

**LOS HEREDEROS EN EL SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES
VISIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA ACTUAL**

CLAUDIA SOFÍA FLÓREZ MAHECHA

**Monografía presentada como requisito parcial para optar al título de:
Maestría en Derecho**

**Director:
John Tito Añamuro
Presidente:**

**Fundación Universidad del Norte
Facultad de Derecho
Barranquilla
2016**

Contenido.

Introducción.

El Problema Jurídico – Casuística.

1. El Beneficiario Como Tercero Contractual en los Seguros de Vida.

1.1 Concepto de Beneficiario en el Seguro de Vida.

1.2 Naturaleza Jurídica del Beneficiario.

1.3 Características del Beneficiario.

1.3.1. Derecho Propio del Beneficiario.

1.4 Designación del Beneficiario.

1.5 Revocación de la Designación.

1.6 Clases de Beneficiarios en el Seguro de Vida.

1.7 Aceptación del Derecho del Beneficiario.

1.8 El beneficiario y el derecho de los herederos.

1.9 Transmisión del Beneficio.

2. El Seguro de Vida Grupo Deudores.

2.1 Ubicación y Rasgos Generales

2.2 Antecedentes Históricos y Normativos del Seguro de Vida Grupo.

2.3 Naturaleza Jurídica.

2.4 Concepto del Seguro de Vida Grupo Deudores.

2.5 Características del Seguro de Vida Grupo Deudores.

2.6 Estructura de la Póliza de Vida Grupo Deudores.

2.7 Sujetos de la Relación Contractual en el Seguro de Vida Grupo Deudores.

3. Análisis de la Perspectiva Jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en el Reconocimiento de la Calidad de Beneficiarios a los Herederos en el Seguro de Vida Grupo Deudores.

3.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2000, expediente No. 6379.

3.1.1. Naturaleza del Seguro de Vida Grupo Deudor.

3.1.2 Identificación del Beneficiario y del contenido patrimonial de su derecho.

3.2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de marzo de 2004, expediente No. 4576.

3.2.1. Teoría del Derecho Propio del Beneficiario.

3.2.2. Subrogación Legal.

3.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de julio de 2005, expediente No. 0449.

3.3.1. Flexibilización del principio de la relatividad de los contratos

3.3.2. Aplicación de la Teoría del Daño dentro del Contrato de Seguros

3.3.3. Legitimación en la causa de Los Herederos dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores.

3.4. Sentencia No. 7198 de 23 de mayo 25 de 2005.

3.4.1 Pago de los herederos de una deuda propia o una deuda ajena

3.4.2. Desaparición de la deuda.

3.4.3. Subrogación como vehículo para trasladar los derechos de los beneficiarios a los herederos.

3.4.3.2. Breve examen de la subrogación convencional.

3.5. Aplicación de la Teoría del Daño implementada por la sentencia del 28 de julio de 2005 expediente 0449 que sustenta la acción de reembolso o recobro de lo pagado por parte de acreedores solidarios.

3.5.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de octubre de 2009, expediente No. 03366.

3.5.2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 16 de mayo de 2011, expediente No. 09221.

4. Hacia una correcta ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores. Visión del Derecho español.

4.1. Generalidades y Coincidencias de los Sistemas Legislativos.

4.2. Estudio legislativo del caso español

4.2.1. Excepciones a la regla general.

4.2.1.1. Acción de Colación y Reducción de primas a cargo del asegurado y/o sus herederos.

4.3. Análisis de la posición de la jurisprudencia española frente a las reclamaciones de los herederos en el Seguro de Vida Grupo Deudores.

4.3.1. AP Alicante (sección 7a) Sentencia num 215/2002 de 30 de abril JUR 2002/157190

4.3.1.1. Calidad de beneficiario en el Contrato de Seguro.

4.3.1.2. Abuso de Derecho.

4.3.1.3. Acciones en cabeza del beneficiario contra el deudor y del heredero contra el beneficiario.

4.3.1.4. Excepciones a reclamar sin ser beneficiario.

4.3.2. AP de Sevilla (Sección 8ª) Auto num. 199/2003 de 29 de Diciembre JUR/2004/68388.

4.3.2.1. Legitimación de los herederos frente a la aseguradora.

4.3.2.2. Contratos Vinculados.

5. Confluencia de la posición española y la colombiana.

5.1. Solución del Derecho español.

5.2. Solución del Derecho colombiano.

5.3. Influencia del artículo 88 de la ley 50 de 1980. Delimitación de las acciones de los herederos del asegurado en el Seguro de Vida.

5.4. Vigilancia a las entidades financieras por parte de los entes de vigilancia y control.

5.5. La Solidaridad como Límite al Principio de Autonomía Privada.

5.6. El Solidarismo Contractual.

5.7. Aplicación de la Doctrina de Solidarismo Contractual a los Contratos de Mutuo celebrados entre las Entidades Financieras y sus Clientes.

5.8. Nuestra posición.

5.9. Conclusiones.

Referencias Bibliográficas.

Introducción.

La presente investigación surge debido a la tensión existente en Colombia, entre la consagración expresa de una rigurosa protección legal a los beneficiarios a título oneroso pactados en el seguro de vida que blindada a este contrato frente a las reclamaciones de extraños no contemplados en el seguro, con las recientes soluciones suministradas por la Corte Suprema de Justicia, que le reconoce a terceros ajenos al contrato de seguro de vida, derecho a obtener la realización de la prestación asegurada por parte del asegurador, aun cuando no tengan la calidad de beneficiarios.

El caso concreto, se refiere al contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores celebrado entre la aseguradora y las entidades financieras en los que se asegura la vida de los deudores, con beneficio o en provecho de la misma entidad financiera o el acreedor financiero. Los problemas ocurren en relación con la ejecución de este contrato cuando a la muerte del asegurado deudor, la aseguradora por algún motivo fundado en el contrato de seguros, no paga la prestación asegurada al beneficiario a título oneroso, cuyo objetivo es cancelar el saldo de la deuda a cargo del asegurado-deudor.

Esta situación, ha generado frecuentes reclamaciones ante las instancias judiciales por parte de los herederos, que si bien no son designados como beneficiarios dentro del contrato de seguro de vida, se ven afectados patrimonialmente, por la negativa al pago por parte de la aseguradora, aspecto éste que no se encuentra regulado por norma jurídica alguna dentro del ámbito del Derecho de Seguros.

Como es del conocimiento general, las entidades financieras, para finiquitar su crédito derivado de un contrato de mutuo, tienen dos posibilidades.

Primera, solicitar el pago de la cantidad objeto del contrato de seguro a efecto de que ingrese dentro del patrimonio del acreedor financiero y segundo, exigir esa misma cantidad, ya no a la aseguradora sino a los herederos del causante.

En la práctica, lo que sucede es que la entidad financiera intenta saldar su deuda reclamándole a la aseguradora para hacer efectiva la cobertura del seguro de vida por la muerte de su deudor, lo que en la mayoría de los casos, tiene un resultado satisfactorio. Pero en algunos eventos que no son pocos, la aseguradora no cancela el saldo de la deuda, y el acreedor financiero en lugar de exigir judicialmente el cumplimiento de esa obligación o de ese impago a la aseguradora, opta por hacer efectivas las garantías hipotecarias o prendarias que en ese momento ya se encuentran en cabeza de la sucesión generando así un desmedro patrimonial que afecta a los herederos en su calidad de sucesores del causante.

El problema resulta en la siguiente cuestión ¿Los herederos una vez habiendo desembolsado esa cantidad de dinero a favor del patrimonio del acreedor financiero no tienen luego como recuperar a efecto de llenar ese vacío patrimonial? Es conocido que los herederos que no son beneficiarios no tienen propiamente en sentido estricto una acción para poder exigir a la aseguradora el pago de esa cantidad objeto de la controversia de modo tal que en ese sentido a falta de norma, la jurisprudencia ha explorado caminos diferentes que abren la puerta para que terceros ajenos al seguro de vida lo puedan atacar o ejecutar a su favor, lo que si bien puede resultar muy novedoso, no puede realizarse sin estudiar a profundidad los diversos temas involucrados a

fin de evitar caer en posiciones poco fundamentadas que generan incoherencias o interpretaciones forzadas que no resisten el menor análisis.

Lo anterior, ya que si analizamos con detenimiento la tesis acogida por el legislador colombiano, en concordancia con las diferentes legislaciones foráneas y los principios que rigen el seguro de vida, este problema se debería resolver excluyendo a los terceros ajenos al contrato, de cualquier intento por parte de ellos de obtener la prestación asegurada, con fundamento en lo que la doctrina ha denominado “*el derecho propio*” del beneficiario, que protege a esta figura contractual que es resultado de la aplicación del desarrollo dogmático del contrato a favor de tercero, de las reclamaciones de otras personas que crean tener mayores privilegios acreditando una posición de derechos frente a los bienes dejados por el asegurado.

En efecto, es conocido que en el contrato de seguros, se cumple con extrema rigurosidad el principio de ser asunto reservado para los contratantes -efecto relativo de los contratos- y que una de las principales ventajas prácticas de dicho contrato que contiene una estipulación a favor de otro, se refleja en la protección legal que solo permite a la persona designada en el contrato como beneficiario, a reclamar la prestación debida por el asegurador, quedando de contera excluidos todos aquellos que se encuentren por fuera del contrato, no obstante acrediten tener un interés evidente en el cumplimiento del contrato.

Por ello, dentro del contrato de seguros, la figura del beneficiario, se constituye, en el privilegio de la persona que tiene el derecho a recibir la prestación asegurada, cuya identificación dentro del contenido de la póliza de seguros, es exigida legalmente por el numeral 3 del artículo 1047 del Código de Comercio.

En ese mismo sentido van orientadas las disposiciones legales contenidas en los artículos 1039 y 1040 del Código de Comercio, al señalar que el seguro corresponde a quien lo ha contratado, salvo que se exprese que es por cuenta o a favor de un tercero, el cual debe ser determinado o determinable en concordancia con el numeral 3 del artículo 1047 ya enunciado.

Por lo anterior, la presente investigación tiene por objeto, hacer un análisis crítico de las soluciones que la Corte Suprema de Justicia con las que ha pretendido zanjar la diferencia entre los herederos del asegurado y la aseguradora a sabiendas de que entre ellos no existe vínculo contractual, ni disposición convencional o legal que disponga que el pago del seguro puede ser cobrado por estas personas, cuando la entidad financiera beneficiaria no ejerce su derecho ante las autoridades jurisdiccionales de hacer efectivo el seguro.

De modo tal, que los problemas que se presentan en este escenario de cosas, es por un lado que no existe norma jurídica con claridad y por otro lado es que la jurisprudencia si bien ha suministrado una solución en el plano práctico, ésta a nuestro sentir, rompe el equilibrio de la estructura dogmática del contrato de seguro de vida en especial la figura jurídica del Beneficiario, y un tercer problema, tal vez el más importante, y es que en la realidad, existen muchos herederos que no tienen una acción legítima para poder obtener, recobrar o recuperar esos activos patrimoniales que los obligaron a transferirlos al Acreedor Financiero.

Visto lo anterior, en esta investigación nos centraremos en analizar cada una de estas soluciones jurisprudenciales de cara al ordenamiento jurídico vigente en Colombia y al Derecho Comparado y esbozar si existen algunas posibilidades para los herederos y a través de que

vehículos sin que sea necesario fracturar los pilares fundamentales sobre los cuales descansa la figura jurídica del Beneficiario en el Seguro de Vida.

Para esto, previamente es necesario hacer la claridad conceptual respecto de las figuras jurídicas involucradas y sus efectos tales como el Beneficiario: Naturaleza jurídica y Alcance de la figura, el Seguro de Vida Grupo Deudores, para luego con base en estos conceptos, analizar las figuras jurídicas utilizadas por la Corte en sus fallos tales como la Flexibilización del Principio de la Relatividad de los Contratos, la Subrogación Legal y/o Convencional, el cambio de Beneficiario y la Teoría del Daño, mediante los cuales se les otorga Acción a los Herederos del asegurado dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores.

El marco teórico de la presente investigación se encuentra inscrito en el Derecho de Seguros, y lo desarrollaremos de la siguiente manera: (i). Estudio de la naturaleza jurídica del beneficiario como tercero contractual y el efecto de su designación frente a los terceros ajenos, según la legislación colombiana. (ii). Estudio del Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, (iii). Análisis de la perspectiva jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia en el reconocimiento de la calidad de beneficiarios a los herederos en el seguro de Vida Grupo Deudores, (iv). Hacia la Correcta ejecución de los Contratos de Seguro de Vida Grupo Deudores. Visión del Derecho comparado, estudio de jurisprudencia española, y (v). Conclusiones.

El problema jurídico – casuística.

El Seguro de Vida Grupo Deudores, es una modalidad del Seguro de Vida, propia del sector financiero contratado entre grandes jugadores de la economía como son los Bancos y las Aseguradoras, a través del cual se garantiza el pago de las obligaciones pendientes en caso de muerte o incapacidad de los deudores, de manera que la entidad bancaria asegura el pago de sus créditos en caso de la muerte prematura o invalidez, que ponga en riesgo la continuidad del pago del préstamo otorgado a los consumidores habituales de este tipo de productos, que somos todos.

El objetivo es claro para ambos contratantes: La aseguradora mediante el cobro de una prima, que se obtiene de la participación de lo que le corresponde a cada uno de los deudores de la entidad bancaria o financiera, que se calcula de acuerdo a la edad y el monto del crédito otorgado, obtendrá lo relacionado con la administración del negocio, la intermediación, el pago de los siniestros y por supuesto la utilidad de sus accionistas. El Banco siendo el Tomador del Seguro, no genera ningún tipo de erogación puesto que el costo del seguro lo asumen sus deudores pero garantiza el pago de las obligaciones en caso de muerte prematura o incapacidad de algunos de ellos, durante la vigencia del crédito, por ser el Beneficiario de este tipo de seguros.

A su turno, la entidad bancaria, mantiene intactas sus acciones de cobro y garantías de toda índole tales como hipotecas y prendas, que son las que hace efectivas en los casos en que el seguro no cumple con su cometido de indemnizar el saldo pendiente de la deuda al momento de la realización de los riesgos asegurados, en la mayoría de los casos por razones amparadas por la ley que son las que el deudor o sus herederos quieren discutir o desvirtuar.

No obstante, estar tan claro el panorama para los contratantes, los herederos al no ser partes dentro del contrato de seguro, se ven en serios problemas, cuando la aseguradora niega el pago del seguro a la entidad bancaria quedando a expensas de que dicha entidad haga valer todas las garantías reales y personales que surgen del contrato de mutuo celebrado con el deudor, ya que nunca demandan a la aseguradora, siendo esta inconformidad, la que los herederos han llevado ante los estrados judiciales a pesar de no tener acción para ello.

Y es que lo que se resuelve de manera tan clara y pacífica en otro tipo de contratos de Seguro de Vida, ha generado una confusión conceptual por los recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia en lo relacionado con los Seguros de Vida Grupo Deudores, que se ejemplariza mejor a través de casos reales.

Veamos:

1) SEGURO DE VIDA INDIVIDUAL

ASEGURADOR: SEGUROS DE VIDA PICHINCHA

TOMADOR: CLAUDIO PÉREZ

ASEGURADO: CLAUDIO PÉREZ

BENEFICIARIO: ALBERTA BENAVIDES

CLAUDIO PÉREZ, en noviembre 25 de 2011, suscribió un Seguro de Vida Individual con SEGUROS DE VIDA PICHINCHA por valor de \$250.000.000, a favor de su compañera sentimental ALBERTA BENAVIDES como beneficiaria única de dicho seguro en caso de su muerte. El señor Pérez fallece de un Accidente Cerebro Vascular (ACV) acaecido el 15 de febrero de 2013 y al momento de solicitar el pago del seguro, la señora ALBERTA BENAVIDES, recibe

una comunicación de SEGUROS DE VIDA PICHINCHA en la que le informa que objeta la reclamación debido a que el señor Juan Pérez, sufría de Hipertensión Arterial diagnosticada desde el año 2008, según Historia Clínica expedida por el Hospital de la Misericordia, en la que se evidencia el diagnóstico de Hipertensión Arterial controlada mediante manejo de medicamentos y revisiones mensuales desde el año 2008. La señora ALBERTA BENAVIDES al recibir la negativa al pago, no procede inmediatamente a la iniciación del proceso correspondiente pero la esposa del finado CLAUDIO PÉREZ, la señora CARLA FONTALVO con sociedad conyugal vigente y su hijo mayor nacido dentro del matrimonio, inician un proceso ordinario en contra de SEGUROS DE VIDA PICHINCHA ya que se consideran tener mejor derecho que la compañera sentimental por tener la calidad de herederos del asegurado CLAUDIO PÉREZ y por lo tanto solicitan el pago total de la prestación que surge del Contrato de Seguro de Vida Individual.

El Juez al momento de fallar deberá:

- A. Negar las pretensiones de la demanda por Falta de Legitimación en la Causa ya que en virtud de la designación expresa de Beneficiario en la póliza, la compañera sentimental es la única que tiene derecho a reclamar el seguro.
- B. Conceder la totalidad de las pretensiones a los demandantes ya que son verdaderos herederos con mejor derecho.

RESPUESTA: En este caso el Juez Civil del Circuito falló con la opción A., decisión confirmada por el Tribunal Superior y la Corte Suprema de Justicia.

2) SEGURO DE VIDA GRUPO DEUDORES

ASEGURADOR: SEGUROS DE VIDA PICHINCHA

TOMADOR: INVERSORA PICHINCHA

ASEGURADO: CLAUDIO PÉREZ

BENEFICIARIO: INVERSORA PICHINCHA

El mismo CLAUDIO PÉREZ, deudor de INVERSORA PICHINCHA, en noviembre 25 de 2011, suscribió con dicha entidad un crédito hipotecario por valor de \$250.000.000, para lo cual ingresó como asegurado al Seguro de Vida Grupo Deudor que dicha entidad financiera tenía contratado en ese momento con SEGUROS DE VIDA PICHINCHA S.A., póliza que aseguraba por el saldo insoluto de la deuda a INVERSORA PICHINCHA S.A., entidad beneficiaria del seguro en caso de muerte o invalidez total y permanente de sus deudores. Como ya sabemos, el señor Pérez fallece de un Accidente Cerebro Vascular (ACV) acaecido el 15 de febrero de 2013 y al momento de solicitar la entidad beneficiaria el pago del seguro, para cancelar el saldo insoluto de la deuda, que en ese momento ascendía a \$180.000.000, SEGUROS DE VIDA PICHINCHA S.A. objetó la reclamación argumentando que el señor CLAUDIO PÉREZ, sufría de Hipertensión Arterial diagnosticada desde el año 2008, según Historia Clínica expedida por el Hospital de la Misericordia, en la que se evidencia el diagnóstico de Hipertensión Arterial controlada mediante manejo de medicamentos y revisiones mensuales desde el año 2008. La entidad financiera al recibir la negativa al pago, procede a la remisión del caso al cobro jurídico mediante la iniciación de un proceso ejecutivo en contra de la cónyuge superviviente del señor CLAUDIO PÉREZ, la señora CARLA FONTALVO y su hijo mayor en calidad de herederos del deudor y sucesores del inmueble que garantiza el pago de la obligación que a su vez es su vivienda. La cónyuge superviviente CARLA FONTALVO y su hijo mayor nacido dentro del matrimonio, inician un proceso ordinario en contra

de SEGUROS DE VIDA PICHINCHA ya que se consideran en su calidad de herederos, lesionados patrimonialmente por la negativa al pago del seguro y por lo tanto solicitan dentro de la demanda que dicha aseguradora proceda con el pago del saldo pendiente de la deuda a la entidad beneficiaria del seguro o en su defecto en caso de haberse cancelado por ellos, que dicho valor pagado les sea reembolsado.

