes contemporáneos del seguro, sin perjuicio de la existencia en sus posturas de algunos matices y de ciertas diferencias de grado, en especial en lo que dice con relación al nacimiento, a la terminación, a la autonomía y, en fin, al alcance del derecho del beneficiario que emana del contrato de seguro⁴⁷.

Con todo, si bien es cierto, como se constató, que la *communis opinio* se inclina por la aceptación irrestricta de la tesis de la estipulación en favor de tercero, tampoco lo es menos que algunos autores, *ex abundante cautela*, prefieren delimitar, respecto del seguro sobre la vida, el radio de acción de esta institución de sesgo genérico, como tal predicable de otros tipos negociales disímiles al seguro. Es decir que, aun cuando aceptan la señalada categorización, lo hacen con reservas o salvedades, no exentas de fundamentación, en la medida en que la aplicación indiscriminada de ciertas figuras propias del derecho de obligaciones y contratos, so pretexto de la unidad absoluta del derecho privado, en veces es arbitraria, *a fortiori* en tratándose del contrato de seguro que, con frecuencia, como sabemos, se divorcia de algunas instituciones inmersas en la prenombrada disciplina, como sucede, tan solo para citar un diciente ejemplo, con los vicios de la voluntad, en lo predicable. Y ciertamente la estipulación en o a favor de tercero o simplemente estipulación a favor de otro o también por otro, no es la excepción⁴⁸.

⁴⁶ En opinión del acucioso profesor argentino Alberto SPOTA, “se entiende por estipulación en favor de tercero el supuesto de que una persona, el estipulante o promisorio, convenga con otra, el promitente u obligado, que la segunda efectuará una prestación en beneficio de un tercero, que no es parte en el contrato (el beneficiario)” (*Instituciones de derecho civil, Contratos*, vol. III, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 364). Y “se puede definir el contrato a favor de terceros, como aquel en el cual, alguien, sin estar investido de representación, estipula en pro de una tercera persona que permanece extraña al contrato” (BONFANTE, Pedro. “los contratos a favor de terceros” (en *Revista Temas Jurídicos*, Universidad del Rosario, núm. 2, Bogotá, 1991, p. 59).

⁴⁷ Como lo confirman los autores belgas R. CARTON DE TOURNAI y P. VAN DER MEERSCH, “La atribución beneficiaria es unánimemente considerada hoy como una estipulación por otro”, en *Précis des assurances terrestres en droit belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1970, p. 28). Comulgan con el mismo planteamiento, entre varios, el francés Jean-Luc Aubert (*L'assurance de personnes*, París, Presses Universitaires de France, 1983, p. 63); los italianos LORENZO MOSSA, (*Compendio del diritto dell' assicurazione*, Milano, Giuffrè, 1936, p. 110), Nicolás Gasperoni (“Impignorabilità e inasequstrabilità delle somme dovute dall' assicuratore sulla vita all' erede fallito del beneficiario precorto”, en *Assicurazioni private*, Padova, Dott. 1972, p. 829), Emilio Pasanisi, “I Diritti del terzo verso l' assicuratore”, en *Rivista Assicurazioni*, Roma, 1970, p. 234 y Francesco MESSINEO. *Manual de derecho civil y comercial*, t. VI, Buenos Aires, Ejea, 1979, p. 179; el español Juan SAUCEDO POLO, “Las donaciones mortis causa en el derecho civil y en el mercantil”, en *Estudios sobre donaciones*, Madrid, Montecorvo, 1978, p. 234 y los panameños Juan Saucedo Polo (*El contrato de seguro*, Panamá, 1985, pp. 27 y 66), Carlos Alberto VOLOJ P. (*Hablemos sobre seguros de vida*, temas seleccionados, Panamá, 1982, p. 27) y Ernesto ARIAS (“El seguro de vida”. En: *Revista Cosmo Seguros*, Panamá, 1991, p. 15).

⁴⁸ En el sentido apuntado, el profesor Juan Carlos Felix MORANDI expresa con toda claridad que “el intérprete de la ley, que debe conciliar la disciplina de este contrato con los otros institutos

En Colombia, y de consiguiente en Chile y en Ecuador, países destinatarios directos del excelso trabajo de don Andrés Bello, parece que en materia del seguro sobre la vida, en puridad, no es viable acudir al expediente de la estipulación por otro o en favor de otro para explicar la causa generatriz del “derecho” del beneficiario, figura esta consignada en el art. 1506 de nuestro ordenamiento civil, al tenor del cual “Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero solo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y mientras no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron en él” (arts. 1449 y 1492 del Código Civil chileno y ecuatoriano, respectivamente).