El Juez al momento de fallar deberá:

- A. Negar las pretensiones de la demanda por Falta de Legitimación en la Causa ya que en virtud de la designación expresa de Beneficiario en la póliza, la entidad financiera es la única que tiene derecho a reclamar el seguro.
- B. Conceder la totalidad de las pretensiones a los demandantes ya que son verdaderos herederos con mejor derecho.

RESPUESTA: En este caso el Juez de Primera instancia falló con la opción A, la cual fue revocada por el Tribunal Superior Sala Civil por la opción B que a su turno fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia.

Se observa entonces como, siendo la Teoría del Seguro en particular lo relacionado con el Derecho Propio del Beneficiario, igual para todos los tipos de Seguros de Vida sean Individuales o de Grupo, la justicia toma caminos distintos al momento de resolverlos, reconociendo para en el primer caso, que el único que tiene derecho a reclamar el seguro es el beneficiario establecido en la póliza y contrario sensu reconociendo en el segundo, que los herederos por detentar tal calidad, tienen acción para reclamar dentro del contrato de seguro, con el agravante aún que en el caso del

Seguro de Vida Grupo Deudores, el beneficiario es a título oneroso, es decir que se constituye en un derecho cierto e irrevocable desde el mismo momento de su designación, a diferencia del seguro individual en el que el beneficiario es a título gratuito, es decir que solo es una mera expectativa que se convierte en derecho cierto al momento de la muerte del asegurado, pero al fin y al cabo en ambos casos, de la misma raigambre una vez se materializa el riesgo asegurado.

Por estas inconsistencias, se hace necesario iniciar este estudio a fin de determinar cuál es el mejor camino para una correcta ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores en la que no se desarticule la estructura dogmática sobre la que se encuentra construido el Seguro de Vida, pero que a su turno, preserve el derecho de los afectados que no son parte del contrato de seguro, a poder oponer a su acreedor la existencia de un seguro que debería cubrir la obligación a fin de preservar su patrimonio.

Para ello, nuestro punto de partida será analizar la figura del Beneficiario como tercero contractual en los Seguros de Vida, concepto del mismo, naturaleza jurídica, características y clases de beneficiario.

1. El Beneficiario Como Tercero Contractual en los Seguros de Vida.

1.1. Concepto de Beneficiario en el Seguro de Vida.

En términos de los seguros en general el beneficiario es la persona que tiene derecho a recibir la prestación del asegurador, nuestra legislación no lo define al igual que la española no obstante aparecer en los diferentes preceptos que es el titular de la suma asegurada, al momento de ocurrencia del hecho asegurado. Normalmente el que tiene derecho a cobrar la indemnización es el tomador del seguro, pero puede haber un tercero con derecho para cobrar. Esto ocurre en los seguros por cuenta de quien corresponda; en los de responsabilidad civil y cuando tiene reconocida acción directa la víctima y los acreedores hipotecarios. (Del Caño, 1983, p. 413).

Para el caso concreto de los seguros de vida podemos decir que el Beneficiario, es el titular del derecho a la indemnización pactada, o lo que es lo mismo, a recibir la prestación de manos del asegurador, cuando se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, es decir el fallecimiento o en su caso la sobrevivencia del asegurado (Boldó, 1998, p. 175).

“En suma se puede definir el beneficiario diciendo que es la persona física o jurídica titular del derecho a la prestación del asegurador cuando se produzcan los requisitos previstos contractualmente.” (Sánchez, 2007, p. 1814).

De acuerdo con el artículo 143 de la ley 17.418, Régimen Legal de Seguros de Argentina, “Se puede pactar que el capital o renta a pagarse en caso de muerte, se abone a un tercero sobreviviente, determinado o determinable al momento del evento”. Como todo contrato bilateral, el seguro de vida crea obligaciones recíprocas entre los contratantes. La prima es pagada por el

asegurado al contratante asegurador, y la suma asegurada corresponde normalmente al asegurado. Sin embargo, el seguro de vida que cubre el riesgo de muerte, se contrata casi siempre a favor de terceros que no son partes contratantes sino solamente sus beneficiarios. (Ruíz, 1978, p. 226).

En efecto, el seguro de personas sobre la vida para el caso de muerte es un contrato esencial y principalmente para tercero. Así como hay contratos que no se transmiten, éstos necesariamente se estipulan para un tercero. El tercero en cuyo favor se contrata se califica de beneficiario. No es parte en el contrato, aún cuando se lo designe en la póliza al momento mismo de contratar: sólo son partes el tomador y el asegurador. (Halperin, 2003, p. 829).

El beneficiario es en la mayoría de los casos, un tercero extraño al contrato celebrado entre el asegurado y la Compañía. Por virtud de la designación adquiere un derecho potencial a la suma garantida, subordinado, no obstante, a la doble condición de que el asegurado fallezca y no revoque su nombramiento. (Garrido y Comas, 1954, p 288).

Es importante traer a colación el proyecto de ley modelo sobre el contrato de seguro para Latinoamérica diseñado por el Doctor Isaac Halperin que en su artículo 132 reza: “Seguro en beneficio de tercero: Concepto: Es válido el seguro de vida a favor de un tercero en virtud del cual el capital o renta a pagarse en caso de muerte, se abone a un tercero sobreviviente, determinado o determinable al momento del evento.” (Halperin, 2003, p. 1159).

Nuestro estatuto mercantil con una cierta carencia sistemática, no define la figura del beneficiario en el seguro de vida, pero si contempla las normas necesarias para delinear la

institución y deducir con claridad que es quien tiene derecho a la prestación asegurada, tales como las clases de beneficiarios (art. 1141), los beneficiarios supletivos (art. 1142), el fenómeno de la conmorienencia (art. 1143), el beneficiario en el Seguro de Vida deudor (art. 1144), la designación y revocación de los beneficiarios (art. 1146), la consagración del derecho propio del beneficiario (1148), cesión y cambio de beneficiarios (art. 1149) y la pérdida del derecho de beneficiario (art. 1150).

Es por eso que es de suma importancia, apelar a las legislaciones foráneas y a la doctrina nacional y extranjera para entender los efectos de la figura del beneficiario, en especial, frente a los terceros cercanos o con interés en el patrimonio del asegurado fallecido tales como los acreedores y los herederos.

1.2. Naturaleza Jurídica del Beneficiario.

Por mucho tiempo se discutió sobre la naturaleza jurídica de la designación del beneficiario realizada por un contratante, se habló de gestión de negocios, de deudor con acreedor alternativo, de un derecho hereditario, etc., pero hoy en día es pacífica la doctrina y la jurisprudencia en catalogar al beneficiario como un desarrollo del contrato a favor de tercero.

Es primordial marcar la distancia de la naturaleza jurídica del beneficiario como estipulación a favor de otro de la sucesión mortis causa, ya que en el caso de la sucesión hereditaria los herederos son continuadores del causante en el activo y también en el pasivo; en cambio el beneficiario en el seguro sobre la vida para el caso de muerte, “su derecho a la prestación del asegurador deriva

directamente de la relación contractual intervivos, no por vía de sucesión del tomador del seguro; por tanto no hay transmisión del pasivo de dicho tomador.” (Del Caño, 1983 p. 413).

Es por eso que se afirma que las cantidades que el asegurador deba entregar al beneficiario en cumplimiento del contrato, serán propiedad de éste, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del que hubiese hecho el seguro a favor de aquél, tal como lo dispone el artículo 88 de la Ley de Contrato de Seguros Española (Ley 50 de 1980).

Así mismo, lo estableció el Tribunal Supremo Español que en sentencia del 8 de mayo de 1957 en la que se reconoce que el beneficiario sea persona distinta del asegurador y asegurado, con lo cual se establece inequívocamente, como reconoce la doctrina más autorizada, una estipulación a favor de tercero.

El seguro a favor de tercero encuentra en el seguro de vida y sobre todo en el estipulado para caso de muerte en el que el asegurado no podrá gozar de la indemnización -su campo principal de aplicación-. Nace de un conflicto de intereses y de ahí se derivan sus límites; por una parte el interés del beneficiario de que su derecho quede eximido de las pretensiones de los acreedores del estipulante y, dentro de ciertos límites, de las pretensiones de los herederos; por otra parte, el interés opuesto de los acreedores del estipulante de que ninguna parte del patrimonio de éste desaparezca para la satisfacción de sus créditos y el de los herederos de que una parte importante no desaparezca del haber hereditario. (Donati, 1960, p. 454).

Se aclara que nuestra legislación no contextualiza la figura del beneficiario del seguro de vida como una aplicación del contrato a favor de tercero, pero en la parte general recogida en el Código de Comercio, relacionada con los principios que rigen el contrato de seguro, se establece en el artículo 1039 del citado estatuto que “El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador le incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada”, lo que indica que siendo clasificado el anterior precepto en la parte general denominada principios comunes a los seguros terrestres, esta es aplicable a los seguros de vida en particular, cuando se estipula un tercero diferente del asegurado como corresponsal del derecho a la prestación asegurada.

1.3. Características del Beneficiario.

Como ya hemos visto, el seguro de vida a favor de tercero se configura dogmáticamente como un contrato a favor de tercero en el que el total contenido del contrato es la estipulación a favor de éste. Por ésta razón, el beneficiario adquiere no un derecho derivado del derecho del estipulante tomador, sino un derecho propio, como si el asegurador se lo hubiese atribuido directamente. El promitente-asegurador resulta obligado para atribuir de forma directa e inmediata la prestación al beneficiario. Sin embargo, aunque se trata de un derecho atribuido desde la conclusión del contrato, su adquisición está sometida a la condición suspensiva de la muerte del asegurado. (Boldó, 1998, p. 190).

Cuando el asegurado muere sin alterar la consignación inicial, surge un derecho efectivo irrevocable en favor del beneficiario y contra la entidad aseguradora, que es deudora personal y

directa suya como si la suma garantizada no hubiese pertenecido jamás al patrimonio del asegurado. (Garrido y Comas, 1954, p. 288).

Como podemos observar, el derecho del beneficiario tiene un origen contractual con características específicas tales como ser un derecho propio, directo, inmediato y personal. Se dice que es un derecho propio, porque le confiere una acción personal contra el asegurador para el cumplimiento de lo estipulado en su favor por el contratante. Cuando se produce el siniestro cuyo riesgo es objeto de cobertura por parte de este tipo de seguros, aparece el llamado derecho propio del beneficiario, ya totalmente consolidado.

Es propio porque nace del contrato de seguro, estructurado como contrato a favor de tercero, de forma que la prestación a favor del beneficiario surge directamente del patrimonio del asegurador y va a parar al de aquél, sin haber integrado en ningún momento el patrimonio del tomador. Por lo tanto, nos encontramos frente a una adquisición no derivativa sino originaria, de manera que la posición jurídica del beneficiario es independiente respecto de la del tomador y también de la del asegurado. (Boldó, 1998, p. 203.).

Es directo porque se transmite del patrimonio del asegurador al beneficiario sin pasar por el patrimonio del asegurado, es decir nace en su persona sin ninguna otra intermediación, ya que su derecho a la prestación del asegurador nace directamente de la relación contractual intervivos. Es inmediato porque existe desde la fecha de la estipulación, aún antes de manifestarse la aceptación, si bien no es definitiva por cuanto puede ser revocado por el contratante antes de que se produzca el hecho del cual depende el pago del capital o renta. (Del Caño, 1983, p. 417).

Y es personal ya que el beneficio está supeditado a que el beneficiario viva al tiempo de la exigibilidad de la suma asegurada. El derecho generado es rigurosamente personal, por lo que, si es además heredero del de cujus, adquirirá el beneficio del seguro con independencia de cuál sea su conducta respecto a la aceptación de la herencia, quedando por ende libre de cualquier reivindicación de los acreedores o herederos del asegurado, actuada sobre la masa sobre la que ejercen sus derechos, ya que el capital del seguro es completamente ajeno a esta última. En suma, el beneficiario adquiere un derecho propio y no jure hereditario. (Garrido y Comas, 1954, 289).

1.3.1 Derecho Propio del Beneficiario.

Especial importancia nos merece destacar la característica de ser el derecho del beneficiario un derecho propio, es decir que no deviene del asegurado o estipulante sino directamente del contrato de seguro. Nuestra legislación recoge la teoría del Derecho Propio del Beneficiario en el artículo 1148 del Código de Comercio no obstante partir de la base negativa de que el beneficiario a título gratuito carece en vida del asegurado de un derecho propio del seguro contratado a su favor, pero se lo reconoce al beneficiario a título oneroso y expresa con claridad que con la muerte del asegurado nacerá, o se consolidará, según el caso, el derecho del beneficiario.

Se destaca que nuestro legislador si bien consagra la teoría del derecho propio del beneficiario, no la explica ni la desarrolla en especial frente a los límites a terceros tales como los herederos o acreedores que sin ser beneficiarios tienen un legítimo interés en que el patrimonio del causante no se vea desmejorado o disminuido, por lo que para poder tener una concepción integral de la figura debemos remitirnos a legislaciones más avanzadas en el tema.

Por ejemplo en España, no solo se acoge la teoría del derecho propio del beneficiario, sino que se abarca un espectro más amplio al determinar las consecuencias de la figura frente a los terceros, en efecto, el artículo 88 de la Ley 50 de 1980 consagra que:

“La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro. Unos y otros podrán, sin embargo, exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos. Cuando el tomador del seguro sea declarado en concurso o quiebra, los órganos de representación de los acreedores podrán exigir al asegurador la reducción del seguro”.

“Esta creación de la institución del beneficiario fue obra de la práctica en el campo del seguro de vida para caso de muerte para lograr finalidades perentorias de previsión fuera de los esquemas típicos de la sucesión mortis causa. Se logra así una posición diferenciada del beneficiario, que no recibe la suma asegurada del estipulante, sino del asegurador que venía obligado al cumplimiento directo de la prestación frente al beneficiario, ajeno a los posibles derechos de terceros”. (Sánchez, 2007, p. 1877).

Históricamente la estructura dogmática de esta figura deviene de la figura del contrato a favor de terceros elaborada por la doctrina germánica en el siglo XVIII, corriente acogida por la practica aseguradora española en el siglo XIX que impulsó a que en el Código de Comercio se reconociera esta figura en el artículo 428 que se constituye en la base del actual artículo 88 de la ley 50 de 1980.

“Esta protección del beneficiario, reafirmada clara y terminantemente por la jurisprudencia y la doctrina, ha provocado la creación de “un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro”. (Sánchez, 2007, p. 1878).

En ese sentido expresó el Tribunal Supremo Español en sentencia 31-1-1935 que el seguro puede producir efecto a favor de tercero, quien ejercitará acción directa, no subrogada; y que nace a favor del beneficiario una expectativa de que por la muerte del asegurado se consolide su derecho.

Recoge el mismo pensamiento este Tribunal en STS de 22 de octubre de 1927, al expresar que el derecho propio del beneficiario constituye un excepcional y privilegiado título de comercio a su favor, hasta el extremo de no poder prevalecer reclamaciones de acreedores de cualquier clase del tomador, ni aún la fundada en título de tan notoria importancia jurídica como la de proceder de herederos legítimos, reconociendo la existencia de un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro”. Este criterio se repite en sentencias posteriores, como la del 24 de enero de 1928 y la del 22 de diciembre de 1944 en las que se señala que: “El derecho del beneficiario trae causa directa del asegurador y no del asegurado, según resulta de los términos en que está concebido el artículo 428 del Código de Comercio” (Anterior artículo 88 de la LCS).

“Esta exigencia de pago al beneficiario en cumplimiento del contrato, se dirige en último extremo a la defensa del asegurador, a quien en materia de seguro de vida se le libera de “las

reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro”. Esta liberación que no existe en el ámbito propio de los seguros de daños”, se produce en el momento del siniestro.

Por otra parte, la liberación del asegurador es total pagando la suma asegurada al beneficiario, a quien deberán dirigirse sus acreedores. Además los herederos del beneficiario sólo podrán exigir el pago de la prestación al asegurador cuando se trate de una designación irrevocable o cuando el beneficiario a haya fallecido después de consolidar su derecho, una vez acaecido el siniestro. En consecuencia, el asegurador de acuerdo con la disciplina del artículo 1162 del Código Civil, no asume el riesgo de pagar dos veces ya que realiza el cumplimiento del contrato a la persona regularmente designada”. (Sánchez, 2007, p. 1888).

Lo anterior no quiere decir otra cosa distinta a la carencia absoluta de acción contra el asegurador por parte de los herederos y acreedores del asegurado que tendrán que enfilarse sus pretensiones de una manera distinta a la que nace del contrato de seguros.

Las excepciones a la anterior regla general, en los que los herederos del asegurado podrán reclamar el seguro son, según Boldó:

1.) Cuando rija la regla supletoria del párrafo 3º del artículo 84, y por tanto no hubiese beneficiario concretamente designado ni reglas para su determinación, lo que incluye el supuesto de que la designación de beneficiario haya sido revocada, y esa designación no haya sido sustituida por otra.

2.) En la situación de premoriencia del beneficiario designado, ya que al no tener ningún derecho sobre la suma asegurada, nada transmite a sus herederos, salvo, como antes hemos apuntado, en caso de designación irrevocable.

3.) Cuando el beneficiario no acepte la suma asegurada. Está claro que para ingresar en su patrimonio el beneficiario debe ser aceptado, siquiera que sea tácitamente (como hemos visto, por su reclamación al asegurador). Algún autor se plantea si en caso de renuncia por parte del beneficiario a la prestación del asegurador en perjuicio de sus acreedores, éstos podrán aceptarla, cuestión a la que otros dan una respuesta negativa, argumentando que la aceptación se exige la aceptación personal por parte del beneficiario o de su representante legal o voluntario.

4.) En el caso de la muerte dolosa del asegurado, causada por el beneficiario, supuesto en el que, en virtud del art 92 LCS, se priva al beneficiario de la prestación del asegurador, integrándose ésta en el patrimonio del tomador. Hay que recordar sin embargo, en estos casos la protección que dispensa el art. 88 LCS con respecto a la protección de la suma asegurada contra las reclamaciones de terceros, no sería de aplicación. (Boldó, 1998, pp. 210)

El desarrollo jurisprudencial en Colombia, respecto de la figura del beneficiario y las consecuencias frente a los herederos del asegurado, ha tomado una ruta distinta que riñe con los fundamentos históricos acogidos por nuestro legislador en el artículo 1148 del Código de Comercio, el cual a nuestro parecer no ha sido abordado ni analizado profundamente, tal vez por el desconocimiento de las raíces de la misma que se encuentran en el contrato a favor de tercero, lo que constituye en el motivo de esta investigación y que por lo tanto será objeto de un capítulo aparte.

1.4. Designación del Beneficiario.

La designación se configura como un acto unilateral del asegurado, que no se haya supeditado a la conformidad del asegurador. Puede disponer libremente de su crédito nombrando uno o varios beneficiarios, y asignando a cada uno de ellos la parte del capital asegurado que estime procedente. El asegurador debe acatar íntegramente la voluntad del asegurado. (Garrido y Comas, 1954, p. 290).

En la designación del beneficiario del seguro de vida rige en principio la libertad de decisión del asegurado. Tanto en lo que respecta al sujeto como a la forma y a la cuota parte que se asigna. (Piedecabras, 1999, p. 449).

De lo anterior se desprende, que la designación de beneficiario es aquel acto por el cual el tomador del seguro indica al asegurador a quien debe satisfacer la suma asegurada cuando se produzca el siniestro. (Boldó, 1998, p. 79).

En nuestra legislación no se determinan las formas de designación del beneficiario ya que el artículo 1146 del Código de Comercio se limita a establecer que “Serán derechos intransferibles e indelegables del asegurado los de hacer y revocar la designación del beneficiario”. Contrario sensu, la legislación española en el párrafo segundo del artículo 84, recoge tres formas de designación de beneficiario: “La designación de beneficiario podrá hacerse en la póliza, en una posterior declaración escrita comunicada al asegurador o en un testamento”.

De otra parte, la ley argentina de seguros establece: Artículo 146 Formas de Designación: La Designación de beneficiario se hará por escrito sin formalidad determinada, aun cuando la póliza indique o exija una forma especial. Es válida aunque se notifique al asegurador después del evento previsto”. Como podemos observar existe un vacío en nuestra legislación, en cuanto a las formas de designación, lo cual implica acudir a la doctrina extranjera en punto a la validez de la designación realizada mediante testamento que como vimos recoge expresamente la ley de seguros española.

La doctrina discute si la designación se puede hacer por testamento. Los autores franceses, en opinión consagrada por la ley de 1930, art. 63, aceptan esta forma. En cambio, los italianos discuten el punto: Vivante y Valeri niegan la eficacia, porque debe ser notificada al asegurador, para darle seguridad, en protección del derecho de los terceros.

Al respecto opina el Dr. Halperin, que las razones para negar la eficacia a la designación en el testamento no son valederas: si bien el asegurador debe conocer el nombramiento del beneficiario, nada impide que se le notifique después del siniestro además, queda suficientemente protegido con la validez de la pago hecho de buena fe a quien él conocía como titular del derecho al capital. (Halperin, 2003, p. 839).

Ahora bien, ante la designación genérica de los herederos como beneficiarios o la falta de designación, por cualquier causa, ya sea por omisión expresa de la misma, o porque ésta se torne ineficaz o quede sin efecto, nuestra ley colombiana al igual que la legislación argentina, dispone en el artículo 1142 *ibídem* que en estos casos, “tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos en la otra mitad”.

Con esta solución legal se zanja cualquier duda respecto de pensar que no habiendo designación de beneficiarios el capital del seguro entraría al patrimonio del asegurado, con las consecuencias de que la aceptación de la herencia, y el repudio de ésta impide participar de esa suma, toda vez que la designación generaliter, hecha a favor de personas como los descendientes, cónyuge o ascendientes del asegurado, se entiende realizada en provecho de beneficiarios determinados por ser perfectamente clara la individualidad de éstos (Garrido y Comas, 1954, p.290).

1.5. Revocación de la Designación.

El contratante puede sustraer la estipulación que ha efectuado a favor del beneficiario. Este derecho de revocación es personal, como lo es el derecho de designar beneficiario; no figura en el patrimonio del contratante y, por ello, sus acreedores no pueden ejercerlo en su nombre, ni sus representantes ni sus herederos. (Benítez, 1955, p.65).

La revocación de la designación del beneficiario constituye una de las causas de extinción de la expectativa que se ha creado a su favor a través de dicha designación. Se concibe como una declaración de voluntad, emitida por el tomador del seguro que deja sin efecto otra declaración de voluntad anterior, que en este caso consiste en la designación de beneficiario. Normalmente la revocación irá acompañada de una nueva designación ocupando otra persona la posición del beneficiario, al que irá destinada en su momento la suma asegurada debida por el asegurador, aunque es perfectamente posible que la revocación no vaya seguida de una nueva designación, en cuyo caso si llega a producirse el siniestro el capital formará parte del patrimonio del tomador.

El derecho de revocación reconocido al tomador del seguro constituye, junto con el reconocimiento del derecho propio del beneficiario, uno de los pilares básicos en los que se apoya la construcción dogmática del seguro de vida a favor de tercero. (Boldó, 1998, p. 281).

Ahora bien, dicha prerrogativa de la revocabilidad encuentra sus límites dependiendo de la modalidad de la designación. En efecto, ésta será revocable en la designación a título gratuito e irrevocable en la designación a título oneroso, así se encuentra consagrado en nuestra legislación, al establecer el artículo 1146 *ibídem* que el asegurado no podrá revocar la designación del

beneficiario hecha a título oneroso, ni desmejorar su condición mientras subsista el interés que las legitima, a menos que dicho beneficiario consienta en la revocación o desmejora. De otra parte, la irrevocabilidad puede cesar cuando desaparece la causa que la impuso: por ejemplo, si el beneficiario fue designado en garantía de un crédito, cuando el crédito se cancela.

La revocabilidad de la designación es de la esencia del contrato cuando la designación es hecha a título gratuito. El poder es absoluto para el asegurado, ni el asegurador ni el beneficiario se pueden oponer. El beneficiario porque es ajeno al contrato; el asegurador, porque no recibe ningún perjuicio: para él es indiferente la persona del titular. La revocación no hace que el derecho del capital se incorpore al patrimonio del asegurado; sólo lo integra esta facultad, por lo cual la designación de un nuevo beneficiario no perjudica a los acreedores. (Halperin, 2003, p. 841).

1.6. Clases de Beneficiarios en el Seguro de Vida.

En el Seguro de Vida a diferencia de los seguros de daños, se admiten dos clases de beneficiarios: A título gratuito y a título oneroso. El artículo 1141 del Código de Comercio nacional dispone que 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. En defecto de estipulación en contrario, se presumirá que el beneficiario ha sido designado a título gratuito.

El beneficiario a título gratuito como parte de la mera liberalidad, no tiene un derecho perfecto, ya que sería incompatible con la libre disposición del asegurado, por lo que el beneficiario a título gratuito no puede disponer de él, ni cederlo ni prendarlo, ni sus acreedores ejecutarlo, ya

que no integra su patrimonio, razón por la cual no lo transfiere a sus herederos en el caso de premorir. El asegurado retiene la libre disposición de su derecho: puede cambiar el beneficiario y revocar; puede ceder o preñar, sin que el beneficiario nombrado pueda aducir ningún derecho

Producido el siniestro el beneficiario consolida su derecho propio y directo contra el asegurador, a pesar de que adquiere un derecho propio y directo, como este nace del contrato de seguro, está sujeto a su validez, a las limitaciones que este impone y a las defensas que el asegurador puede valer contra el tomador; nulidad por reticencia; caducidad incurridas; compensación por primas debidas o préstamos concedidos en virtud de este contrato, más no por otro, etc. (Halperin, 1986, p 755).

La finalidad de este tipo de seguros, *donandi causa* o gratuitos, es de previsión y ahorro para el asegurado, que por regla general coincide con la persona del tomador. Constituido el seguro, éste procura medios de subsistencia a su familia para después de su muerte, cuya finalidad es altruista ya que se tiene en cuenta el interés de otras personas y no el del contratante que muy seguramente serán la familia del asegurado. Se hace por tanto necesaria la diferenciación del derecho del beneficiario del de los herederos, para cumplir las finalidades de política jurídica que están detrás de esta construcción, poniéndolo a salvo de la posible aprehensión de estos últimos y de los acreedores. (Boldó, 1998, p. 69).

Si la designación es a título oneroso, el beneficiario adquiere un derecho propio definitivo o temporal, según sea la causa de la designación que integra su patrimonio, y por ende puede transferirlo, preñar y ser ejecutado por sus acreedores, a la vez que es irrevocable. (Halperin, 1986, p. 756).

Los contratos de seguro estipulados *solvendi* o *credendi* causa, son aquellos en los que siendo el beneficiario el acreedor del estipulante, el contrato se ha realizado con la finalidad de extinguir el crédito o en garantía del pago de la obligación expresamente contraída en relación con el seguro. En este tipo de seguros no puede dejarse al arbitrio del tomador la facultad de revocar dicha designación, puesto que si así ocurriera, perjudicaría gravemente los intereses del beneficiario, vaciando de contenido el contrato de seguro estipulado en su favor, para satisfacer o garantizar su crédito. (Boldó, 1998, p. 60).

1.7. Aceptación del Derecho del Beneficiario.

La aceptación por parte del beneficiario no está sujeta a formalidad alguna, pudiendo ser expresa o tácita. Tendrá este último carácter, por ejemplo si el beneficiario pagó una o varias primas en defecto del tomador del seguro, o si ha concurrido al contrato, o si ha rechazado la propuesta del beneficio que le atribuye el contrato. La ley no determina los efectos de la aceptación, entre otras porque no produce ningún efecto, porque la designación como ya vimos es revocable. En efecto si estuviera hecha por testamento sería esencialmente revocable como lo son todas las disposiciones testamentarias y si se hubiera hecho a título gratuito también podría revocarse.

El beneficiario a título gratuito debe expresar su aceptación una vez ocurrido el siniestro. Antes es inocua, porque no hace irrevocable la designación. La aceptación no crea el derecho del beneficiario: no es análoga a la aceptación de una oferta, puesto que la designación se hace irrevocable por el siniestro; consolida el derecho del beneficiario y solo es indispensable para el ejercicio del derecho; es decir que atañe más a la ejecución que al perfeccionamiento., por lo que

si fallece después, transfiere su derecho a sus herederos. No tiene forma alguna: puede ser implícita, como es el reclamo del pago de capital. (Halperin, 1986, p 757).

De lo anterior se concluye que la aceptación constituye una declaración de voluntad independiente al contrato que no afecta el perfeccionamiento ni crea derechos.

1.8. El beneficiario y el derecho de los herederos.

Los herederos no derivan ningún derecho del Seguro de Vida en virtud de la elaboración de la teoría del derecho propio del beneficiario que esbozamos en líneas anteriores, a menos que sean beneficiarios nombrados o supletivos según los diferentes regímenes que regulan la designación o la falta de ella. Por ejemplo en artículo 1142 del Código de Comercio Colombiano establece que: “Cuando no se designe beneficiario, o la designación se haga ineficaz o quede sin efecto por cualquier causa, tendrán la calidad de tales el cónyuge del asegurado, en la mitad del seguro, y los herederos de éste en la otra mitad. Igual regla se aplicará en el evento de que se designe genéricamente como beneficiarios a los herederos del asegurado”.

Salvo estos eventos, el heredero es un extraño para el contrato de seguros. Precisa de manera positiva este aspecto el artículo 88 de la LCS española, al estipular que “La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase de tomador del seguro. Unos y otros podrán, sin embargo exigir al beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos. Cuando el tomador del seguro sea declarado en concurso o quiebra, los órganos de representación de los acreedores podrán exigir al asegurador la reducción del seguro”.

En ese sentido, es claro que cuando se produce el siniestro, nace el derecho propio del beneficiario y el asegurador a partir de ese momento, deberá satisfacer la suma asegurada al beneficiario, lo que le liberará de su obligación de pago. No tendrá que atender, por lo tanto, a las reclamaciones de los herederos y los acreedores del tomador.

Lo anteriormente expuesto, ha sido fruto de profusas batallas ante los tribunales y jueces, ya que el enfrentamiento entre herederos y beneficiarios es real y siempre ha existido y no obstante parecer resuelto a favor del beneficiario, es inevitable que resurja poniendo a prueba la fortaleza de los pilares de la institución que se ha forjado en el tiempo, tal como veremos más adelante con la problemática que se ha suscitado a nivel nacional con los herederos del seguros de vida grupo deudor y que nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia ha decidido resolver de manera muy particular.

Pues bien, entre las dos opuestas tendencias, el derecho positivo ha privilegiado al interés del beneficiario otorgándole plena validez a este tipo de estipulaciones contractuales que establecen un beneficio a favor de otro distinto al asegurado y/o estipulante y por consiguiente a sus herederos, pero realmente no fue un camino fácil ya que la posición del beneficiario siempre ha sido atacada. “En efecto, en un principio la jurisprudencia francesa se mostró reticente a su admisión, y en ausencia de preceptos legales y a falta de una elaboración doctrinal, se decide por llevar a la masa de la herencia del instituyente del seguro, el capital de éste. Posteriormente se empieza a admitir que el capital del seguro no se forma en el patrimonio del de *cuius* sino que es un derecho personal del beneficiario que nace directamente en él contra el asegurador. Este principio, que en un primer momento se reconoce sólo respecto de los acreedores del tomador es con posterioridad admitido

en relación también con sus herederos. Así y tras un largo camino, lleno de resoluciones judiciales contradictorias se llega a lo que se considera la fórmula definitiva: el capital del seguro es intangible; es del beneficiario y no entra en la cuenta de participación del haber hereditario del tomador”. (Boldó, 1998, p. 215).

El carácter privilegiado del beneficiario supone que los herederos y los acreedores del asegurado no pueden aspirar a la colación o reducción de la suma asegurada, aunque sí de las primas, como lo establece el artículo 88 de la LCS que acabamos de transcribir, tampoco pueden los herederos revocar la designación del beneficiario, con el fin de que la suma asegurada integre el patrimonio del asegurado fallecido.

En efecto, la ley española realiza una reserva frente a las primas, que han salido del patrimonio del causante abriendo paso al fenómeno de la colación y reducción de primas de dichas sumas, porque como bien lo expresa la tratadista Carmen Boldó “...el régimen jurídico que se otorga al capital del seguro y a las primas satisfechas es completamente distinto. Y esto es debido, como se ha apuntado, a que los principios económicos y jurídicos que rigen el capital y las primas son diversos. El capital asegurado en ningún caso ha entrado en el patrimonio del estipulante. Pero en el caso del seguro constituido *causa donandi*, el derecho del beneficiario no es sino consecuencia del cumplimiento por parte del asegurador de su obligación en el *sinalagma* del contrato de seguro, obligación que ha nacido por el cumplimiento por parte del tomador del pago de las primas. Estas sí han salido del patrimonio del tomador, produciendo en él un empobrecimiento, correlativo al paulatino enriquecimiento del beneficiario. Por lo tanto el pago de éstas puede ser calificado como una donación indirecta, siempre que no exista una correspondiente prestación por parte del beneficiario”. (Boldó, 1998, p. 216).

De lo anterior podemos concluir, que no obstante los conflictos entre los herederos del asegurado y el beneficiario designado en la póliza que existen dos principios fundamentales que no se pueden perder de vista a la hora de resolverlos:

- a) Que el beneficiario tiene un derecho propio, y
- b) Que las primas que formaban parte del patrimonio del asegurado pueden integrarse a través de las acciones de colación o reducción, posibilidad que solo opera cuando la designación del beneficiario es a título gratuito y respecto de los acreedores, éstos pueden intentar el reembolso de las primas abonadas al contratante en fraude de sus derechos o cuando el tomador sea declarado en concurso o quiebra. En consecuencia, la única acción clara de los herederos frente al seguro sólo podría estar encaminada al reintegro del valor de las primas pagadas que salieron del patrimonio del asegurado a través de las acciones de colación o reducción.

En Colombia, como ya tuvimos oportunidad de mencionar, se adopta la teoría del derecho propio del beneficiario, en el artículo 1148 del Código de Comercio, y así lo reconoce el tratadista J Efrén Ossa al manifestar que “En los Seguros de Personas para el caso de muerte del asegurado (seguros de vida o accidentes), el pago debe hacerse al beneficiario (*stricto sensu*) que es el tercero contractual o legalmente designado como destinatario de la prestación asegurada. Y en los seguros de supervivencia (seguros dotales), al asegurado. En uno y otro caso, si el beneficiario o asegurado (beneficiario lato sensu) fallecen con posterioridad al siniestro (la muerte o expiración del período dotal), el pago debe hacerse a sus herederos. (Ossa, 1984, p. 401).

No sobra agregar que la prestación asegurada debe pagarse a los herederos del beneficiario “a título oneroso”, aunque la muerte de este se produzca con anterioridad a la del asegurado, porque aquel sí adquiere un derecho propio en el seguro contratado a su favor. (C. de Co., art 1148).”

Se añade a este comentario, que de acuerdo con el inciso final del artículo citado, una vez fallecido el asegurado, nacerá o se consolidará, según el caso, el derecho del beneficiario sin distinción en este caso, por ser la designación a título gratuito u oneroso. Así mismo, en el ámbito del derecho comparado se tiene a Colombia como uno de los países que han acogido la teoría del Derecho Propio del Beneficiario, en la que España es pionera. En efecto “El derecho propio del beneficiario ha sido reconocido en el art. 1920, párr. 2, del C.C. italiano de 1942, art 67 de la Ley Francesa de 1930, art. 102 de la Ley Danesa de Contrato de Seguro de 1930, art. 1148 del C. de Co. colombiano de 1971, at 143.2 de la Ley Argentina de 1967, art. 104 de la Ley sueca de 1927, art. 166 de la Ley mexicana de 1935, art. 78 de la LCS suiza de 1908, art. 1469 del C. de Co. de El Salvador de 1970; art. 166, in fine, de la Ley alemana de Contrato de Seguro y art. 121 de la Ley de Contrato de Seguro belga de 25 de junio de 1992”. (Sánchez, 2007, p. 1879).

No obstante lo anterior nuestro legislador al acoger ésta teoría, no expresa con total claridad las consecuencias de incorporarlo, como hace el legislador español respecto de la imposibilidad para los herederos y acreedores de aspirar a obtener la suma asegurada y además guarda silencio sobre la única acción que podrían detentar los herederos del asegurado para obtener la colación o reducción de las primas pagadas.

Por esta razón, para resolver este tópico, es preciso acudir al ámbito de la disciplina propio del derecho sucesorio que regula los derechos de los herederos frente al patrimonio de su causante,

por lo tanto, en la medida en que se constituya un seguro de vida a favor de un legitimario en perjuicio de los demás coherederos forzosos, éstos podrán iniciar la acción de colación o reintegro de las mismas a fin de restablecer la asignación denominada La Legítima, según lo dispuesto en los artículos 1244 y 1245 del Código Civil Colombiano.

Esta posibilidad, sólo se aplica cuando la designación es a título gratuito; porque cuando es a título oneroso no puede decirse que se afecte la legítima, salvo que medie fraude. Respecto de los acreedores, las primas estarán sometidas al régimen establecido en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 1116 de 2006.

1.9. Transferencia de la calidad de Beneficiario.

Se funda este derecho de cesión del beneficiario en que, según algunos, éste adquiere, una vez aceptada la estipulación hecha en su favor, un derecho que el estipulante no puede menoscabar, salvo el caso de tentativa de muerte o asesinato del asegurado por el beneficiario. La transmisión podría hacerse por los modos y formas establecidos en el Derecho civil, si ha sido expresamente previsto en el contrato o con el consentimiento del contratante. (Del Caño, 1983, p 421).

De acuerdo con nuestra legislación mercantil, en el artículo 1149, se establece que la cesión del contrato de seguro de vida, solo será oponible al asegurador si éste la ha aceptado expresamente. Es pertinente aclarar respecto de este artículo, que la sustitución de un beneficiario por otro, en los seguros de vida, no tiene relación alguna con la cesión del contrato, pues en la mayoría de las veces el beneficiario no es parte del contrato. El cambio de beneficiario, según nuestra legislación se rige por el artículo 1146, y por lo tanto para que tenga validez debe ser realizado por el asegurado y oportunamente notificado por escrito al asegurador.

Para el caso de la cesión del contrato en caso de ser el beneficiario del contrato a su vez el tomador del seguro, se deberán reunir los requisitos establecidos en el citado artículo, ya que realizada así la cesión, ésta supone la sustitución de una de las partes, por un tercero, en totalidad o parte de las relaciones derivadas del contrato, como lo indica el artículo 887 del C. de Co., de forma tal que el tercero cesionario, desplace a la parte cedente, en sus obligaciones y en sus derechos frente al otro contratante, siendo por tanto en este caso necesaria la aceptación expresa del asegurador previamente, tal como lo exige el artículo 1149 ibídem.