Y decimos que en rigor no es viable su aplicación, por cuanto la mecánica del seguro sobre la vida pugna con la institución en comento, no precisamente por razones adjetivas. El seguro, a diferencia de la estipulación por otro o a favor de otro en nuestro derecho, no así en el francés donde existe en el código de Napoleón un precepto de orientación diferente⁴⁹, la revocación de la designación no pueden hacerla ambas partes. Por imperativo legal, el único facultado para revocarla es el “asegurado” (art. 1147). En caso alguno, se verá, esta facultad recae en el asegurador. Luego, si realmente fuera una estipulación a favor de un tercero en los términos del art. 1506 de nuestro Código Civil, el tomador no podría revocar, *ad libitum* y por contera unilateralmente, la estipulación otrora hecha a título gratuito, en razón de que no basta “para la revocación del contrato y consiguientemente de la estipulación a favor del tercero”, como bien lo puntualiza el autor chileno don Luis Claro Solar, “la sola voluntad del estipulante, sino que se requiere que comparezcan en la revocación las mismas partes que concurrieron a formar el contrato”⁵⁰.

del derecho común, no debe olvidar que los principios que rigen la estipulación a favor de otro, carácter que se atribuye al seguro sobre la vida en beneficio de terceros, deben ser aplicados con limitaciones, porque el seguro es un instituto jurídico autónomo, dentro del cual la rama vida se gobierna por principios propios, emergentes de su naturaleza, finalidad e intención de las partes” (*Estudios de derecho de seguros*, ob. cit., p. 305).

⁴⁹ El art. 1121 del Código Civil francés de 1804, dispuso: “Igualmente puede estipularse en beneficio de un tercero cuando tal es la condición de un contrato que se ha hecho para sí mismo, o de una donación que se hace a otro. El que ha hecho el convenio, no puede revocarle si el tercero ha declarado que quiere aprovecharse de él”.

Como se observa, don Andrés Bello incluso en el primero de sus proyectos (1842), mudó del Código Civil francés la dinámica de la estipulación en favor de tercero, concretamente en lo tocante a su revocación. Y lo hizo en forma original, por cuanto ninguna de las fuentes consultadas se apartaba en este aspecto del modelo napoleónico. Ni siquiera el proyecto español de don F. García Goyena, tan consultado por el genio caraqueño.

⁵⁰ *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*, t. x, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, p. 428.

El mismo planteamiento es confirmado por don Fernando Vélez, quien tomando como ejemplo de una “estipulación por otro” la compra de una casa para un tercero, afirma que mientras no se acepte el contrato, pueden los que lo hicieron revocar el contrato o deshacerlo. Presentadas las cosas así, la ley resuelve que el tercero puede aceptar expresa o tácitamente el contrato. Ahora bien, antes de que lo acepte como puede deshacerse o revocarse solo por voluntad de los que lo hicieron, es decir, del vendedor y del que estipuló a favor del tercero. Luego ni el vendedor, ni el que estipuló puede deshacer o revocar el contrato. Eso por la razón de que existe la concurrencia de dos voluntades el origen del contrato (art. 1494), solo esa misma

Cabe agregar, por su significación, que en el seguro sobre la vida el tomador puede, a su talante, revocar la designación del beneficiario a título gratuito las veces que razonablemente quiera, autorizado, para ello, expresamente por el propio ordenamiento jurídico, sin importar para nada, realmente, si medió o no aceptación de la designación por parte del tercer beneficiario, puesto que tal aceptación en el derecho de seguros vernáculo al igual que en un buen número de legislaciones internacionales, es ciertamente anodina⁵¹.

No sucede lo mismo, en cambio en la estipulación a favor de tercero, puesto que si este acepta la estipulación, ya no es viable su revocación, tal y como lo ordena perentoriamente la última parte del comentado art. 1506, hecho este contrario a lo que acontece en el seguro sobre la vida, signado en los seguros a título gratuito por la posibilidad de que el *dominus negotii*, a su antojo, varié en todo momento la designación originaria o subsiguiente. En este orden existe, a nuestro juicio, una clara diferencia en la dinámica de la estipulación en cita y la designación de beneficiario en el seguro sobre la vida, por lo menos en lo que atañe al ámbito patrio, ajeno en este aspecto, como se observó, del imperante en otras latitudes, gracias a la originalidad de don Andrés Bello.

Tal postura, que nos parece ajustada a la hermenéutica del ordenamiento civil colombiano, chileno y ecuatoriano, ha contado con adeptos y como era de esperar con algunos opositores. En el primer grupo, con razonamientos fruto de mesurado análisis, los doctores Jaime RODRÍGUEZ FONNEGRA el gran investigador colombiano y J. Efrén OSSA G. el egregio exponente del derecho de seguros en Ibero-Latinoamérica, arriban a idéntica conclusión.