Se concluye que la cesión solo es viable y, por tanto, válida y eficaz, cumplidos los siguientes presupuestos: 1) Que el cesionario tenga interés asegurable en la vida del asegurado. Porque sea, como el cedente, su eventual alimentario o porque su muerte puede derivar un perjuicio económico. No cualquier persona, puede por tanto, asumir aquella calidad. 2) Que la cesión sea aceptada por el asegurado, sin cuyo consentimiento no podría producirse cambio de beneficiario, y 3) Que sea también aceptada por el asegurador, quien no obstante, podrá hacer valer, en caso de siniestro, “todas las excepciones que se deriven del contrato” (art. 896 y 1149 C. de Co.).

No sobra agregar que el beneficiario, como tal, llamado a percibir la prestación asegurada en caso de muerte del asegurado, carece de atribución para ceder el contrato. No es parte en él. Si lo es a título gratuito, antes del siniestro mal podría ceder un derecho que no tiene. Si lo es a título oneroso, cuando más sobre el valor de rescate en los seguros ordinarios de vida o aun la prestación asegurada, pero con el consentimiento escrito del asegurado. (Ossa, 1984, p. 261).

En ese orden de ideas, el beneficiario no puede ceder el contrato pues en la mayoría de los casos no es parte de él. Pero una vez materializado su derecho, este puede ceder su derecho o crédito en razón a que es un derecho propio según todas las características acabadas de ver, sin requerirse en ese evento, la aceptación expresa del asegurador. De lo anterior se desprende que una cosa es la cesión del contrato de seguro de vida cuando una de las partes cede su lugar dentro del contrato, y otra distinta, es la cesión del beneficio del tercero cuando este no es parte del contrato.

“Tras la muerte del asegurado, el beneficiario puede, evidentemente ceder su crédito contra el asegurador sin someterse a ningún requisito especial, siguiendo las normas de cualquier cesión de créditos”. (Besson, 1937. p. 805).

Por lo tanto el beneficiario podrá transmitir su derecho tanto por acto entre vivos como por causa de muerte, lo que supondría en este último evento, que en caso de premoriencia respecto del asegurado, el beneficiario transmite su derecho a sus herederos. Como señala Tirado Suárez, es factible la transmisión del derecho a través del mecanismo usual de la cesión de créditos salvo en los supuestos de póliza a la orden y al portador, en cuyo caso opina el autor antes citado sería factible que la entrega de la póliza del seguro de vida al cesionario sustituyera a la notificación al asegurador ya que no es un requisito de validez. (Tirado, 1982. p. 205).

En consecuencia, “cuando la condición se cumple, es decir, desde el momento de la muerte o supervivencia del asegurado –según se trate de un seguro para el caso de muerte, supervivencia o mixto-, se producen los efectos del contrato, con lo que la obligación por parte del asegurado deviene exigible. El tercero beneficiario pasa a ser titular de un derecho de crédito frente al

asegurador, de carácter propio y autónomo respecto del patrimonio del asegurado.” (Boldó, 1998, p. 216).

A manera de conclusión de esta etapa inicial de nuestro trabajo, luego de analizar las características del Beneficiario en el Seguro de Vida, no nos queda la menor duda devolviéndonos a nuestro caso práctico No. 2, que el único habilitado para reclamar la prestación asegurada surgida de este tipo de seguros, es el beneficiario de la póliza y por lo tanto, la decisión debería ser en el mismo sentido que el caso 1, es decir, declarar que los herederos al no ser parte dentro del contrato no están habilitados para cobrarlo, toda vez que existe un beneficiario establecido en la póliza que no es otro distinto a la entidad financiera en cuyo favor se estableció el seguro.

No obstante, no podemos dejar de lado, que los herederos en el Seguro de Vida Grupo Deudores, siempre van a tener la expectativa de que el seguro indemnice a fin de liberar su patrimonio de las obligaciones adquiridas por el asegurado deudor, pero según lo visto hasta ahora no hay lugar para que ellos invoquen el Contrato de Seguro en su favor.

Por lo anterior, seguimos explorando posibilidades para determinar a lo largo de este estudio, cual es la alternativa más indicada para preservar los derechos de todos los involucrados en este interesante problema jurídico. En ese orden de ideas, consideramos de suma importancia enfocarnos a continuación, en el Seguro de Vida Grupo Deudores, su definición, características, naturaleza jurídica y partes del contrato ya que la teoría sobre la cual está construida esta figura, ha sido un punto controversial que a nuestro modo de ver, no ha sido manejado con la rigurosidad necesaria por los altos tribunales de nuestro país, al momento de resolver las reclamaciones de los herederos del asegurado en los seguros de vida grupo deudor.

2. El Seguro de Vida Grupo Deudores.

2.1. Ubicación y Rasgos Generales.

Siendo el seguro desde una noción general, una institución que busca compensar o indemnizar un daño asegurado a quien le afecta económicamente a cambio de una contraprestación denominada prima, cuyas características no es del caso analizar en este trabajo, encontramos que dentro de dicha figura, existe una clasificación originaria que marca la diferencia entre lo que la doctrina denomina seguros de daños y seguros de personas.

Esta dualidad recogida por nuestro estatuto mercantil en su artículo 1082, se fundamenta en que el objeto de los seguros de daños son los bienes o cosas ubicados en el patrimonio o inclusive este mismo, y el de los seguros de personas son todos aquellos aspectos relacionados con la vida humana, tales como su existencia, salud y vigor, que tienen como característica fundamental la dificultad para determinar la pérdida o medida económica del daño. (Ossa, 1984, p. 64).

En ese sentido, se dice que los seguros de personas son compensatorios a diferencia de los seguros de daños que son indemnizatorios y sobre esa premisa, se estructura el más representativo de los seguros de personas: El seguro de vida. El rasgo más sobresaliente del seguro de vida lo encontramos en consideraciones de tipo altruista, en el que una persona asegura su propia vida estableciendo el beneficio del producto del seguro en caso de su muerte, en favor de aquellos a los que su desaparecimiento les puede aparejar un perjuicio moral y económico, convirtiéndose de esta manera el seguro en un paliativo para sus seres queridos que dependan económicamente de él.

Pero lo que en principio parecía un criterio diferenciador simplista y absoluto, debido a la evolución de los seguros y a la ampliación de su ámbito de aplicación, no es ahora el derrotero definitivo para diferenciar entre estos dos grandes bloques. Inclusive hay autores modernos que propugnan por la teoría unitaria del contrato de seguros que reivindica la función indemnizatoria tanto en los seguros de daños como en los seguros de personas. Esta posición es avalada por importantes doctrinarios como Ramella, Venturi, Alauzet y Goldschmidt.

Estos autores sostienen que en el seguro de vida para el caso de muerte, el daño que se produce se identifica con el *lucrum cessans* que la muerte genera y con el *dammum emergens* inherente a los cuidados médicos y de sepelio que generalmente provoca; mientras que en seguro de vida de supervivencia a determinada edad, al cumplirla el asegurado, surge un daño por la disminución en la capacidad de trabajo y de obtención de ingresos que la persona sufre al alcanzar determinada edad.

En suma, afirman que “si la muerte o la supervivencia a una edad determinada provocan un daño o una necesidad económica, la función de los seguros que se estipulen para cubrir estos eventos, es reparar aquel daño o subvenir aquella necesidad que un siniestro produce”. (Signorino, 2008, p.33).

Un ejemplo de ello, es el seguro de vida grupo deudores, en el que si bien su objeto asegurado lo constituye la vida humana, el interés asegurable del tomador y beneficiario de la póliza, recae sobre una medida económica exacta y precisa que no tiene relación de causalidad con una compensación o remuneración por la pérdida de esa vida, sino con el monto de la deuda que a la fecha de la muerte tenga el asegurado deudor con su acreedor beneficiario.

En efecto, el seguro de vida grupo deudores ha sido utilizado como una garantía o seguridad adicional a los créditos. Al fallecimiento del deudor, el acreedor como beneficiario tiene la seguridad que le será pagada su acreencia. (Murcia, 2002, p. 139).

Es por eso, que dentro del denominado seguro de personas existe a su vez una subclasificación de seguros en la que existen los regidos por un interés gratuito que consiste en querer beneficiar a otro y otros regidos por un interés económico u oneroso que se acerca más a la naturaleza de los seguros resarcitorios o indemnizatorios que identifica a los seguros de daños.

El legislador recoge estas diferentes posturas del seguro de personas en el artículo 1137 del C de Co., que indica que toda persona tiene interés asegurable en su propia vida, en la de personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos, en la de aquellas cuya muerte o incapacidad puedan aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de una evaluación cierta.

Dependiendo del tipo de interés que se tenga en la vida asegurada, surgirán las clases de beneficiario, entendiéndose éste, como el que tiene derecho a percibir la prestación asegurada, siendo uno a título gratuito y otro a título oneroso; cuando el beneficiario es distinto al asegurado, y sólo le reporta utilidad al beneficiario sin exigir contraprestación alguna, a éste se le denomina *Beneficiario a título gratuito*, esta clase de beneficiarios, tienen la titularidad de percibir la indemnización sin que haya habido una relación económica preexistente, cuando la designación obedece a la mera liberalidad de quien la hace, como lo indica el Art. 1141 del C. de Co.: "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. En defecto de estipulación en contrario,

se presumirá que el beneficiario ha sido designado a título gratuito" Cuando se reporta utilidad para las dos partes, se trata de *Beneficiario a Título Oneroso*. En éste caso, si hay contraprestación por parte del beneficiario y en cabeza de éste se radica un derecho concreto. (Ossa, 1984, p. 13).

Continúa dicho comentarista afirmando que en el beneficiario a título gratuito, la atribución se suele radicar en cabeza de las personas que dependen económicamente del tomador-asegurado. Y, que el beneficiario a título oneroso cumple una función económico-social, en tanto que el acreedor puede exigir ésta designación del deudor, como garantía adicional del asegurador. (Ossa, 1984, p. 14).

Los beneficiarios a título oneroso tienen un interés asegurable y su designación se deriva de la existencia de una relación económica previa y no de una designación por simple liberalidad. Tal es el caso de los seguros de vida grupo deudores, en los que la suma asegurada se encuentra determinada por el valor de la obligación, o por el saldo insoluto de la misma, deuda u obligación que se encuentra radicada en cabeza de cada uno de los asegurados en favor de la entidad financiera acreedora y a la vez tomadora y beneficiaria de la póliza.

En consecuencia, el seguro de vida grupo deudores, es una especie del seguro de vida y por lo tanto se ubica dentro de la modalidad de seguros de personas con una particularidad muy importante exportada de los seguros de daños y es que el interés económico debe prevalecer durante todo el tiempo del contrato, participando de esta manera de la naturaleza indemnizatoria de los seguros de daños, en otras palabras, este tipo de seguro solo es viable en la medida en que se pueda cuantificar el daño que la muerte del asegurado le pueda causar al acreedor beneficiario, ya que si la deuda aparece cancelada o saldada al momento de la muerte, el seguro pierde su finalidad por

falta de interés asegurable y “el seguro se extingue como cualquier seguro de daños”. (Ossa, 1984, p. 82).

2.2. Antecedentes Históricos y Normativos del Seguro de Vida Grupo.

“Los orígenes del Seguro de Vida se remontan a la Edad Media vinculado a los viajes a través de los océanos. Los piratas vagaban por los mares capturando a menudo capitanes y tripulación para cobrar rescate. Los capitanes pronto comprendieron que debían garantizar el rápido pago del dinero de su rescate y el de su tripulación a fin de salvar sus vidas. Incluso, los que no podían prometer el rescate solicitado, eran arrojados al mar. Por eso se estableció un seguro de rescate y más tarde se aseguró la vida de los capitanes contra la muerte por otras causas distintas al secuestro. En Inglaterra el seguro de rescate de los apresados por los turcos se la conoció como la *Casualty Insurance*” (Signorino, 2008, p.29).

“El moderno seguro de vida aparece en Inglaterra en la primera mitad del siglo XVIII, bajo un doble impulso: por un lado, la aparición de la empresa, utilizando un nuevo instrumento, la sociedad por acciones, por otro, el factor técnico constituido por la elaboración de la primera tabla de mortalidad y por la aplicación al seguro de la nueva ciencia sobre el cálculo de probabilidades” (Donati, 1960, p. 448).

El seguro de vida grupo y colectivo vida nace en Norteamérica como una propuesta de los industriales para extender los beneficios del seguro de vida individual a todos los miembros de una compañía y generar así mejores condiciones laborales. (Baquero, 2011, p. 37)

La característica distintiva de este tipo de seguros sigue siendo que en una misma póliza se ampara a varias personas y su principal fundamento ha de ser el hecho de que el colectivo de personas a cubrir esté formado por un sólido interés distinto del de obtener el seguro; la relación aparece en la práctica como resultado de las vinculaciones entre empleador-empleado, sindicatos-miembros y acreedor-deudores. (Porrás, 1991, p, 25).

Esta modalidad de seguro se generó debido a la necesidad de rodear de garantías adicionales a los créditos otorgados en el sector financiero ya que al fallecimiento del deudor, el acreedor como beneficiario tendrá la seguridad de que le será cancelada su deuda. En Colombia acerca del seguro de vida “grupo” deudores, los antecedentes muestran una evolución normativa que puede ser sintetizada así: A través de la Resolución 217 de 29 de noviembre de 1960, la Superintendencia Bancaria reglamentó por primera vez ‘*el seguro de grupo en el ramo de vida*’, determinando las coberturas de muerte o incapacidad de los miembros que pertenecieran a grupos de no menos de 10 individuos, que estuvieran ligados a una tercera persona con la cual tuvieran una relación jurídica común. Posteriormente se expide por esta misma entidad, la Circular 088 de 1975, que recoge lo dispuesto en la Resolución 2356 de 1975 y además hace una regulación específica para el seguro de vida grupo deudores. En esta normatividad se establece en sus artículos 6 y 30 que el objeto del seguro de vida grupo deudores es amparar el riesgo de muerte del deudor, “*por el valor de su crédito o por el saldo insoluto de éste*”, siempre que se hubiere pactado un plazo inicial no inferior a 90 días.

Del mismo modo, se puntualizó que el tomador sería el acreedor, quien tendría el carácter de beneficiario a título oneroso “*por el monto no pagado de la deuda*”, amén de prescribir que “*el saldo de la suma asegurada, si lo hubiere, corresponderá a los demás beneficiarios*”. La

Resolución 2356 de 1975, fue derogada mediante la Resolución 316 de 29 de enero de 1988, en la cual se fijaron las tasas aplicables a los seguros de vida de grupo, tanto en pesos, como en Upac.

En el año 1988 se expide también la Circular Externa 007 de 1º de febrero de la Superintendencia Bancaria, en la que se reitera que el objeto de ese tipo de seguros, es amparar el riesgo de la muerte o incapacidad de los deudores que hicieran parte del grupo asegurable. Asimismo, en los numerales 1 y 2 del literal e), se precisa que el tomador sería el acreedor, agregando que la suma asegurada sería equivalente al “*saldo de la deuda al momento de la liquidación de la prima*”. Allí mismo, se explicó que el acreedor era beneficiario a título oneroso del seguro, hasta por el saldo insoluto de la deuda, “*sin perjuicio de que mediante seguros voluntarios adicionales las aseguradoras puedan ofrecer, bajo la forma individual o de grupo, seguros complementarios referidos a valores diferentes*”.

Se destaca que el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 9 de agosto de 1991, anuló la Resolución No. 316 de 29 de enero de 1988, expedida por la Superintendencia Bancaria, ya que a criterio del colegiado, la entidad de vigilancia, no podía fijar las tarifas que debían cobrar las entidades aseguradoras para otorgar esta modalidad de seguros. (Exps. Nos. 2406 y 271).

La Superintendencia Bancaria hizo una nueva regulación del seguro de vida grupo deudores mediante la Resolución 2735 de 24 de julio de 1990, preceptuando en el numeral 1 del artículo 1º, que en estos eventos la póliza tenía por objeto proteger los riesgos de “*muerte e incapacidad total y permanente*” de los deudores de un mismo acreedor. También dispuso en su artículo 6 que el acreedor sería tomador y beneficiario, “*en concurrencia del saldo insoluto de la deuda*”; asimismo, estableció la posibilidad de extender el seguro a los codeudores e impuso al tomador la obligación

de mantener vigente el seguro durante el periodo en que subsistiera el crédito, así hubiera mora del deudor.

Luego, se expidió la Circular Externa No. 037 de 24 de julio de 1990, que derogó la Circular Externa No. 007 1988 y estableció una nueva reglamentación para el seguro de vida grupo deudores así: (i) Exigió que el grupo de asegurados no fuera menor a 10 deudores; (ii) que el tomador pagara la prima; (iii) que el deudor interesado presentara una solicitud de ingreso al grupo asegurado; y (iv) que los nuevos contratos de seguro se adecuaran a las directrices contenidas en esta Circular y en la Resolución 2735 de 1990.

Posteriormente, se expide la Circular Externa -Básica Jurídica- No. 007 de 19 de enero de 1996, que tuvo como fin compilar los diferentes instructivos que hasta ese entonces había dictado la Superintendencia Bancaria. En el numeral 7 del ordinal c), del literal 6.1., del Título VI, de esa normatividad, prácticamente se repitió la regulación que traía el artículo 6 de la Resolución 2735 de 24 de julio de 1990.

No obstante, el Consejo de Estado, mediante la sentencia de 5 de marzo de 1999, decretó la nulidad de los incisos primero, segundo y final de tal precepto, disposiciones según las cuales el tomador en esta tipología contractual sería únicamente el acreedor, quien estaría obligado a mantener el seguro mientras subsistiera la deuda, aun en el caso en el cual el deudor se encontrara en mora. Para el Consejo de Estado, al dictar esa normatividad, la Superintendencia Bancaria excedió sus facultades de vigilancia y control, pues no podía imponer a las entidades vigiladas tales exigencias, porque ello sería tanto como “*dictar los contratos*”, lo cual, aunque pudiera ser conveniente, iba en contra de la autonomía de la voluntad.

Conforme explicó el Consejo de Estado, la facultad de instrucción:

“dirigida a los entes vigilados, prevista en el literal a del numeral 3 del artículo 326 del estatuto financiero, que la superintendencia dijo ejercer a través del acto acusado... en manera alguna habilita a la entidad oficial para determinar, como lo pretende la circular en forma imperativa, la obligación de celebrar los contratos de seguro a que se refiere dicha circular en calidad de tomador, e invadir la órbita de los contratos celebrados entre entidades vigiladas y personas no vigiladas, para sustituir a tales partes en la regulación de sus propios intereses mediante las distintas cláusulas contractuales con estipulaciones como la contenida en el acto acusado y, lo que es peor, desconocer lo dispuesto por las partes en las cláusulas acordadas, dándole un alcance diferente y/o contrario a lo convenido, aspecto que de suyo limita la autonomía y libertad contractuales consagradas en la Carta (arts. 333 y 84) y en la legislación civil (arts. 1495 y 1602) y comercial (arts. 822, 824 y 864). En este sentido se destaca que el contrato constituye ley para las partes y que sólo a las partes de consuno les corresponde definir el alcance de sus derechos, deberes y responsabilidades, así como lo relacionado con el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales... la orden contenida en el acto acusado... invade terrenos ajenos a la facultad de instrucción que dice ejercer, pues como ya se dijo, esta facultad se refiere a la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan la actividad de las vigiladas, a la fijación de los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y al señalamiento de los procedimientos para su cabal aplicación, motivo por el cual, so pretexto del ejercicio de tal facultad, no puede la demandada invadir la esfera contractual de sus vigiladas y/o entrar a modificar las cláusulas contractuales acordadas por las partes antes señaladas, sin desconocer los citados principios de autonomía y libertad contractual... no le es posible a la Superintendencia Bancaria ‘dictar los contratos’ que celebren las entidades vigiladas con sus clientes, ni señalar sus alcances, so pretexto del ejercicio de una supuesta facultad didáctica de instrucción, que se reitera, en ningún caso puede desconocer o limitar la autonomía contractual, tan celosamente garantizada por la Constitución y la ley” (Sentencia de 15 de marzo de 1999, Exp. No. 11001-03-27-000-1998-0109-00-8971).

Atendiendo ese fallo, la Superintendencia Bancaria, mediante la Resolución No. 065 de 9 de noviembre de 1999, suprimió los incisos primero, segundo y final del numeral 7 del ordinal c) del literal 6.1. del Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, dado que habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado.

Con posterioridad, la Circular Externa 052 de 20 de diciembre de 2002, modificó integralmente el Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, *“para introducir cambios, algunos de ellos trascendentes, a las instrucciones que hoy aplican en Colombia a las actividades aseguradora y capitalizadora”*.

Además de regular la forma de hacer las solicitudes individuales de ingreso y las características de los certificados individuales que deben emitirse en este tipo de casos, allí se estableció en el literal a) del numeral 3.6.3.1., que estas pólizas tienen como objeto cubrir los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente respecto de los deudores de un mismo acreedor, a quien se le atribuye “*en todos los casos*”, la calidad de tomador, razón por la cual se le hace responsable en el numeral 3.6.3.2., por el pago de las primas.

El numeral 3.6.3.7., también define en qué consiste el saldo insoluto de la deuda, admite la posibilidad de extender la cobertura a los codeudores, y prevé la terminación del seguro, cuando se cancela la indemnización “*por el saldo insoluto de la deuda*”. Es de destacar que el numeral 2 del artículo 210 del Estatuto Orgánico (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), establece que en los seguros de vida de deudores, el valor asegurado no excederá del saldo insoluto del crédito, imponiendo a la entidad financiera acreedora el deber de especificar en la respectiva factura, el monto de las primas cobradas, expresado en moneda corriente. Finalmente, bueno es añadir que el inciso primero del numeral 4.2. del Capítulo VI del Título I de la Circular Externa 007 de 19 de enero de 1996 –Modificada por la Circular Externa 015 de 2007–, expresa que “*los seguros de incendio y terremoto y de vida representan para las instituciones financieras una seguridad adicional de los créditos que otorgan*”.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que según se desprende del numeral 1 del Capítulo II del Título II de la misma Circular, el seguro de vida grupo deudores representa una “*garantía admisible*” en las operaciones financieras, pues “*de acuerdo con lo previsto en el artículo 3º., literal b) del Decreto 2360 de 1993, una de las características de la garantía admisible consiste en ofrecer un ‘respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al*

acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación'. Sin embargo, dicha norma de ninguna manera está circunscribiendo las garantías admisibles a las garantías reales como se observa sin lugar a dudas, en la enunciación que de ellas hace el artículo 4° del Decreto citado. La interpretación armónica de las normas referentes a garantías admisibles, permite concluir que ellas se refieren a que la seguridad consista en un derecho real o personal que permita a la entidad financiera acreedora, de ser incumplida la obligación garantizada, obtener de manera eficaz y oportuna el pago de la misma, incluso coactivamente sin ser indispensable acudir ante la jurisdicción ordinaria". (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, sentencia 30 de junio de 2011, expediente 76001-31-03-006-1999-00019-01.)

De lo anteriormente expuesto, concluimos que la contratación de seguros que cubren el riesgo de muerte de los deudores de las entidades crediticias se apoya en la regla prevista en el numeral 3 del artículo 1137 del Código de Comercio y que de acuerdo con la estructura legal del Seguro de Vida Grupo Deudores en Colombia, que acabamos de delinear, la decisión de exigir seguros de vida para respaldar préstamos es facultativa de cada entidad bancaria y por lo general se adopta en el marco de sus políticas internas de administración de riesgo crediticio y que tal como lo mencionó la Superintendencia Financiera en concepto 2008026328-001 del 3 de junio de 2008, "Es de anotar que usualmente las pólizas constituyen requisitos adicionales a las garantías impuestas para el desembolso de los créditos. Y las condiciones para su adquisición y pago por parte de los potenciales deudores se consignan en los reglamentos y manuales de procedimiento diseñados por las mencionadas organizaciones para el desarrollo de sus operaciones."

Por lo tanto, es un tipo de seguro que tiene la finalidad específica de cubrir a la entidad financiera en su calidad de Tomador y Beneficiaria de la póliza, en caso de muerte o invalidez de

su asegurado deudor hasta por el saldo insoluto de la deuda, lo que no obsta para que el deudor en su libertad de tener una mejor cobertura en lo personal, decida tomar otros seguros a favor de otros beneficiarios que se puedan también ver afectados en caso de ocurrencia de los riesgos mencionados.

2.3. Naturaleza Jurídica.

No existe unanimidad respecto de si la naturaleza jurídica del seguro de vida grupo deudores corresponde a un seguro por cuenta de un tercero, o si se trata de un seguro por cuenta propia. A la luz del art. 1039 del Código de Comercio, “el seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada. No obstante al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo”.

Se destaca que el Doctor Efrén Ossa en su obra lo encuadra dentro de esta modalidad al manifestar:

El seguro por cuenta cumple una función económica como instrumento jurídico al servicio de personas naturales o jurídicas que, como tenedores de bienes ajenos, deben responder civilmente por su custodia, conservación o entrega. El arrendatario, el depositario, el transportador, el empresario de parqueo de automóviles o el de lavado de ropa, todos los cuales contraen una responsabilidad civil de naturaleza contractual frente a los dueños de las cosas objeto de los respectivos contratos. Y que por lo mismo, en ejercicio de la facultad que les confiere el citado art. 1039, pueden celebrar seguros por cuenta de estos contra los riesgos determinantes de un eventual daño patrimonial.

Es también el caso del acreedor hipotecario o prendario que, interesado en la seguridad de su acreencia, contrata el seguro por cuenta de su deudor que, a la vez, tiene la calidad del dueño de la cosa hipotecada o dada en prenda.

La ruptura con esta ubicación estriba en el hecho de que en el seguro por cuenta de un tercero este es el que tiene el derecho a la prestación asegurada, y en el caso de los seguros de vida grupo deudor, si bien se asegura la vida del deudor, éste no tiene derecho a la prestación asegurada, toda vez que la misma es destinada para cancelar el saldo de la deuda a favor del beneficiario acreedor que a su vez es el tomador o contratante de la póliza.

En efecto manifiesta el Doctor Ossa que en el seguro por cuenta de un tercero, los derechos se radican directamente en cabeza del tercero actual o eventual por cuya cuenta se celebra el contrato. La doctrina es casi unánime en el sentido de que el seguro por cuenta es o encierra, a lo menos, una modalidad de la estipulación por otro, que regula en nuestro derecho, el art. 1506 del Código Civil. Sería una subespecie de contrato a favor de tercero, no obstante los peculiares caracteres y efectos que lo tipifican. Uno de ellos, por vía de ejemplo el de que, no obstante ser el tomador el sujeto pasivo de las obligaciones derivadas del contrato, al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no pueden ser cumplidas más que por él mismo (art. 1039, inc 2º). Y otro, no menos significativo, el de que en todo tiempo, el tercero podrá tomar a su cargo el cumplimiento de las obligaciones que la ley o el contrato imponen al tomador, si este lo rehuyere (art. 1043). Lo cierto, lo fundamental, es que la prestación asegurada, la indemnización en los seguros de daños, corresponde al tercero, al asegurado, al titular del interés asegurable a favor del cual se ha celebrado el contrato. (Ossa, 1984, p. 15).

Y es en este punto donde la Superintendencia Bancaria en sentencia del 5 de marzo de 1999, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta, manifestó que el contrato de seguro de

vida grupo deudores no era un contrato por cuenta de un tercero, sino un contrato por cuenta propia en atención al titular del interés asegurable y en razón de que no cumple los presupuestos señalados por el Código de Comercio para la existencia de un contrato a favor de un tercero, por lo que tampoco existe un mandato sin representación. Dice la entidad que no es aplicable el Art. 1039 del Código de Comercio toda vez que según esta disposición, el asegurado es el tercero, teniendo como tal el derecho a la prestación asegurada, con lo cual no está de acuerdo porque el asegurado – deudor no interviene como parte en la formación del contrato, ni contrae, salvo por vía subsidiaria, las obligaciones que el contrato genera.

A su entender es la entidad financiera la que está dotada de interés asegurable, obra por cuenta propia y la muerte o incapacidad del deudor le pueden aparejar un perjuicio económico, por la cual la prestación asegurada le corresponde. Sostiene la entidad que la circular acusada (circular básica jurídica No. 007 de 19 de enero de 1996, Título VI, capítulo segundo numeral 6 y 7), no hace mención de un obrar por cuenta de un tercero. Agrega que se trata de un contrato de seguro por cuenta propia en la medida que para el caso concreto respecto a la entidad financiera, es su propio y eventual detrimento económico el que se está resguardando, y en todo caso, de verificarse el siniestro, será el tomador-beneficiario quien recibirá la prestación acordada (Murcia, 2002, p. 159).

Acompaña esta perspectiva de la Superintendencia, el reconocido tratadista colombiano Doctor Andrés Ordoñez, para quien en el campo del seguro de vida, y particularmente cuando se trata del seguro de vida sobre la vida de los deudores, en Colombia las entidades crediticias actúan como tomadores en desarrollo de la capacidad que la ley les otorga para actuar como tales no para tomar el seguro por cuenta de otro, sino por cuenta suya, para proteger un interés asegurable propio que les reconoce expresamente el artículo 1.137 del Código de Comercio. En este punto a nuestro

juicio ha existido una evidente confusión generalizada, porque se olvida que en este tipo de seguros lo que se protege es el interés del acreedor no el del asegurado o sus familiares: cuando la ley expresa que cualquiera tiene interés asegurable sobre la vida de las personas ‘...cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque este no sea susceptible de evaluación cierta’, está precisamente indicando que un acreedor puede tomar un seguro de vida sobre la vida de su deudor en el entendido que la muerte de éste le causa el perjuicio evidente de poner su crédito en peligro, sometido a concurso con los herederos y con los demás acreedores del deudor con motivo de la iniciación del trámite sucesoral (Ordoñez, 2005, p. 10).

A nuestro criterio, si bien no se cumple con estrictez el hecho de que la prestación debe ser a favor del tercero por cuenta de quien se contrata el seguro, no podemos desconocer la cercanía que este tipo de seguros tiene con la estipulación a favor de otro, ya que es claro que el interés de cancelar la deuda es también un interés propio del asegurado que en caso de muerte, libera a sus herederos de la deuda y en el caso de una incapacidad total y permanente, libera a su propio patrimonio de la misma.

Se añade que no obstante, ser el objeto de este tipo de contratos unívoco en cuanto al contenido de la prestación a cargo del asegurador dirigida específicamente a cancelar el saldo de la deuda al beneficiario al momento del siniestro, lo que por demás nunca podría derivar en una mutación de dicho objeto, es claro el interés que tiene el asegurado en la realización de la prestación a cargo del asegurador en el evento en que se materialicen los riesgos objeto de cobertura.

Digamos que el seguro de vida grupo deudores, sí encierra claramente una estipulación por otro ya que es el asegurado quien decide la estipulación en beneficio del tomador que es su acreedor, pero por motivos de forma, quien es parte del contrato es el acreedor porque es quien suscribe el contrato en calidad de tomador, pero ello por aspectos meramente logísticos para el manejo global de los deudores, mejores tarifas y cobro de las primas.

Sobre este tópico brinda mucha claridad la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de septiembre de 2002, cuyo magistrado ponente es el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, al expresar que: “En lo que concierne a la finalidad del seguro por cuenta ajena, sin duda uno de los tópicos más polémicos y controvertidos en la doctrina y la jurisprudencia comparada, debe anotarse -en obsequio a la brevedad- que hay dos tendencias sobre el particular. Una, más ceñida a la teleología consustancial a la institución en comentario, llamada a abrirle paso, única y exclusivamente al aseguramiento de un interés ajeno, por oposición a uno -propio- radicado en cabeza del tomador. Y otra, ciertamente más amplia, encaminada a posibilitar -en principio- la convergencia de los dos intereses, de tal suerte que, ambos, en efecto, se tornarían asegurados, en virtud de la figura del seguro por cuenta, así conserve el epígrafe de “ajena” (seguro por cuenta ajena), postura esta última ahijada por el legislador nacional.

De conformidad con la segunda postura -que permeó el derecho nacional-, por el contrario, es enteramente posible -amén que lícito- que, con estribo en un seguro por cuenta ajena, se protejan simultáneamente, el interés del tomador en el contrato, y el del tercero, sin que para ello exista incompatibilidad -insalvable- alguna. Por consiguiente, si el contratante tiene un interés lícito, el recipiente reservado al seguro por cuenta ajena, le servirá para tutelarlos, sin perjuicio de la protección negocial (ex contractu) dispensada al tercero. En este caso, con diferente abolengo,

tomador y tercero, serán asegurados, pues si bien es cierto la ratio de esta forma de contratación finca en la salvaguarda de intereses ajenos, ello no se opone, según el caso, a que los del tomador corran idéntica suerte, aún cuando respetando la principalidad del tercero.

Es, entonces, enteramente inteligible, que el legislador nacional, ex profeso, validó el aseguramiento del interés que le incumba al tomador contratante, con total independencia del que gravita alrededor del tercero-asegurado. Tanto es así que la declaración preceptiva en referencia (art. 1042 del C. Co.) tendrá ineluctable aplicación, “salvo estipulación en contrario”, ya que si las partes, de alguna manera, no consideraron albergar más de un interés -o no dejaron diáfanas señales con vocación para que, a través de un proceso hermenéutico se corroborara su deseo de separarse del supraindicado derrotero legal-, la ley parte del supuesto de su anuencia y conformidad con lo anunciado, en el sentido de que no sólo el interés del tercero, objetivo primordial de esta forma de contratación, queda cabalmente protegido, sino también el del tomador, aún cuando la prioridad se subraya, estribe en el tercero-asegurado, al punto que si no se le tutela, mal podría hablarse en estrictez, de seguro por cuenta ajena -lato sensu-”. (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, sentencia 30 de septiembre de 2002, expediente 4799.)

En la práctica este tipo de seguros se desarrolla como un seguro por cuenta de un tercero y así lo reconocen tratadistas especializados como Jorge Eduardo Narváez Bonnet, quien respecto del seguro de vida deudor manifiesta que se trata de un seguro por cuenta ajena, en el que el acreedor en calidad de tomador, contrata los amparos por cuenta de su deudor, de tal manera que se trata de una garantía suplementaria respecto de la satisfacción de su crédito.

En esas hipótesis, el acreedor actúa en su propio nombre con el ánimo de tutelar el interés de su deudor y el suyo propio que se deriva precisamente del contrato de mutuo subyacente y por ello, con relación al seguro por cuenta ajena, el artículo 1042 del Código de Comercio preceptúa que: “Salvo estipulación en contrario, el seguro por cuenta valdrá como seguro a favor del tomador hasta concurrencia del interés que tenga en el contrato y, en lo demás, con la misma limitación como estipulación en provecho de tercero” y aún más, sería jurídicamente viable que en su carácter de tomador, la entidad financiera no tuviera o cesara su interés asegurable y el contrato de seguro continuará surtiendo plenos efectos, porque lo que sí resulta indispensable es la existencia del interés asegurable en cabeza del tercero que posa como asegurado y beneficiario (Narváez, 2004, p. 615).

La anterior norma debe interpretarse armónicamente para efectos del tema con el artículo 1144 que dispone que “En los seguros sobre la vida del deudor, el acreedor sólo recibirá una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda. El saldo será entregado a los demás beneficiarios”. Al respecto la Corte Suprema de Justicia manifestó que “el hecho de que siendo éste un seguro de vida cuyo “único y exclusivo fin es aplicar su valor a la deuda del asegurado fallecido”, no tenía por qué incluirse como segundo beneficiario a persona alguna...en otras palabras, delimitada la póliza al pago del saldo de la deuda en el monto que tuviese a la fecha del fallecimiento del asegurado, no cabía estipular otros beneficiarios a título gratuito, pues nada podrían reclamar para sí”.

Prosigue dicha Corporación señalando que en el seguro de vida grupo deudores el llamado segundo beneficiario no tiene derecho a la reclamación del valor del seguro, teniendo en cuenta que “el fin de éste es el pago del saldo de la deuda del asegurado fallecido, su legitimación por

activa, dada *primaefacie* por figurar en la póliza, no lo autoriza, para pedir para sí, como si quedase un remanente (en este caso equivalente al monto del saldo de la deuda) en la forma como éste es tratado en el artículo 1144 del Código de Comercio, que supone una suma fija o creciente o decreciente del valor asegurado, de suerte que si el acreedor -como primer beneficiario- sólo recibe “una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda”, el saldo o remanente sí es dable que sea reclamado por el segundo beneficiario...” (Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, Agosto 29 de 2000, expediente No. 06379).

Por lo tanto, debe quedar claro que el asegurado o sus herederos nunca pueden recibir alguna suma de dinero con cargo a la póliza, toda vez que el seguro se encuentra diseñado en su objeto únicamente para cancelar el saldo insoluto de la deuda al momento del siniestro, pero en la medida en que el beneficio del acreedor tiene su reflejo en el patrimonio del asegurado o en el de sus herederos una vez cancelado el seguro, haciendo desaparecer este pasivo de su balance financiero, es diáfano el interés asegurable del mismo en este contrato.

Por último, de acuerdo al criterio interpretativo de la Corte, la única posibilidad de que el segundo beneficiario designado en la póliza al que hace mención el artículo 1144 reciba parte de la indemnización, es cuando el valor asegurado está expresado en términos de una suma fija, en el que luego de descontado el saldo de la deuda, respecto de tal cifra, queda un remanente, quedando claro en este evento, que en este caso, estaríamos frente a una póliza distinta a la regulada en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Superintendencia Financiera bajo la modalidad de seguro de vida grupo deudores.

2.4. Concepto del Seguro de Vida Grupo Deudores.

El seguro de vida grupo deudores es aquél que se emite a favor de un acreedor con el fin de amparar la vida de su deudor por la suma que éste le deba, contra los riesgos de muerte, e incapacidad total y permanente. El asegurador asume el pago de la obligación al ocurrir el siniestro (muerte o incapacidad total y permanente del deudor) y se concibe sólo para cubrir el saldo de una deuda. (Murcia, 2002, p. 146).

Es una especie de los seguros colectivos de personas y se considera una garantía suplementaria respecto de la satisfacción del crédito, es decir que no tienen carácter compulsivo u obligatorio. El objetivo del seguro de vida grupo deudores como modalidad del seguro de vida grupo, es amparar contra el riesgo de muerte o de incapacidad total y permanente, por una suma equivalente al saldo insoluto del respectivo crédito, a las personas que son deudoras de un mismo acreedor, siendo el acreedor en todos los casos el tomador del seguro.