Así, el primero de ellos al concluir

“rechazo que entre nosotros envuelva estipulación por otro o para otro el designarse, ya en la póliza de seguro ordinario de vida, o en documento que la complete, beneficiario alguno, siempre cambiante. Alessandri RODRÍGUEZ imagina que ello entraña la segunda porque, precisamente por no caer en la cuenta de que por lo menos en el seguro ordinario la obligación del asegurador es necesariamente para con acreedor incierto, él acepta con ligereza doctrinas francesas que tal vez merecen reparos y que aun sin ello son inacomodables al sistema general de los códigos chileno y colombiano, que en ese particular no solo difieren fundamentalmente del establecido en el código de Napoleón sino que le supera en todo”⁵².

Y el segundo de los citados autores, pese haber sostenido la tesis contraria en su célebre *Tratado elemental de seguros*⁵³, al aseverar en el marco del tercer congreso

conurrencia puede deshacerlo (*Estudio sobre el derecho civil colombiano*, t. VI, París, SIF, p. 24). En sentido similar el autor chileno Robustiano Vera, *Código Civil de la República de Chile*, comentado y explicado, t. V, Santiago, El Correo, 1896, p. 25.

⁵¹ El tomador del seguro, lo reitera C. Juan ZAVALA, puede cambiar la designación del beneficiario en cualquier momento, por más que este se haya adelantado a aceptarlo (*Código de Comercio comentado y concordado*, Buenos Aires, Depalma, 1961, p. 529).

⁵² *De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinados por el matrimonio*, Bogotá, Lerner, 1964, pp. 165 y 166.

⁵³ “En esta segunda edición de nuestro tratado, tras un atento y desprevenido estudio de la

mundial de seguros de AIDA, en fehaciente prueba de su sinceridad intelectual y de su condición de ser humano, por tanto susceptible de errar en relación con la postura del doctor Rodríguez Fonnegra que,

“El planteamiento que antecede es inconciliable con la posición de A. ALESSANDRI [...] que advierte en el seguro de vida un caso típico de estipulación para otro a la luz del art. 1449 del Código Civil chileno (C. C. colombiano, art. 1506) y que aparece compartida por el autor de este estudio (*Tratado elemental de seguros*) a través de una interpretación francamente descartada del citado texto legal. La verdad es que el raciocinio del doctor Jaime Rodríguez Fonnegra, nos ha parecido concluyente. Es evidente que si la designación de beneficiario fuera una estipulación para otro en los términos del art. 1506 del Código Civil, no sería susceptible de revocación desde el momento en que ella fuera aceptada. Lo que, bajo ningún punto de vista, sería conforme a la naturaleza, a las funciones y a los fines del seguro de vida”⁵⁴.

En el segundo de los grupos mencionados, concretamente en el que se encuentran aquellos que adhieren a la teoría de la estipulación para otro reglada en los códigos chileno y colombiano o a favor de tercero, podemos citar a los chilenos Arturo ALESSANDRI RODRÍGUEZ y Manuel MEZA BARROS y a los colombianos Hernando CARRIZOSA PARDO, Alberto TAMAYO LOMBANA y Arturo VALENCIA ZEA. El doctor ALESSANDRI, pese a reconocer categóricamente que luego de la aceptación por el tercer beneficiario la revocación de la designación “sería imposible”, lo que abiertamente pugna con los cánones que gobiernan el seguro sobre la vida en favor de un tercero, según observamos y además que “inmediatamente de celebrado el contrato entre estipulante y promitente nace directamente en el patrimonio del tercero el derecho que le otorga dicho contrato” lo que también contradice el real venero del derecho del beneficiario a la prestación asegurada que no es propiamente, como se verá, la celebración del contrato de seguro, sino, por el contrario, la muerte del asegurado, art. 1148 Código de Comercio, indica en su obra de contratos, sin ningún tipo de análisis que, “en el caso del contrato de seguro hay una estipulación a favor de tercero el seguro no es sino una aplicación de la estipulación por otro”⁵⁵.

Por su parte, el doctor Ramón MEZA BARROS, quien no obstante señalar en su obra que “la facultad de las partes de revocar la estipulación dura hasta que interviene la aceptación del tercero”, sostiene en punto a la estipulación a favor de otro que “adopta esta forma el contrato de seguro de vida. Asegurador y asegurado convienen que en caso de fallecimiento del segundo, el primero pague una indemnización a un tercero que se designa”⁵⁶.

obra de Giovanni PACHIONNI, y de la confrontación cuidadosa de sus tesis con el régimen general colombiano de la estipulación para otro, podemos afirmar con plena conciencia de la responsabilidad de publicistas, que de las clases de seguros de vida a que se refiere el art. 693 del C. de Co. (seguro sobre la propia vida y seguro sobre la vida de un tercero), hay una –la primera– que es contrato a favor de tercero a la luz del derecho colombiano. *Tratado elemental de seguros*, Bogotá, Lerner, 1963, pp. 448 y 449.