2.5. Características del Seguro de Vida Grupo Deudores.

La doctrina enumera las siguientes: - Este seguro es una especie del seguro de vida, por lo que participa de su misma naturaleza. - Es un seguro por cuenta ajena. - Participa de la naturaleza del seguros de daños ya que el interés debe existir en el mismo instante en que el asegurador asume el riesgo, el Doctor Efrén Ossa señala como no ve posible que el tomador pueda derivar beneficio de un seguro cuando la muerte del asegurado sino le apareja un daño patrimonial, por lo que faltando el interés asegurable durante la vigencia del contrato, el seguro se extingue como cualquier

seguro de daños. El seguro sobre la vida es viable, y ello obedece al daño eventual que su muerte puede causar al acreedor. Pagada la deuda, el seguro carece de un interés asegurable.

- Ampara el suceso incierto de la muerte del deudor sin dejar de lado que cubra también el riesgo de incapacidad total del deudor. - Es un seguro de vida hasta por el saldo de la deuda al momento de su muerte, o al momento de su incapacidad total y permanente, con el único y exclusivo fin de aplicar su valor a la deuda del asegurado. El valor asegurado no excederá el del saldo insoluto del crédito. - El asegurado busca proteger, liberando a su familia del cumplimiento de obligaciones que se les transmiten en caso de la ocurrencia del siniestro (muerte, o incapacidad permanente del deudor) como es pagar el saldo insoluto de una deuda.

-El Doctor Antonio Porras Rodríguez indica que en principio esta modalidad de seguro se concertó para cubrir los préstamos personales no garantizados efectuados por los bancos. Hoy día los acreedores elegibles pueden ser: los establecimientos bancarios, las entidades de préstamos y ahorro, las entidades de financiación de ventas, los colegios y universidades, entidades de tarjetas de crédito, etc. Además indica que entre las clases de operaciones a garantizar están los préstamos personales no garantizados, venta de vehículos y de equipos agrícolas o industriales, cosechas, planes para préstamos educacionales, hipotecas, compra de valores, etc.

-La circular Externa No. 011 de 2002 de la Superintendencia Bancaria determinó que el seguro de vida deudores es una seguridad adicional para los créditos en las siguientes cuatro modalidades:

* Los créditos de vivienda.

* Los créditos de consumo.

* Microcréditos.

* Créditos comerciales (que comprenden los créditos ordinario, preferencial y de tesorería). Esto sin perjuicio que dentro de las metodologías internas las modalidades se puedan subdividir.

En cuanto a los créditos de vivienda indicó que, independientemente del monto, estos créditos son aquellos destinados a la adquisición de vivienda nueva o usada, o a la construcción de vivienda individual. Según la ley 546 de 1999 deben estar denominados en UVR o en moneda legal, además deben estar amparados con garantía hipotecaria en primer grado, entre otras exigencias.

-Constituyen una seguridad adicional de los créditos que se otorgan, por lo que es razonable que las instituciones a cuyo favor se establecen, señalen unas exigencias mínimas para que las pólizas presentadas por los deudores estén adecuadas a esta finalidad. (Circular Externa 7/96 Numeral 3: Subnumeral 3.2. (Admisibilidad del seguro como seguridad adicional del crédito (Adicionado Circular Externa 69/97).

- No son obligatorias y por lo tanto existe la libertad de contratación de seguros y la libertad de escogencia de aseguradora e intermediario de acuerdo a lo establecido en el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Las condiciones y requisitos para otorgar un crédito son potestativas de cada entidad financiera.

- El régimen de tarifas de seguros, responde al principio de libertad de competencia en el mercado, de manera que las entidades aseguradoras se encuentran facultadas para establecer las bases técnicas de sus contratos a condición de que se sujeten a los principios técnicos de equidad y suficiencia y sean el producto de la utilización de información estadística que cumpla exigencias

de homogeneidad y representatividad, requisitos que conforme con la ley deben reunir las tarifas de los seguros en el momento en que el asegurador elabora la nota técnica respectiva, esta nota constituye la base para determinar, entre otros aspectos, la tarifa a cobrar por el seguro que se pretende comercializar. Además según el art. 184 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las tarifas de seguros deben ser el producto del respaldo de los reaseguradores de reconocida solvencia técnica y financiera, en aquellos riesgos que por su naturaleza no resulte viable el cumplimiento de las exigencias ya mencionadas”. (Murcia, 2002, p. 146).

2.6. Estructura de la Póliza de Vida Grupo Deudores.

La póliza de seguro de vida grupo deudores, está estructurada bajo la modalidad de póliza colectiva. Manifiesta el Doctor Ossa, que ésta póliza opera sobre un núcleo más o menos numeroso de objetos o personas y puede darse en distintos ramos de seguro. La póliza colectiva contiene tantos valores asegurados cuantos sean los bienes o sujetos a ella incorporados. Encierra en otros términos, una pluralidad de seguros, cada uno de los cuales se rige por las condiciones generales o particulares del documento respectivo, aunque pueden darse circunstancias que afecten de conjunto la relación contractual que ella supone.

Ella encuentra arraigo en el nuevo régimen legal del contrato de seguro, a la luz de cuyo art. 1064 es colectivo el seguro que “versa sobre un conjunto de personas o intereses debidamente identificados”. Trátase de una norma legal que, propia del reglamento sobre la nulidad relativa y la terminación del contrato de seguro (arts 1058 a 1063), permite, no obstante, inferir la pluralidad de contratos, cada uno con sus propios elementos, que esconde en un solo documento la póliza colectiva. Si supuestas, en efecto, una inexactitud o reticencia o la omisión de una circunstancia

agravante (la del respectivo aviso) del estado del riesgo inherente a una de las personas o intereses cubiertos por el seguro colectivo “el contrato subsiste, con todos sus efectos, respecto de las personas o intereses extraños a la infracción”, es porque aquel encierra tantos contratos cuantos objetos o personas se hallan “debidamente identificados” en la póliza. Pero indica también la norma en cuestión (inc 2º) que el contrato es uno solo. Indivisible, “si entre las personas o intereses sobre los que versa el seguro existe una comunidad tal que permita considerarlos como un solo riesgo a la luz de la técnica aseguradora, porque dada ésta hipótesis, “las sanciones de que tratan los arts. 1058 y 1060 inciden sobre todo el contrato.” El principio establecido por el art. 1064 merece acogerse en su integridad, en guarda de la lógica jurídica”. (Ossa, 1984, p. 247).

En todos los casos el deudor deberá recibir un certificado individual y copia de las condiciones del contrato de seguro con la estipulación de la tarifa aplicable. La vigencia y las primas para estas pólizas podrán ser anuales, semestrales, cuatrimestrales, trimestrales, bimestrales o mensuales, dependiendo de la periodicidad pactada para la amortización de la deuda por lo cual las primas correspondientes no estarán sujetas a recargo por fraccionamiento.

El seguro vida grupo deudores es un seguro temporal, en la medida que su duración tiene que ver con el plazo a que se sujeta la exigibilidad de la obligación. La póliza global suele tener vigencia hasta por tres (3) años, pero con revisión de términos y condiciones cada año y por lo mismo, un mes antes de finalizado son materia de evaluación entre la entidad financiera y la aseguradora en consideración al resultado técnico del negocio, las condiciones de reaseguro entre otros factores. Sin embargo, la vigencia individual del amparo inicia para cada deudor, en el momento en que se efectúe el respectivo desembolso del crédito, previa aceptación de la aseguradora en los casos que se requiera. (Narváez, 2004, p. 642).

No obstante ser temporal, en este tipo de seguros no opera para los asegurados el beneficio de conversión contenido en la Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria TIT VI, CAP II, NUM 3, SUBNUM 3.6.3.6., consistente en que se puede convertir en un plan permanente o vitalicio por el mismo valor asegurado sin nuevos requisitos de asegurabilidad o anexos adicionales.

El valor asegurado individual, tanto para el amparo básico de vida e incapacidad total y permanente, corresponde al saldo insoluto de la deuda UVR (unidad de valor real) o pesos según la modalidad de contratación del crédito, que el asegurado acumule en uno o en varios préstamos, otorgados por la entidad financiera, tomadora del amparo.

Se entiende por saldo insoluto de la deuda; el capital no pagado, intereses corrientes, intereses en mora, primas de seguro de vida e incendio y terremoto pendientes de cancelar por el deudor, papelería, gastos legales, honorarios de abogado sanciones y cualquier otra cuenta por cobrar a cargo del deudor. En ningún caso excederá el valor reportado en medio magnético por la entidad financiera (Circular Externa No. 052 del 20 de diciembre de 2002 numeral 3.6.3.7). Añade este numeral, que en este tipo de pólizas además del deudor o deudores, pueden asegurarse los codeudores por la misma suma asegurada y con los amparos con los cuales cuenten éstos. Pero el tomador sólo puede exigir el seguro para el deudor o deudores.

La entidad financiera debe suministrar a la aseguradora, dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de cada mes, la base de datos de asegurados mediante medio magnético y acorde al diseño de registro establecido. En todo caso, la responsabilidad máxima de la

aseguradora en caso de siniestro, no será superior a lo reportado mensualmente por la entidad tomadora, en la respectiva cinta magnética. (Narváez, 2004, p. 641).

Los amparos que contempla la póliza son los de muerte natural o accidental; homicidio (desde el primer día de vigencia del seguro); suicidio (desde el primer día de vigencia del seguro); incapacidad total y permanente. La edad mínima de ingreso a la póliza es de dieciocho (18) años, la edad máxima de ingreso 70 años y permanencia ilimitada en el amparo básico de vida. Para el amparo de incapacidad total y permanente, la edad mínima de ingreso a la póliza es de 18 años y la máxima de sesenta y cuatro (64) años.

En caso de siniestro, el pago de la indemnización se calculará con base en las cantidades de UVR adeudadas a la fecha del fallecimiento del asegurado, liquidadas a la cotización del día en que se efectúe el pago. Si la indemnización tuviese como causa el amparo de incapacidad total y permanente, se tendrá como saldo insoluto de la deuda, el que se registre a la fecha en la cual el asegurador informe por escrito a la entidad financiera y previa comprobación de la declaratoria de incapacidad total y permanente del asegurado.

En cumplimiento de lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en su artículo 100 numeral 2º y lo previsto en el decreto 384 de 1993, se debe garantizar la libre concurrencia de los oferentes mediante la adopción de procedimientos que se sujeten a determinados criterios:

a) Igualdad de acceso: Para lo cual la entidad financiera deberá invitar, mediante mecanismos de amplia difusión, a las entidades aseguradoras autorizadas para explotar el correspondiente ramo.

b) Igualdad de Información: Para su cumplimiento las instituciones financieras deben suministrar la misma información a las entidades aseguradoras que acepten la invitación a presentar propuestas, al cual debe ser pertinente, suficiente y con indicación exacta acerca de si en el negocio participa o no intermediario de seguro, la comisión aplicable por su labor e información como cual será el monto que cobrará la institución financiera por la gestión de administración y recaudo.

c) Objetividad en la selección del asegurador: Para esto la institución financiera debe utilizar, para la selección de las propuestas, criterios en material patrimonial y de solvencia, coberturas, precio e idoneidad de la infraestructura evitando el empleo de prácticas discriminatorias.

d) Unidad de póliza: Cuando la institución financiera opte por la selección de una sola entidad aseguradora, porque si escoge un número mayor de entidades aseguradoras como oferentes del amparo, sólo el deudor asegurado podrá elegir a su arbitrio, la que en su caso asumirá el riesgo.

2.7. Sujetos de la Relación Contractual en el Seguro de Vida Grupo Deudores.

Como en todo contrato de seguro, “puede afirmarse que en su formación y en su ejecución intervienen personas integradas a dos grupos, cada uno de los cuales ostenta un denominador común a) el de las partes contratantes, obligadas por tanto, de acuerdo con las estipulaciones del contrato, y b) el de los interesados en sus efectos económicos, mejor dicho, en la protección directa o indirecta de sus derechos” (Ossa, 1984, p. 2).

Quienes suscriben el contrato y por ende son las partes contratantes a la luz del artículo 1037 del Código de Comercio, son el Asegurador, o sea la persona jurídica que asume los riesgos

debidamente autorizada para ello con arreglo a las leyes y reglamentos, y el Tomador, o sea la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

“El tomador es la persona, natural o jurídica, que interviene como parte en la formación del contrato. Para mayor exactitud, como contraparte del asegurador. Cuya capacidad y cuya conducta precontractual (art. 1058) son factores determinantes de la validez del negocio jurídico y a cuyo cargo corren, a lo menos prioritariamente, las cargas, deberes u obligaciones respectivos, la de pagar la prima, entre ellos (art. 1066). Es una calidad unitaria que tanto vale en los seguros de daños como en los seguros de personas, no importa que, en la mayoría de los casos, coincida con la de asegurado” (Ossa, 1984, p. 5).

A su turno, existen personas que si bien no suscriben el contrato, son interesadas en sus efectos económicos a saber, el asegurado, que la mayoría de las veces se identifica con el tomador, sobre todo en los seguros de daños, y es la persona titular del interés asegurable o sea aquella cuyo patrimonio puede resultar afectado directa o indirectamente por la realización de un riesgo (art. 1083 C. de Co.). En los seguros de personas es asegurado por regla general la persona misma sobre cuya vida, sobre cuya integridad corporal, sobre cuya capacidad, sobre cuya salud se celebra el contrato de seguro.

Y los beneficiarios “quienes como tales, no intervienen en la formación del contrato (a menos que tengan la calidad de asegurados y tomadores en los seguros de daños y aún en los de personas sobre otros riesgos a la muerte), pero han de percibir el valor del seguro, en caso de siniestro, ajustado naturalmente con arreglo a sus condiciones y límites” (Ossa, 1984, p. 12).

“En general, en los seguros de daños, tomador, asegurado y beneficiario, vienen a ser uno solo. Y en los seguros de personas, especialmente en el de vida, uno es el tomador-asegurado y otro el beneficiario. Sin embargo, se pueden presentar diversas situaciones, por lo cual estas calidades pueden concurrir o encontrarse separadas en dos o tres personas, Y también puede ser que cada una de ellas esté conformada por una pluralidad de sujetos” (Comentario Código de Comercio, Legis, p.515).

Se añade, que si bien las obligaciones son a cargo del tomador, parte contratante, que en la mayoría de los casos coincide con la figura del asegurado en su calidad de titular del interés asegurable, en los eventos en que la figura del tomador se escinde de la del asegurado, éste tendrá a su cargo, el cumplimiento de las obligaciones que sólo a él le competen. En efecto, dispone el artículo 1041 ibídem que “las obligaciones que en este título se imponen al asegurado, se entenderá a cargo del tomador o beneficiario cuando sean estas personas las que estén en posibilidad de cumplirlas”.

En consecuencia, no obstante que a lo largo del estatuto mercantil se ubican indistintamente ya sea en cabeza del tomador o del asegurado las obligaciones, lo fundamental es determinar según la estructura de la póliza quien es el que se encuentra en posibilidad de cumplir con determinada obligación. Para ilustrar esta situación, se trae a colación el artículo 1058 según el cual corresponde al tomador del seguro declarar sinceramente el estado del riesgo, pero en el evento de un seguro por cuenta como el seguro de vida en el que el tomador es distinto del asegurado, quien se encuentra obligado a declarar sinceramente el estado del riesgo es el asegurado, ya que es el titular del interés asegurable y por lo tanto es quien tiene el conocimiento del riesgo, que en este caso es su estado de salud, a pesar de no ser parte dentro del contrato.

En el caso concreto del Seguro de Vida Grupo Deudores, el tomador de la póliza es la entidad acreedora quien a su vez es la beneficiaria a título oneroso, por cuanto su interés asegurable consiste en obtener el saldo insoluto de la deuda al momento de la muerte o la incapacidad total y permanente de su deudor-asegurado, de conformidad con la Resolución 2735 de 1990 de la Superintendencia Bancaria que dispone en su artículo sexto lo siguiente:

“1. El tomador del seguro de vida grupo en las pólizas de deudores será únicamente el acreedor.

2. El beneficiario en estos seguros será, a título oneroso, el tomador en concurrencia del saldo insoluto de la deuda.

3. Por saldo insoluto de la deuda, para efectos de la presente resolución se entenderá el capital no pagado, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha de fallecimiento del asegurado.

En el evento de mora en las obligaciones se comprenderán además, los intereses moratorios y las primas de seguro de vida grupo deudores no canceladas por el deudor.”

La anterior disposición fue recogida por la Circular 007 de 1996 en el Título VI, Capítulo II, numeral 6, subnumeral 6.1., ordinal c literal 7º que modificó el último inciso, así: “El Tomador estará obligado a mantener el seguro de vida grupo deudores y a pagar las primas correspondientes, durante la totalidad del período en el cual subsista la deuda, aún en el caso en el cual el deudor se encuentre en mora, incluyendo la duración de los procesos judiciales que se inicien para hacer efectiva la misma”.

Pues bien, tal instrucción fue declarada nula por el Consejo de Estado sección cuarta en sentencia del 15 de marzo de 1999 del magistrado ponente Daniel Manrique Guzmán que declaró la nulidad de los incisos primero, segundo y final del numeral sexto, ordinal c, numeral 7º, por considerar que la facultad de instrucción, no la habilita “para señalar la naturaleza y alcance de los contratos reglamentados en los códigos, ni para cercenar sus efectos jurídicos, ni para sustituir éstos

por consideraciones de índole socio-económicas, por importantes que ellas sean.” (Sentencia de 15 de marzo de 1999, Exp. No. 11001-03-27-000-1998-0109-00-8971).

No compartimos el criterio asumido por el Consejo de Estado en esta decisión, ya que como se afirma en el Salvamento de voto expresado por el Magistrado Julio Enrique Correa Restrepo “En forma específica el decreto 2359 de 1993 señala las funciones de control y vigilancia del ente oficial y para su desarrollo le atribuye diversas facultades, entre ellas la contenida en el artículo 3º literal a) para: “instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan la actividad; fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación. La anterior disposición respalda la facultad de instrucción de la entidad que es un medio que contribuye en forma eficaz al cumplimiento de los objetivos y funciones de la superintendencia y que implica la expedición de actos administrativos mediante los cuales se orienta e instruye con carácter general y fuerza obligatoria a las vigiladas sobre la aplicación y observancia de las normas jurídicas y los procedimientos viables para su adecuada ejecución. Comporta así mismo el señalamiento de pautas y criterios de interpretación técnicos y jurídicos, recomendaciones y prohibiciones que arrojen claridad y precisión a los administrados y les faciliten el acatamiento del ordenamiento jurídico”.

De otra parte, la intención de esta instrucción tal como lo explicó la Superintendencia Bancaria “consistía básicamente en la conveniencia de la estabilidad del sistema financiero, en la medida en que los riesgos que se generan en el otorgamiento de créditos quedaban protegidos por el seguro” (Superintendencia Bancaria, rad No. 1999 de 15 de mayo de 1999).

Evidentemente el propósito del ente de vigilancia era rodear de seguridad la permanencia en el tiempo de la garantía evitando el riesgo de la terminación automática de la póliza por mora en el pago de la prima, de manera que si el asegurado incurría en mora de las cuotas del crédito y por ende de las primas correspondientes al Seguro de Vida Grupo Deudores, la entidad financiera tuviera que seguir pagando las primas, ya que si bien formalmente el banco traslada el precio de los seguros que recoge de sus deudores, en los casos en que el deudor incurría en mora la prima correspondiente a dichos certificados se dejaba de pagar abriéndose paso al efecto legal antes expresado respecto de dichos certificados.