⁵⁴ *Derechos del tercero contra el asegurador*, París, AIDA, 1970, p. E1/74-75.

⁵⁵ *Derecho civil, contratos*, t. I, Santiago de Chile, Universal, 1988, pp. 273-278.

⁵⁶ *Manual de derecho civil, obligaciones*, t. I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pp. 32-35.

Y el Dr. Hernando CARRIZOSA PARDO, de acuerdo con el cual “la naturaleza del contrato de seguro de vida descansa en la teoría de la estipulación para otro (art. 1506)”, opinión de nuestro compatriota huérfana de sustento en su denso estudio dedicado a las sucesiones. Sin embargo, en desarrollo de los postulados informadores de la estipulación para otro en algunas legislaciones, afirma que “desde la fecha del contrato, el beneficiario es titular de un crédito directo contra el asegurador”⁵⁷, afirmación por cierto análoga a la realizada por el doctor ALESSANDRI, que en líneas precedentes, nos permitimos respetuosamente cuestionar por entenderla contraria a la realidad *iuris* inmersa en el seguro sobre la vida. Y el doctor TAMAYO LOMBANA que tampoco sustenta su punto de vista, según el cual “entre las operaciones prácticas con fundamento en esta figura de la estipulación para otro, pueden citarse: 1) el seguro de vida en favor de un tercero [...]”⁵⁸.

A la vista de las consideraciones y razones que anteceden, entendemos que la aplicación del art. 1506 del Código Civil colombiano al seguro sobre la vida no es de recibo, motivo por el cual no es dable buscar el origen o la naturaleza de la designación del beneficiario en la estipulación para otro, tal y como lo hacen quizás con mejor fortuna autores foráneos apoyados en una preceptiva diversa a la nuestra.

Pretender aplicar este instituto en las naciones legatarias del enjundioso trabajo de don Andrés Bello, no condujo ciertamente a resultados satisfactorios. Muy por el contrario, tan forzado proceder no solo contribuye a desnaturalizar la institución en comento, sino que desconoce, y ello es grave, la esencia, la finalidad y hasta la mecánica del seguro sobre la vida. Y no se diga que es viable aplicarlo parcialmente, prescindiendo del apartado final del art. 1506, a fin de intentar salvar los escollos ya indicados (revocación conjunta y limitada), pues la norma ha de aplicarse integralmente.

En síntesis, la designación volitiva del beneficiario en el seguro sobre la vida en favor de un tercero, no puede concebirse en marcada en la estipulación para otro regulada por el Código Civil. Cosa bien distinta, si algunos quisieran adherir a la tesis del profesor Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, es suponer que la *mens legislatoris* del Código de Comercio colombiano, al igual que la ley española, “se ha dirigido a configurar autónomamente una estipulación a favor de tercero típica del seguro de vida e independiente del esquema civil, en la que la designación del beneficiario depende única y exclusivamente de la declaración de voluntad del tomador del seguro o asegurado”⁵⁹. Empero, al margen de tan ingeniosa y sugestiva formulación, según nos lo recuerda el profesor Giovanni PACCHIONI, no debe perderse de vista que

“la materia del contrato a favor de tercero es informe y diríase que casi fluctuante; se deja encerrar artificialmente y con toda docilidad en los más diversos y múltiples

⁵⁷ *Las sucesiones*, Bogotá, Lerner, 1959, p. 218.

⁵⁸ *Manual de obligaciones*, Bogotá, Rodríguez Quito Editores, 1969, p. 268.

Esta postura también es expresamente compartida por el Dr. Arturo Valencia Zea, *Derecho civil, Obligaciones*, t. III, Bogotá, Edit. Temis, 1982, p. 149 y por el Dr. Fernando HINESTROSA F. *Curso de obligaciones*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1961, p. 8318.

⁵⁹ *Ley de contrato de seguro*, vol. III, ob. cit., p. 148.

recipientes; pero quien quiere plasmarla en una forma propia y orgánica le huye y se le esfuma”⁶⁰.

Esclarecido este punto, digamos de manera general que en nuestro ordenamiento el beneficiario, que suele ser un tercero frente al contrato celebrado entre asegurador y tomador, adquiere una expectativa o un derecho no importa el estado en que lo adquiera, según el caso, en virtud de un acto *inter vivos* y *ante mortem*, enteramente volitivo del tomador o asegurado, (art. 1146) que, en desarrollo de la finalidad inherente al contrato de seguro sobre la vida (seguro para el caso de muerte), designa el beneficiario del capital o renta convenida. De forma tal que el derecho de aquel, obviamente una vez aflore, derivará del contrato de seguro propiamente dicho, concebido, precisamente, para tales efectos. Y no de una supuesta figura autónoma denominada “estipulación para otro”⁶¹.

C) Tipología del beneficiario

Con arraigo en prácticas aseguraticias de alguna vigencia internacional, nuestro legislador mercantil, guiado en este aspecto por el derecho de seguros francés (art. 64, ley de seguros de 1930), dispuso que haya dos tipos de beneficiarios en el seguro de personas, *lato sensu*. Uno, designado por el asegurado (C. de Co., art. 1146) a título gratuito. Otro, a título oneroso. El título que soporta la designación, la existencia o inexistencia de una relación jurídica de contenido patrimonial previa, es pues el factor determinante para clasificar y ubicar al beneficiario. Así, con arreglo a lo plasmado en el art. 1141 de nuestro Código de Comercio, “será beneficiario a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la mera liberalidad del tomador. En los demás casos, el beneficiario será a título oneroso”.

Si lo que anima, impulsa o motiva al tomador, parte en el contrato, además de titular del derecho de designación o institución del beneficiario en el seguro de personas, aun en los seguros individuales, contratados sobre la vida de un tercero, *stricto sensu*, es la mera liberalidad, el simple propósito de beneficiar a uno o a varios terceros ajenos al seguro que de una u otra manera por lo común bien podrían verse afectados patrimonialmente por su deceso, estaremos ante uno o varios beneficiarios designados a título gratuito. El amor, el cariño, el simple afecto o el sentido del deber, de ordinario la justificación de la designación en referencia, pugnan con lo oneroso.

Por tal razón, el legislador nacional acudió a la causa, al móvil o simplemente al motivo determinante –o fin práctico– que indujo a efectuar la designación, para establecer la tipología del beneficiario. Si en efecto se apoya en una mera liberalidad, el beneficiario se considera necesariamente designado a título gratuito, sin que por ello, lo anticipamos, pueda afirmarse con propiedad que se está frente a un típica

⁶⁰ *Los contratos a favor de terceros*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1948, p. 88.

⁶¹ Como lo afirmó acertadamente el profesor Morandi, “la fuente del derecho a favor del tercero no es la declaración unilateral del estipulante (asegurado), sino siempre el contrato de seguro” (*Estudios de derecho de seguros*, ob. cit., p. 309).

donación directa efectuada por el tomador en favor del beneficiario por lo menos en relación con el capital o renta asegurado, tal y como lo asevera un sector de la doctrina comparada del seguro. Si por el contrario no se origina en la simple liberalidad del tomador, el legislador, recurriendo al sistema de exclusión o descarte, considera que en todos los demás casos el beneficiario será designado a título oneroso *solvendi vel credenti causa*⁶².

Con todo, pese a que expresamente el legislador comercial no se ocupa de ella como categoría particular, al igual que en el derecho comparado, juzgamos que es viable que el seguro y más específicamente la designación sea mixta, es decir hecha “en parte a título gratuito y en parte a título oneroso”, como lo puso de presente la comisión encargada de elaborar el proyecto de Código de Comercio en 1958⁶³. Y como se desprende, además, del art. 1144 del estatuto mercantil vigente, que impera: “En los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor solo recibirá una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda. El saldo será entregado a los demás beneficiarios” (el subrayado es ajeno al texto).

Ahora bien, la designación a título oneroso, es elemental, no se presume en ningún caso. Es menester una designación inequívoca en tal sentido, susceptible, en tal virtud, de contrarrestar la presunción legal establecida en el apartado final del precitado art. 1141, según el cual “en defecto de estipulación en contrario, se presumirá que el beneficiario ha sido designado a título gratuito”. El silencio del asegurado, por tanto, es considerado por nuestro legislador como suficiente para que se entienda que la designación del beneficiario, ya existente, se hizo a título gratuito. Presunción que, a juicio de los comisionados del citado proyecto de 1958 simplemente “se basa en la ocurrencia ordinaria. En la mayoría de los casos, el beneficiario no tiene otro fundamento que la mera liberalidad”⁶⁴.

Distinguir entre un beneficiario designado a título gratuito y uno designado a título oneroso, trae consigo trascendentales consecuencias jurídicas, en especial en lo que concierne al alcance y pertinencia de la revocación de la designación de beneficiario, al punto de partida o nacimiento del derecho del tercer beneficiario, etc. Tal distinción, entonces, no solo resulta útil desde el punto de vista académico, sino que la ley colombiana, a diferencia de otras legislaciones en las que la distinción no tiene relevancia funcional verbigracia, El Salvador, Honduras, España, Suiza, Italia, etc., le ha asignado importantes efectos en la esfera contractual. Así se evidenciara claramente.