“No obstante en el futuro las entidades financieras podrán continuar contratando este tipo de pólizas, en condiciones tales que garanticen adecuadamente los créditos otorgados, pudiendo pactar con el deudor la posibilidad de pagarlas cuando éste no las atienda dentro de los plazos estipulados, al tenor de lo dispuesto en el literal c subnumeral 4.5, numeral 4 del capítulo sexto, título I de la Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996, y conservando en esta forma el debido control sobre la vigencia de los seguros tomados como seguridades adicionales sobre sus créditos” (Doctrina y jurisprudencia de seguros, 1999, p. 109 y 110).

“Atendiendo ese fallo, la Superintendencia Bancaria, mediante la Resolución No. 065 de 9 de noviembre de 1999, suprimió los incisos primero, segundo y final del numeral 7 del ordinal c) del literal 6.1. del Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, dado que habían sido declarados nulos por el Consejo de Estado.

Con posterioridad, la Circular Externa 052 de 20 de diciembre de 2002, modificó integralmente el Título VI de la Circular Externa 007 de 1996, “*para introducir cambios, algunos*

de ellos trascendentes, a las instrucciones que hoy aplican en Colombia a las actividades aseguradora y capitalizadora”.

Además de regular la forma de hacer las solicitudes individuales de ingreso y las características de los certificados individuales que deben emitirse en este tipo de casos, allí se estableció en el literal a) del numeral 3.6.3.1., que estas pólizas tienen como objeto cubrir los riesgos de muerte e incapacidad total y permanente respecto de los deudores de un mismo acreedor, a quien se le atribuye “*en todos los casos*”, la calidad de tomador, razón por la cual se le hace responsable en el numeral 3.6.3.2., por el pago de las primas” (Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia, sentencia 30 de junio de 2011, expediente 76001-31-03-006-1999-00019-01).

De todo lo anterior se desprende, que no es posible imponer coercitivamente la contratación de este tipo de seguros, los cuales no queda la menor duda de que constituyen una garantía adicional, sólo exigible a través de políticas e implementación de instrucciones al interior de las entidades financieras y que en todos los casos el tomador de los seguros, es decir, la entidad financiera, se hace responsable por el pago de las primas.

Esta responsabilidad por el pago de las primas debe entenderse como un mandato que recibe el tomador por parte del asegurado para recibirlas y simultáneamente trasladarlas al asegurador, sirviendo en este caso de coordinador de la logística para el recaudo del dinero correspondiente a las primas pagadas por los asegurados, mediante un proceso de facturación al asegurado que incluye entre otros rubros el correspondiente a la prima.

En el seguro de vida grupo deudores el tomador del seguro por cuenta ajena es el acreedor quien a través de este seguro garantiza que su acreencia no se vuelva irrecuperable. Los acreedores pueden ser los establecimientos bancarios, colegios, o universidades, entidades de préstamos y ahorro, cualquier acreedor. El tomador al ser al mismo tiempo el beneficiario en los seguros de deudores es quien tiene título para reclamar el valor del seguro y aplicarlo a la cancelación del saldo a cargo del deudor fallecido, o incapacitado de forma total y permanente.

Como ya mencionamos el asegurador, persona jurídica que asume riesgos según definición del art. 1037, tiene como obligación principal, pagar el saldo insoluto de la deuda, en caso de ocurrencia del evento asegurado, al beneficiario a título oneroso establecido en la póliza que es el acreedor financiero, no de otra manera se agota su prestación.

La liberación de la obligación sólo es posible pagando la suma asegurada al beneficiario, ya que de lo contrario pagando a quien no se encuentra designado como beneficiario se corre el riesgo de doble pago. El asegurado es el deudor, cuya muerte o incapacidad total y permanente, le generan un perjuicio a su acreedor y por lo tanto esto es lo que le suscita el interés económico en asegurarse en el evento de materializarse esos riesgos, a fin de obtener el saldo insoluto de la deuda, al que además le asiste interés en la medida en que igualmente se liberan sus herederos en caso de muerte o él mismo en caso de incapacidad total y permanente.

A su turno de conformidad con lo dispuesto en la Circular Externa No. 007 de 1996, Título VI: Capítulo II: Numeral 6: Subnumeral 6.1. Literal c modificado por la circular externa 065 de 1999: “En este tipo de pólizas, además del deudor o deudores pueden asegurarse los codeudores

por la misma suma asegurada y con los amparos con los que cuenten estos. Pero el tomador solo puede exigir el seguro para el deudor o deudores”.

Dispone igualmente dicha preceptiva que “El seguro terminará para los asegurados sobrevivientes o no incapacitados total y permanentemente, en la fecha de fallecimiento o declaratoria total y permanente para el primero de los asegurados respecto del cual se realice el riesgo asegurado en relación con cualquiera de los mencionados asegurados”.

“En la práctica, a menos que el deudor cancele la totalidad del valor de la prima del seguro, lo que se da es el pago mensual de ésta, de forma tal que su valor se incluye dentro de la cuota de amortización del crédito respectivo, cuyo pago es generalmente mensual” (Asociación Colombiana de corredores de seguros, doctrina y jurisprudencia, 2001, p. 116).

Si el deudor-asegurado no paga la prima no existe una norma que obligue al tomador del seguro a mantener vigente el seguro grupo deudores, puesto que como ya vimos, la norma que existía al respecto fue declarada nula por el Consejo de Estado, lo que no es óbice para que las entidades financieras sigan pagando las primas durante el tiempo que dure el seguro que no es otro distinto al del tiempo del crédito. Ahora bien, el beneficiario en este tipo específico de seguros de acuerdo con lo establecido por la Superintendencia Bancaria es como ya se indicó, un beneficiario a título oneroso hasta concurrencia del saldo insoluto de la deuda.

La Corte Suprema de Justicia señaló que el acreedor es el típico beneficiario a título oneroso en los seguros de vida individuales o de grupo. El beneficio consiste en la percepción de su acreencia a través del seguro sobre la vida de su deudor, no es la mera liberalidad del asegurado lo

que sustenta su designación. (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Agosto 29 de 1988).

En el entendido de que las entidades financieras en su doble condición de tomador y beneficiario del seguro a título oneroso, son las únicas que tienen el derecho a recibir la prestación asegurada, se les impone a su vez la carga de iniciar en su calidad de beneficiarias de dichos seguros, las acciones pertinentes que permitan formalizar las reclamaciones respectivas para obtener las indemnizaciones que cubran los saldos insolutos de los créditos adquiridos por sus deudores.

Así lo expresó la Superintendencia Financiera en concepto del 2 de julio de 2013, al precisar que “Debe advertirse que cuando las entidades financieras resuelven contratar un seguro de vida por cuenta de sus deudores deben observar las reglas previstas en los artículos 1147 y 1148 del mismo código, así como las que caracterizan el seguro de vida grupo consignadas en el capítulo II del Título Sexto de la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 de esta Superintendencia (en el subnumeral 3.6.3.1., literal a) se incluye el seguro deudores como una modalidad del seguro de vida grupo, cuyo objeto consiste en “... la protección contra los riesgos de muerte e incapacidad permanente a los deudores de un mismo acreedor, adquiriendo éste, en todos los casos, la calidad de tomador)”.

Lo anterior sin perjuicio de la libertad con que cuentan los deudores de contratar una póliza individual que cumpla con la garantía exigida de la respectiva entidad financiera, la cual en este caso debe atender las instrucciones previstas para el efecto en la misma Circular Básica Jurídica 007 de 1996 (Título Primero, Capítulo VI, numeral 4).

Por lo mismo, la contratación del seguro de vida por cuenta de sus deudores, impone a las instituciones financieras el deber de iniciar, en su calidad de beneficiarias de dichos seguros, las acciones pertinentes que permitan formalizar las reclamaciones respectivas para obtener las indemnizaciones que cubran los saldos insolutos de los créditos adquiridos por sus deudores” (Superintendencia Financiera, Concepto 201304602-001, 2 de julio de 2013).

En consecuencia, al ser el acreedor financiero en su calidad de beneficiario el titular de la prestación asegurada, esto le impone el deber contractual de reclamar su derecho, “para lo cual debe actuar con diligencia y ubérrima buena fe exenta de culpa, evitando de esta forma un perjuicio a los sucesores del deudor” (Murcia, 2002, p. 146).

Vemos de que manera, las características particulares del Seguro de Vida Grupo Deudores, son totalmente armónicas con la Teoría General del Beneficiario en los Seguros de Vida, ya que este tipo de seguros son un desarrollo moderno incrustado en el sector financiero, del Seguro de Vida, por lo tanto, no se puede resolver de manera distinta a lo esbozado hasta el momento en cuanto a los herederos del asegurado, ya que en cualquier tipo de seguro de vida de que se trate, el único que puede reclamar el seguro al momento de configurarse el siniestro, es el beneficiario establecido en la póliza ya sea a título gratuito u oneroso.

Pero como sabemos del interés de los herederos en liberar su patrimonio de las obligaciones adquiridas por el asegurado-deudor, mediante la figura del seguro de vida deudor, se destaca a esta altura de nuestro análisis, que al atribuírsele a la Naturaleza Jurídica del Seguro de Vida Grupo deudores la figura de un Seguro por Cuenta de un Tercero pero bajo la perspectiva de un seguro de

daños, se les está reconociendo indirectamente, un interés jurídico tanto al asegurado como a sus herederos, para precaverse a través de la indemnización de un daño en su patrimonio.

Valga decir no obstante, que éste interés no es suficiente para demandar a la aseguradora ya que arrasaría de plano con la teoría del beneficiario único y exclusivo amén de la finalidad del seguro que también es unívoco y que se impone con toda la supremacía dogmática que la respalda como acabamos de ver.

Pero es en este punto donde surge un elemento interesante y es que se empieza a develar que a éste derecho del beneficiario de contenido patrimonial, también se le imponen deberes y obligaciones, que eventualmente sí se podrían hacer valer, ya que en la medida en que las entidades financieras se benefician al obtener una garantía adicional a sus créditos a través del Seguro de Vida Grupo Deudor, éstas deben como contracara de dicho derecho, ejercer las acciones que le corresponden a fin de evitarle perjuicios a los herederos y es así como, la Superintendencia Financiera, en su función de ente de control y vigilancia de la actividad financiera, precisa que existe un deber por parte de la entidad financiera en calidad de tomadora y beneficiaria del seguro, de entablar las acciones legales correspondientes a fin de no perjudicar a los herederos del deudor, lo que nos proporciona un elemento hasta ahora inexplorado por las autoridades jurisdiccionales y que se puede convertir en la punta de lanza de los derechos de los terceros afectados que no son parte del contrato de seguros como lo son, los herederos del asegurado.

Aspecto que retomaremos más adelante, ya que nos corresponde en este momento, realizar un vistazo a las soluciones jurisprudenciales de diverso talante que han ensayado sin mayor acierto según nuestro criterio las diferentes autoridades judiciales al momento de resolver las peticiones de los herederos en el Seguro de Vida Grupo Deudores.

3. Análisis de la Perspectiva de la Corte Suprema de Justicia en el Reconocimiento de la Calidad de Beneficiarios a los Herederos en el Seguro de Vida Grupo Deudor.

A continuación, realizaremos un análisis de las diferentes decisiones en las que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado respecto del tema de los herederos y su posición frente al seguro de vida grupo deudor, cuando éstos pretenden hacer efectivo el pago del seguro ya sea para sí o para obtener una orden judicial de pago a la entidad financiera que funge como beneficiaria del seguro, los cuales si bien siguen una línea temporal (2000-2011), no por eso podemos decir que ésta sea evolutiva sino al contrario, más bien involutiva, ya que como tendremos oportunidad de examinar, en las decisiones iniciales del periodo de tiempo que escogimos, los conceptos jurídicos aplicados fueron acertados y ajustados a la norma contenida en el artículo 1148 del Código de Comercio, que consagra en interpretación sistemática con las demás normas que regulan la materia, la aplicación del Derecho Propio del Beneficiario en Colombia, entendiéndose por tal, como lo definió el Tribunal Supremo Español en sentencia del 22 de octubre de 1927 *“un excepcional y privilegiado título de comercio a su favor, hasta el extremo de no poder prevalecer reclamaciones de acreedores de cualquier clase del tomador, ni aún la fundada en título de tan notoria importancia jurídica como la de proceder de herederos legítimos, reconociendo la existencia de un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro”* (Resaltado fuera de texto), pero lamentablemente el alto Tribunal Colombiano no siguió explorando otros caminos de solución para la problemática, sin tener que vulnerar dicho sustento teórico; sino que posteriormente, y tal vez movida por la presión de las frecuentes demandas de los herederos dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores, improvisó soluciones en el plano de la equidad, que muchas veces se contradicen entre sí y que son objeto de análisis una a una en el presente capítulo. Al final como veremos, ello cimentó un

reconocimiento de acción casi que general a todo el que se sintiere perjudicado con la negativa al pago de un Seguro de Vida Grupo Deudores, desconociéndose así, toda la doctrina que sustenta la estipulación del Beneficiario dentro del Seguro de Vida, y los fallos iniciales en los que se hacía una recta interpretación de la ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores.

En efecto, como tuvimos oportunidad de señalar en líneas anteriores de este trabajo al analizar pormenorizadamente en el primer capítulo la figura del Beneficiario como Tercero Contractual en los Seguros de Vida, el desarrollo jurisprudencial en Colombia, respecto de ésta figura y las consecuencias frente a los herederos del asegurado, ha tomado una ruta distinta que riñe con los fundamentos históricos ya vistos acogidos por nuestro legislador en el artículo 1148 del Código de Comercio, el cual a nuestro parecer no ha sido abordado ni analizado profundamente, tal vez por el desconocimiento de las raíces del mismo que se encuentran en el contrato a favor de tercero, lo que constituye el motivo de esta investigación y que desarrollaremos a continuación mediante un análisis exhaustivo de las sentencias más representativas dentro del periodo señalado.

A pesar de la dificultad que ello implicó por la ausencia de un hilo conductor y un fundamento teórico coherente, realizamos una sub-clasificación de las categorías utilizadas en cada una de las sentencias estudiadas, de la siguiente manera: **3.1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 29 de agosto de 2000** : 3.1.1) Naturaleza del Seguro de Vida Grupo Deudores; 3.1.2) Identificación del beneficiario y el contenido patrimonial de su derecho; **3.2) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 23 de marzo de 2004**: 3.2.1) Teoría del derecho propio del beneficiario; 3.2.2) Subrogación Legal; **3.3) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de julio de 2005**: 3.3.1) Flexibilización del principio de relatividad contractual 3.3.2) Aplicación de la Teoría del Daño dentro del Contrato de Seguros

3.3.3.) Legitimación en la causa de los herederos dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores; **3.4) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de mayo de 2005:** 3.4.1) Pago de los herederos de una deuda propia o de una deuda ajena; 3.4.2) Desaparición de la deuda; 3.4.3) Subrogación convencional como vehículo jurídico para trasladar los derechos del beneficiario a los herederos; 3.5) Breve examen de la subrogación en la Jurisprudencia y en Derecho positivo colombiano; **3.6) Aplicación de la Teoría del Daño implementada por la sentencia del 28 de julio de 2005 expediente 0449:** 3.6.1) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de octubre de 2009; 3.6.2) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de mayo de 2011.

3.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2000, expediente No. 6379.

En primer lugar, cabe destacar que mediante esta providencia, el alto Tribunal definió la naturaleza y objeto del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, distinguiéndolo del seguro de crédito e identificó el contenido patrimonial del derecho del beneficiario; cuestiones que los jueces y tribunales muy fácilmente propenden a confundir. Esta decisión fue positiva en la medida que sus planteamientos y conclusiones sentaron un precedente; que si bien posteriormente fue relegado, nos permite concluir que las posiciones posteriores de la Corte han carecido de sustento jurídico.

Los temas objeto de la decisión del alto Tribunal fueron:

3.1.1. Naturaleza y objeto del Seguro de Vida Grupo Deudores.

El Seguro de Vida Grupo Deudores fue definido como:

“aquel seguro, donde el riesgo que asume el asegurador es la pérdida de la vida del deudor, evento que afecta tanto al asegurado mismo, como es obvio, como eventualmente a la tomadora de la póliza, en el entendido de que su acreencia puede volverse de difícil cobro por la muerte de su deudor; pero el específico riesgo asumido por la compañía de seguros en la póliza objeto del litigio, no es la imposibilidad de pago del deudor por causa de su muerte, porque si así fuera podría inferirse que la póliza pactada con un riesgo de tal configuración tendría una connotación patrimonial y se asemejaría a una póliza de seguro de crédito. Lo que se aseguró es lisa y llanamente el suceso incierto de la muerte del deudor, independientemente de sí el patrimonio que deja permite que la acreencia sea pagada a la entidad bancaria prestamista.”

Es decir que la póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores tiene como único y exclusivo fin, aplicar el valor a la deuda del asegurado fallecido, por tanto, aduce la Corte que *“en otras palabras, delimitada la cobertura de la póliza al pago del saldo de la deuda en el monto que tuviese a la fecha del fallecimiento del asegurado, no cabía estipular otros beneficiarios a título gratuito, pues nada podrían reclamar para sí.”*

En ese entendido, es posible concluir que el objetivo del Seguro de Vida Grupo Deudores, no es amparar la iliquidez patrimonial del asegurado, sino amparar la muerte del asegurado para que en el evento en que esta ocurra, se pague el saldo de la deuda que a la fecha del siniestro tenía el acreedor del asegurado y tomador del seguro. Así pues, si al momento de la muerte la deuda es cero, nada tendrá que pagar el asegurador, puesto que el objeto del seguro cumple su propósito siempre y cuando exista deuda pendiente al momento del fallecimiento.

De ese modo, el Seguro de Vida Grupo Deudores se distingue del seguro de crédito, en que el interés asegurable del primero recae sobre una medida económica, como lo es, la deuda que a la fecha de la muerte tenga el asegurado deudor con su acreedor beneficiario mientras que el segundo consiste en un seguro cuyo riesgo asegurado consiste en la iliquidez por deudas impagadas por parte del asegurado. Al respecto es clara también la jurisprudencia citada al afirmar que: “...ese valor del seguro tiene una destinación específica: ser aplicado a la deuda del asegurado fallecido”.

3.1.2. Identificación del beneficiario y el contenido patrimonial de su derecho.

En cuanto al beneficiario legitimado para obtener la prestación del asegurador, en la medida en que el seguro se limita única y exclusivamente a cancelar el saldo insoluto de la deuda, no hay lugar a que otros beneficiarios reclamen alguna suma de dinero en carácter de beneficiarios, ya que el distintivo de éste beneficiario designado a título oneroso, es el interés asegurable definido como el interés económico que impone la relación jurídica previa enmarcada en un contrato de mutuo celebrado entre el deudor asegurado, y la entidad financiera que funge como tomadora y beneficiaria de la póliza.

En ese orden de ideas, para el presente caso en que la póliza tenía fijado un segundo beneficiario el Tribunal, precisó lo siguiente:

(...) no tiene derecho a la reclamación del valor del seguro, pues, se repite, el fin de éste es el pago del saldo de la deuda del asegurado fallecido, su legitimación por activa, dada prima facie por figurar en la póliza, no lo autoriza para pedir para sí, como si quedase un remanente (en este caso equivalente al monto del saldo de la deuda) en la forma como

éste es tratado en el artículo 1144 del Código de Comercio, que supone una suma fija o creciente o decreciente del valor asegurado, de suerte que el acreedor –como primer beneficiario- sólo recibe “una parte del seguro igual al monto no pagado de la deuda”, el saldo o remanente si es dable que sea reclamado por el segundo beneficiario.