⁶² El art. 1128 del C. de Co. de Bolivia de 1988, puntualiza que, “el beneficio lo es a título oneroso cuando su designación tenga por causa una obligación contractual del asegurado en favor de aquel”.

⁶³ *Exposición de motivos*, proyecto de Código de Comercio, Ministerio de Justicia, t. II, 1958, p. 270.

⁶⁴ *Exposición de motivos*, ob. cit., p. 271. Cfr. M. PICARD y A. BESSON. *Le contrat d'assurance*, t. I, ob. cit., p. 784.

D) Designación de beneficiario: su metodología

Es al tomador, más exactamente al *dominus negotii* o dueño del negocio como ya vimos, a quien corresponde designar el beneficiario del capital o suma asegurada. No al asegurado, así en la *praxis* ordinariamente coincidan, como infortunadamente dispone el art. 1146 del Código de Comercio colombiano y buen número de legislaciones mencionadas en la nota 39 precedente, salvo en casos ciertamente excepcionales que no desdibujan la regla, como suele suceder en los seguros de vida grupo, en los que el asegurado *dominus negotii* es quien designa el beneficiario o beneficiarios. No obstante lo anterior, el art. 1141, correctamente sitúa tan personalísima facultad en cabeza del tomador. Y así, con la salvedad anotada, ha de entenderse: “será beneficiario a título gratuito aquel cuya designación tiene por causa la mera liberalidad del tomador”.

Tal designación, eje del negocio jurídico asegurativo y ejemplo paladino del grado de injerencia y de eficacia de la voluntad del *dominus negotii*, reviste las calidades propias de una declaración unilateral de voluntad, toda vez que para la validez de la designación originaria o subsiguiente de titular de la prestación asegurada, no es menester obtener el asentimiento, siquiera tácito, del asegurador (salvo en Ecuador cuando se pretende cambiar el beneficiario, art. 72) y menos del beneficiario que, en el contrato, es un extraño así el beneficio convenido sea únicamente para él⁶⁵.

Algunas legislaciones, no la colombiana, proclaman explícitamente esta acentuada independencia. Así, el art. 166 de la ley alemana prescribía que “en un seguro de capital se debe, en caso de duda, presumir que el contratante se reserva la facultad de designar, sin el consentimiento del asegurador, a un tercero como beneficiario”. La legislación suiza, a su turno, dispone en su art. 76 que, “el tomador del seguro tiene el derecho de designar a un tercero como beneficiario sin el asentimiento del asegurador”. La ley española, por su parte, precisa en su art. 84 que, “el tomador del seguro podrá designar beneficiario o modificar la designación realizada, sin necesidad de consentimiento del asegurador”. En este mismo sentido, para no transcribir todos los preceptos, pueden verse, además, el art. 132 de la ley austriaca, el art. 163 de la ley mexicana, el art. 1233 de la legislación de Honduras y el art. 1466 de la legislación de El Salvador.

En el derecho comparado se discute si la declaración unilateral que hace el tomador o asegurado, según el caso, es una declaración receptiva, entendiéndose por tal aquella que, en aras de producir plenos efectos jurídicos, indefectiblemente debe ser comunicada a un determinado sujeto de derecho⁶⁶. Sin embargo, una respuesta absoluta a este

⁶⁵ La designación de beneficiario, lo corrobora el doctrinante Emilio Pasanisi, es acto unilateral en cuanto no requiere para su validez el consentimiento del asegurado (“Diritti del terzo verso l'assicuratore”, en *Rivista Assicurazioni*, parte 1, Roma, 1970, p. 235. Ídem, Antigono Donati, *Los seguros privados*, ob. cit., p. 455.

En este sentido, se expresó el Dr. J. Efrén Ossa, al concluir que la designación de beneficiario a título gratuito es un acto unilateral del asegurado. Así lo reconoce la doctrina. “*Derechos del tercero contra el asegurador*”, ponencia presentada en el Tercer Congreso Mundial de Seguros, París, 1970, p. E1/74.

⁶⁶ Como lo revela el profesor español Manuel ALBALADEJO GARCÍA, “toda declaración de voluntad se exige por el derecho con el fin de que lo querido sea reconocible exteriormente,

interrogante no podría ser uniforme, en atención al diverso tratamiento conferido al tema en la legislación comparada.

Así, por vía de dicente ejemplo, el inciso 2º del art. 84 de la ley española de contrato de seguro prescribe: “La designación del beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en testamento”, inciso del que se puede colegir que, en tratándose de manifestación escrita, la declaración de voluntad del tomador o asegurado, según el caso, será receptiva, puesto que por imperativo legal debe ser comunicada o dirigida al asegurador aun cuando no aceptada por este, supuesto enteramente diferente como ya se observó. No lo será, por el contrario, la que se exterioriza por medio de testamento, ya que en este caso no se exige la prenotada comunicación. Suficiente es la sola designación⁶⁷.

En esta misma orientación, el art. 103 de la ley sueca alusiva al contrato de seguro, indica que “para que la institución del beneficiario o su revocación produzcan efectos, deberá ser notificada al asegurador o bien ser mencionada o anotada por este en la póliza de seguro”⁶⁸. Lo propio sucede con el apartado final del art. 371 del Código Civil de la República Checa, al tenor del cual “el cambio de la persona designada [como beneficiario] surte efecto una vez sea notificada al instituto”. Y con el inciso 2º del art. 1466 del Código Civil de El Salvador que es aún más explícito al señalar que, “será necesario, en todo caso, que se notifique por escrito al asegurador, el nombramiento de beneficiario. La falta de notificación, liberará de responsabilidad al asegurador que pague a la sucesión del asegurado”. Ídem, el art. 1000 del Código de Comercio de Guatemala.

En cambio, en Argentina, como en todos los países que permiten al tomador exteriorizar su voluntad mediante testamento, podría pensarse que la declaración no

pero unas han de dirigirse hacia las personas a quienes afectan han de emitirse para que lleguen, y otras basta simplemente con que se emitan, sin que sea preciso encaminarlas a nadie. Las primeras se llaman recepticias, y no recepticias las segundas”. *El negocio jurídico*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1958, p. 85.

Ejemplos de declaraciones recepticias abundan en el ámbito jurídico-negocial. La oferta de contrato, quizás la más representativa de todas. “Entre las declaraciones no recepticias”, siguiendo al profesor germano Andreas VON THUR, “podemos citar el testamento, el acto de fundación, la promesa pública de recompensa y la aceptación de una letra de cambio. Estas declaraciones se perfeccionan y surten efecto tan pronto como la decisión se toma y adquiere cuerpo revelándose al mundo exterior en la forma prescrita, sin necesidad de que llegue a conocimiento de nadie” (*Tratado de las obligaciones*, t. I, Madrid, Reus, 1934, p. 123).

En relación con la notoria inusualidad de las declaraciones no recepticias de voluntad, véase, además, a RIEG, Alfred. *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique*, Paris, LGDJ, 1961, p. 57.

⁶⁷ El profesor ibérico J. GIRÓN TENA, de acuerdo con el cual “la comunicación al asegurador indica que es declaración recepticia, si bien parece que no bajo la sanción de nulidad ya que en el supuesto de testamento, ha de contarse con que la comunicación al asegurador no exista” (*Seguro de personas. Disposiciones comunes y seguro sobre la vida*, ob. cit., p. 989).

⁶⁸ Como lo explica el profesor de la Universidad de Estocolmo Jan HELLMER, “los principios fundamentales referentes a la designación de un beneficiario son los siguientes. Ante todo, la designación debe satisfacer un particular requisito relativo a la forma. Tal requisito consiste en que la declaración debe ser comunicada por escrito, o bien debe ser incorporada en la póliza de seguro” (“La designazione del beneficiario nell’assicurazione sulla vita”, en *Rivista Assicurazioni*, parte 1, Roma, 1965, p. 12).

es invariablemente recepticia, en consideración a que la última parte del art. 146 de la ley del contrato de seguro dispone que la designación es “válida aunque se notifique al asegurador después del evento previsto”. Luego si se permite que la notificación se haga después de fallecido el asegurado, ello obedece a que no es determinante la comunicación al asegurador en el sentido indicado⁶⁹. Otro tanto puede decirse del Paraguay, pues en el art. 1681 del Código Civil si adoptó literalmente el contenido del precitado art. 146 argentino.

En Colombia, con sujeción a la preceptiva del Código de Comercio que se ocupa del tema en examen, entendemos, a emulación de lo que ocurre en España, que la declaración de ordinario es recepticia, habida cuenta de que el tomador le comunica al asegurador el nombre del titular de la prestación asegurada, bien al momento de celebrar el contrato (art. 1047 núm. 3), bien si el tomador o asegurado, según el caso, optan por cambiar el beneficiario (art. 1149, inc. 2º).

Sin embargo, como la exigencia en punto al cambio de beneficiario estriba tan solo en que se le informe oportunamente esta situación al asegurador, o sea “antes del pago del siniestro”⁷⁰, resulta viable que la designación (nos referimos a la idónea) sea conocida por el asegurador luego de la realización del riesgo (el óbito del asegurado en los seguros para el caso de muerte), ora porque el asegurado dejó a su esposa, compañera o herederos una carta donde constaba el cambio de beneficiario o beneficiarios, ora porque así expresamente lo dispuso en su testamento, etc. En uno u otro caso, es posible que los herederos e incluso hasta el mismo beneficiario designado comunique oportunamente este hecho al asegurador. Repárese que el inciso en cuestión, con buen criterio, no exige que la notificación emane del tomador o asegurado, según las circunstancias. Simplemente se demanda a título impersonal la notificación oportuna. Nada más.

En lo que toca con la forma de la designación, el legislador nacional, con toda claridad, precisa que debe hacerse cognoscible mediante escrito, sin duda con el objeto de dotar de seguridad a la designación, a la par que para evitar innecesarios conflictos derivados de la pertinencia de la simple designación verbal. Así sucede cuando el beneficiario originariamente se designa en la póliza de seguro (condición particular, art. 1047, núm. 3), o cuando en el curso del contrato de seguro se modifica el titular de la prestación asegurada.

De lo anterior se sigue que la designación verbal de beneficiario, por oportuna que sea, no está llamada a producir efectos frente al asegurador, razón por la cual si el

⁶⁹ A este respecto, la exposición de motivos de la ley argentina es clara en afirmar que, “es usual en las pólizas exigir una forma determinada de designación y aún la notificación al asegurador, no obstante que repetidamente las decisiones judiciales desconocieron eficacia a las exigencias. El art. 146 repite la solución jurisprudencial”.

⁷⁰ Esta es la interpretación que del término “oportunamente” ofrece el profesor OSSA GÓMEZ que compartimos, según la cual, técnica, económica, jurídicamente, la designación de beneficiario carece de toda importancia para el asegurador. Lo único que interesa al asegurador es saber oportunamente, esto es antes del pago del siniestro, quien es el beneficiario en otros términos, a quien debe hacerse el pago del seguro” (“Derecho del tercero contra el asegurador”, Tercer Congreso Mundial de Seguros, París, AIDA, 1970, p. E1/74).

“asegurado” notifica el cambio de titular verbalmente, la empresa aseguradora, en caso de siniestro, bien puede liberarse de responsabilidad entregando la prestación asegurada al beneficiario que aparece designado en debida forma. Alguna consecuencia debe acarrear el pretermitir la forma seleccionada para tal efecto por el legislador. Lo contrario, es obvio, expondría al asegurador a un doble desembolso.

En el derecho comparado, aun cuando no hay plena unanimidad, se suele admitir que la designación de beneficiario se puede hacer mediante testamento, sin que por ello, por una parte, deje de ser la designación un típico acto *inter vivos* y, por la otra, que los beneficiarios reciban el beneficio *iure proprio* y no *iure hereditario*. Es el caso de Francia (*Code des Assurances*, art. L. 132-8), de Italia (C. C., art. 1902), de España (art. 84 de la ley de contrato de seguro). Y el de Argentina y Colombia, entre otros, así la ley guarde silencio sobre el particular, en la medida en que existen otros textos o pasajes que confirman la viabilidad en referencia: en Argentina el ya transcrito art. 146⁷¹. Y en Colombia, el igualmente comentado inciso 2° del art. 1149. También en algunos países se admite, entre otros medios, que la designación, *lato sensu* (designación originaria y cambio o sustitución), se haga mediante simple endoso, verbigracia, Francia, artículo L. 132-8: “Esta designación o esta sustitución puede ser realizada por endoso cuando la póliza sea a la orden”.

La designación de beneficiario respecto a la suma asegurada, bien puede comprender la totalidad o parte de ella, de acuerdo con la voluntad del tomador o asegurado, según el caso. No hay que olvidar que por ello es el *dominus negotii*, amén que sujeto pasivo de la obligación de pagar la prima, *ratio* del poder en cita. Es lo que se desprende en nuestro medio de las normas que informan la materia, ninguna de las cuales pugna con la distribución aducida que es y debe ser del resorte privativo del tomador o asegurado. Y es lo que pregonan algunas legislaciones internacionales. Así, el inciso 2° del art. 76 de la ley Suiza de 1908 establece que “La cláusula beneficiaria puede comprender todo o parte del derecho que deriva del contrato”. Lo mismo sucede, entre varias, con la legislación de El Salvador, art. 1446 del Código de Comercio de 1970, según el cual “la cláusula beneficiaria puede comprender todo o parte del derecho que deriva del seguro”.

⁷¹ Dice el profesor HALPERIN que “las razones para negar la eficacia de la designación en el testamento no son valederas, sí bien el asegurador debe conocer el nombramiento del beneficiario, nada impide que se le notifique después del siniestro (art. 126. 2° frase), queda suficientemente protegido con la validez del pago hecho de buena fe a quien él conocía como titular del derecho al capital” (*Seguros*, vol. II, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 750).