En este caso concreto ocurre lo contrario: el valor del seguro va a la par con el saldo de la deuda, de modo que nunca quedarán remanentes. Pero además, ese valor del seguro tiene una destinación específica: ser aplicado a la deuda del asegurado fallecido.”

Por tanto, no puede pretenderse que habiendo un pago previo, ya sea por parte de un heredero o de un codeudor solidario o inclusive del mismo asegurado, haya lugar a obtener el pago de dicha suma, que dicho sea de paso, ya estaba saldada y cancelada al momento de la muerte o incluso con posterioridad al momento de la reclamación al seguro, por algún agente distinto al asegurador.

Lo anterior, porque el objeto asegurado no es una suma de dinero material expresada numéricamente en una cifra, sino un concepto con contenido económico, sí es cierto, pero para acceder a ella, debe existir contable y financieramente un saldo pendiente que se relaciona directamente con la obligación identificada en el contrato de seguro, a favor de la entidad financiera tomadora de la póliza, y que tiene su fuente directa en un contrato de mutuo realizado entre el deudor asegurado y el acreedor financiero que suscribe el seguro por cuenta de sus deudores.

Para que el seguro opere, debe existir un saldo de deuda pendiente a favor del beneficiario específicamente señalado en la póliza; sino existe tal, no hay lugar a cumplir con el objeto del seguro, ya que no es un pago cualquiera, ni menos a un tercero que por cualquier motivo entró a

pagar la obligación patrimonial. Es claro en este punto la conclusión categórica a la que llega el Doctor Efrén Ossa, al manifestar que si la deuda aparece cancelada o saldada al momento de la muerte, el seguro pierde su finalidad por falta de interés asegurable y “*el seguro se extingue como cualquier seguro de daños*”.

En conclusión, si el segundo beneficiario no tiene relación alguna con ese contrato previo que define el objeto del contrato, y por lo tanto no hay lugar a que se le reconozca un derecho de contenido patrimonial, ese mismo análisis cubre a los otros terceros que no tienen ni siquiera la mención formal de beneficiarios, y que aun siendo herederos o acreedores del asegurado, no derivan derecho alguno sucesoral del beneficiario de la póliza, en cabeza de quien radica el derecho a reclamar, por lo que no es posible hablar de transmisión del beneficio.

Por último es importante resaltar que la Corte, en la sentencia anteriormente analizada, va más allá al considerar que no obstante existir una legitimación por activa a primera vista, (dado que figura en la póliza) esto no lo habilita para pedir para sí como si quedara un remanente, lo que lastimosamente no fue tenido en cuenta para definir posteriores casos, y por el contrario se abrió la puerta para interpretaciones alejadas de la teoría jurídica.

3.2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de marzo de 2004, expediente No. 14576.

La sentencia de la referencia, siguiendo con la línea argumentativa de la analizada en párrafos precedentes, revocó la orden del Tribunal de segunda instancia de pagarle al codeudor solidario el valor del seguro; con fundamento en la teoría del derecho propio del beneficiario que ya desarrollamos en el capítulo primero de este trabajo y el efecto que tiene tal designación frente

a terceros ajenos que pretenden el seguro. Así mismo, vale resaltar el análisis que hace la Corte sobre la figura de la subrogación legal y su inaplicabilidad sobre el contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores.

Por lo cual, los temas objeto de la decisión del alto Tribunal, y que serán analizados a continuación son:

3.2.1. Teoría del Derecho Propio del Beneficiario.

Cabe anotar, que en este caso, la Corte subsanó el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal en segunda instancia al haberle reconocido la posición de beneficiario al demandante, fundado en su calidad de codeudor solidario del crédito que dio origen al SVGD, ya que de esa manera, esa corporación omitió los principios que rigen el seguro de vida, según los cuales, este problema se debería resolver excluyendo a los terceros ajenos al contrato, de cualquier intento por parte de ellos de obtener la prestación asegurada. Lo anterior con fundamento en lo que la doctrina ha denominado *“el derecho propio”* del beneficiario, que protege a esta figura contractual de las reclamaciones de otras personas que crean tener mayores privilegios, acreditando una posición de derechos frente a los bienes dejados por el asegurado.

Para la Corte, siendo el contrato sobre el que versa el presente litigio distinto al seguro de crédito, el acreedor beneficiario es el único habilitado para hacerlo efectivo, en principio, sin perjuicio del derecho que también le asiste de solicitar o exigir el pago de la deuda. Ahora bien, si uno de los codeudores solidarios paga, lo que esto daría es un *“margen para en caso de que uno de estos efectúe el pago pueda hacer las exigencias pertinentes frente a los herederos del deudor solidario fallecido y asegurado, antes que sustituir al acreedor mismo del contrato.”* (Resaltado fuera de texto).

En ese orden de ideas, no hay lugar a afirmar que el codeudor solidario, aun cuando cancela la obligación adeudada, sustituye al acreedor del contrato en su posición de beneficiario; principalmente porque dentro del contrato de seguros, la figura del beneficiario cuya identificación dentro del contenido de la póliza de seguros, es exigida legalmente por el numeral 3 del artículo 1047 del Código de Comercio, se constituye en el privilegio de la persona designada que tiene el derecho a recibir la prestación asegurada, cuya transmisión es directa y no pasa por el patrimonio del asegurado. Además y como tendremos oportunidad de analizar detenidamente más adelante, cuando un codeudor solidario paga o un heredero cancela la deuda, éstos están pagando una deuda propia por lo tanto al no pagar en nombre de un tercero no se pueden subrogar en cabeza de la entidad financiera y por lo tanto, la única acción posible es la referida a la divisibilidad de la obligación pero frente a los demás deudores para recuperar el exceso de su cuota parte luego de diluida la solidaridad en virtud del pago total realizado por el codeudor solidario o por uno de los herederos.

En ese mismo sentido van orientadas las disposiciones legales contenidas en los artículos 1039 y 1040 del Código de Comercio al señalar que el seguro corresponde a quien lo ha contratado, salvo que se exprese que es por cuenta o a favor de un tercero, el cual debe ser determinado o determinable en concordancia con el numeral 3 del artículo 1047 ya enunciado.

En consecuencia, en casos como estos, no es dable permitir que otras personas cercanas al asegurado inicien las acciones legales que sólo son exclusivas del beneficiario, aún en el evento en que dicho beneficiario decida a lo menos aparentemente, no ejercer judicialmente las acciones que le son propias y que surgen del seguro.

3.2.2. Subrogación Legal.

El problema jurídico de la providencia de la referencia consistía en establecer la viabilidad de que el deudor solidario que paga la deuda se subroge o no en la acción del acreedor, con todos sus privilegios y seguridades, de acuerdo a lo establecido en los artículos 1579 y 1668 del Código Civil Colombiano. El primero, por su parte, consagra la posibilidad de que el deudor solidario se subroge en la acción del acreedor, pero limitada respecto de cada uno de los codeudores a la parte o cuota que tenga éste en la deuda y el negocio para el cual ha sido contraída la obligación solidaria; el segundo, contempla la subrogación por ley, cuando, *“el que paga una deuda a que se halla obligado solidaria o subsidiariamente”*, caso en el cual al solvens, quien pasa a ser nuevo acreedor, se le traspasan *“todos los derechos, acciones y privilegios, prendas e hipotecas del antiguo, así contra el deudor principal como contra cualquier tercero, obligados solidaria y subsidiariamente a la deuda”* (negrilla fuera de texto).

Dichos textos normativos concluyen que al codeudor solidario que paga, siempre y cuando le sea exigible la obligación, se le transmiten exclusivamente los derechos que el acreedor originario pudiera ejercer o haber ejercido contra terceros cuyas obligaciones emanan de su participación como garantes del pago de la deuda satisfecha por él.

En lo que respecta al Seguro de Vida Grupo Deudores, la Corte determinó que, *“por el pago que realizó el demandante en su condición de codeudor solidario, los efectos de la subrogación en los derechos del acreedor antiguo no alcanzan para otorgarle la calidad de beneficiario del seguro de vida de deudores tomado por el acreedor inicial.”* Es decir, si bien hay un deudor que cancela la obligación, y por tal, se da la subrogación en los derechos del acreedor, para efectos del

contrato de seguro que nos concierne el alto Tribunal determinó que no alcanzan a transmitirse los derechos como beneficiario del SVGD. A su juicio,

“no solo se trata de una relación autónoma en la que identifica plenamente los sujetos vinculados que no incluyen al actor, sino que aunque de algún modo haya estado conectada con el crédito satisfecho, no supone la presencia de la aseguradora como garante del pago de la obligación, esto es, cuanto no se le puede calificar de tercero que se haya obligado solidaria o subsidiariamente como lo exige el artículo 1670 del Código Civil, en otros términos, la aseguradora no se comprometió a pagar la deuda como si fuera deudor en igual grado o en el caso de que el deudor asegurado no lo hiciera.”

En efecto, es conocido que en el contrato de seguros se cumple con extrema rigurosidad el principio de ser asunto reservado para los contratantes -efecto relativo de los contratos- y que una de las principales ventajas prácticas de dicho contrato que contiene una estipulación a favor de otro, se refleja en la protección legal que solo permite a la persona designada en el contrato como beneficiario, a reclamar la prestación debida por el asegurador, quedando de contera excluidos todos aquellos que se encuentren por fuera del contrato, no obstante acrediten tener un interés evidente en el cumplimiento del contrato.

Mucho menos es posible deducir que el codeudor que pagó la totalidad de la deuda, se subroga en el derecho de la entidad financiera para cobrar el seguro, pasando a ser beneficiario del mismo, cuando dicha entidad opta por hacer efectivo el cobro de su deuda por otros caminos derivados del negocio jurídico del mutuo.

De modo tal que, en este evento, la subrogación que declaró el Tribunal de segunda instancia no era posible aplicarla, ya que esta subrogación se refiere a la de los derechos del acreedor del deudor principal de dicho crédito, y en ningún caso a la subrogación en los derechos del acreedor como beneficiario a título oneroso del seguro contratado a favor de este acreedor, para garantizarle con su valor el pago de la deuda contraída en su favor.

3.3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de julio de 2005, expediente No. 0449.

A partir de esta providencia, el alto Tribunal se empieza a desligar de la teoría jurídica del derecho de los seguros, por cuanto reconoce que los beneficiarios son los únicos que pueden iniciar las acciones correspondientes dentro del Contrato de Seguro, y al mismo tiempo, valida la petición de los herederos de solicitar el pago del seguro en razón al comportamiento omisivo de la entidad financiera, que ni siquiera es parte dentro del proceso, al no ejercer las acciones judiciales que le corresponden en su condición de Tomador y Beneficiario del seguro. Evidentemente, no existe respaldo legal que convalide tal petición por lo que se considera que la Corte para este caso aplicó criterios que coinciden más con el terreno de la equidad y por lo tanto no consulta con su obligación de proferir un fallo en derecho.

Las categorías identificadas en la presente providencia son:

3.3.1. Flexibilización del principio de relatividad contractual.

A juicio del alto Tribunal, es cierto que en los contratos, y particularmente los de seguros, se entienden como interesados del buen o mal manejo del mismo quienes lo suscribieron, partiendo del postulado jurídico que el contrato “es *ley para las partes*”. Sin embargo, en la providencia sujeto de análisis, la Corte reconoce a su vez los intereses que puedan llegar a tener terceros, ante circunstancias como la muerte. En sus palabras:

“Bien fuera admitir la expresión de que en los contornos de los contratos revolotean intereses ajenos al mismo, los cuales no es posible rehusar o acallar no más que con el argumento de que terceros son. Por caso, ¿cómo decírsele a la viuda de acá? Ciertamente que el deudor fallecido no es el beneficiario del seguro contratado; que su vida se aseguró para bien del acreedor, en este caso el Banco. ¿Quién podría negarlo ante la letra clarísima del artículo 1144 del código de comercio? De modo que sólo el Banco es titular de las consecuencias directas del seguro contratado. Pero a más de él también está indiscutiblemente interesada la viuda y los herederos, dado que las secuelas indirectas del contrato, señaladamente el no pago del seguro, le perjudica.”

A su modo de ver, con la muerte del asegurado, la suerte del contrato interfiere en el futuro de la sociedad conyugal y de los bienes de los herederos que, por causa de la celebración del contrato de seguro, pudieron ser objeto de garantías hipotecarias o prendarias. Precisamente, la sentencia enfatiza el interés de los herederos dada la práctica de las entidades financieras de no

exigir el cumplimiento de lo adeudado a la aseguradora, y en consecuencia, hacer efectiva las garantías; temática que será tratada más adelante a profundidad.

Ahora, aclara la Corte que la viuda ni nadie distinto al beneficiario del seguro puede demandar la prestación del seguro para sí; no obstante, si le abre la posibilidad de participar y *“exigir que la aseguradora pague lo que debe; y hay que entender en sano discernimiento que la súplica es que pague a quien debe pagar”*.

Así las cosas, la Corte flexibiliza el principio de relatividad contractual, pero sin encontrarse dentro de las excepciones legalmente establecidas para este principio y permite que terceros estén legitimados por activa para incoar acciones; solución que en nuestro ámbito nacional ha sido criticada enérgicamente por voces de reconocida autoridad como la del Doctor Andrés Ordóñez, que respecto de la reseñada jurisprudencia manifestó su posición en éstos términos *“...en nuestro concepto finalmente la Corte prohíja la tesis esgrimida por el Tribunal en el sentido de que la legitimación en la causa activa se reconoce a la cónyuge del deudor fallecido, en razón del interés económico que le asiste en la mortuoria de su marido y concretamente en que los activos de esa mortuoria no se vayan a ver afectados con la deuda que estaba llamada a ser cubierta por el seguro.”*

3.3.2. Aplicación de la Teoría del daño dentro del contrato de seguros.

Sobre el particular, la Corte textualmente estableció que, *“la viuda puede elevar su voz, precisamente porque la función económico-jurídica del seguro ha sido puesta en vilo ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia de la entidad. Dicha*

actitud causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal. Perfectamente dirá la viuda que los seguros, y más lo que le han costado, son para eso, para cumplirse, porque esa es su función normal y corriente; que para algo ha de servir el seguro.” (Negrilla fuera del texto original).

Para nosotros, y con fundamento en la posición del Dr. Ordóñez, es claro como toda víctima de un daño, y en este caso los herederos, les corresponde es ejercer una acción de responsabilidad civil, así ese daño derive del incumplimiento de un contrato al que es extraño; estableciendo o mejor demostrando, si en este caso se dan los elementos de la responsabilidad. (i) En primer lugar, la demostración de un error de conducta en el asegurador obligado al pago del valor asegurado en el seguro de vida, que se refleja en la falta de un fundamento válido para negar el reclamo del verdadero beneficiario; (ii) el daño causado que, en este caso ciertamente no se confunde con el valor asegurado dentro de la póliza, porque, con la perspectiva del cónyuge sobreviviente, el daño si existe viene a concretarse en el mayor valor de los gananciales que le hubieran correspondido dentro de la liquidación de la sociedad conyugal en caso de que el seguro hubiere sido pagado y el haber de dicha sociedad conyugal se hubiere visto descargado de la deuda; (iii) la relación de causalidad entre los anteriores dos elementos.

En efecto, no es posible solicitar el cumplimiento de la prestación asegurada por quien no es parte dentro del contrato que le da origen a dicha prestación; en consecuencia, siendo que los herederos están por fuera del contrato, les corresponde claramente una acción extracontractual, basados evidentemente en el interés económico que les asiste en que el patrimonio de la sucesión no se vea disminuido debido al pago de las acreencias que se encuentran aseguradas.

Ya de antaño están claras estas soluciones en las que los reclamos de los terceros ajenos al contrato se deben ubicar dentro de la perspectiva del daño, toda vez que es el único campo en el que pueden debatir válidamente sus intereses. “Por regla general, -es decir, salvo las excepciones admitidas por la ley- el contrato no produce efectos respecto de terceros, esto es, no perjudica ni beneficia a los terceros: es para ellos, *res inter alios acta*. La autonomía privada, de la que el contrato es el desarrollo, no podría legitimar invasiones a la órbita de los derechos del tercero. Este principio general implica, sin embargo que haya sido precisado el concepto de “tercero”.

El concepto de tercero, en materia contractual, no se puede determinar sino de manera negativa (no es posible una definición de tipo afirmativo). Pero aun así, la figura del tercero no surge nítida en todos sus aspectos, en la medida que el causahabiente y el acreedor son terceros para ciertas relaciones, y están en situación análoga a la de las partes, para otras.

Es claro que con el contrato se puede causar perjuicios a terceros consistentes en una incompatibilidad entre los efectos del contrato, y los efectos que éste produce sobre los derechos del tercero, con perjuicio para éste. Para que exista contrato en perjuicio de un tercero, es preciso que se pueda establecer una dependencia o nexo causal entre el contrato y la consecuencia dañosa sufrida por el tercero, la que puede ser inmediata o mediata, según los casos. (Messineo, 1952, p. 182).

Se considera no obstante, que la anterior conclusión a pesar de ser acertada dentro del esquema del estudio de la responsabilidad contractual de forma tradicional, se torna insuficiente al dejar de lado el hecho de que nos encontramos frente a dos contratos; que si bien son independientes y autónomos en sus efectos, no se puede desconocer que operan de manera fusionada, diluyéndose muchas veces entre los sujetos contractuales, los derechos y deberes cuya observancia u omisión,

se refleja en el desempeño de ambos contratos tornándose en un espectro difícil de separar. Ello entonces, amerita explorar otro tipo de soluciones dentro del derecho que regulen de forma más precisa este tipo de situaciones de contratos coligados o vinculados.

Es más, aun cuando esta decisión plantea una posibilidad alejada de la teoría contractual ya mencionada, vale destacar que percibe dos aspectos fundamentales que podrían derivar en un camino distinto para los herederos dadas las particularidades del Seguro de Vida Grupo Deudores, que como vimos al inicio de esta investigación, involucra a dos grandes jugadores de la economía, Las Aseguradoras y los Bancos, y a su vez a dos negocios jurídicos que se entrelazan entre si de una manera simbiótica como son, el contrato de mutuo financiero y el seguro de vida grupo deudores, ya que el último no se da sino está precedido de un préstamo en cualquiera de sus modalidades.

Dispone la jurisprudencia analizada en uno de sus apartes:

“Aquí, en este caso, la realidad se manifiesta con inigualable poderío y enseña cómo hay un entorno negocial que inspirado en un clima de confianza impide apedazar sus varias aristas. Con poco que se fije la vista, es paladino que hay en él cierta unidad en el designio convencional (mutuo-seguro) pues quienes participan son sabedores de los fines que refleja la negociación toda, de tal suerte que muy artificioso es que las defensas se armen desarticulando las distintas partes del todo. Es posible que una mirada fragmentaria del asunto -como cuando se dice que ella no es beneficiaria del seguro- genere conclusiones que, siendo incontestables, pudieran dirigir los pasos del litigio hacia otros resultados. Pero tal argumento algo deja de lado. Y sin alumbrarlo todo, habría una verdad a medias.”

De lo anterior se desprende, que la Corte identifica aspectos fundamentales de la situación pero no los analiza detenidamente, tales como que (i), no es un solo negocio jurídico sino que son dos negocios jurídicos, el seguro como ya sabemos, y el mutuo financiero en el que sí es parte el asegurado como deudor financiero y por lo tanto en este negocio jurídico concreto, los herederos sí toman el lugar del deudor en virtud de las normas de la sucesión hereditaria, como lo veremos en detalle más adelante, y (ii) que quien causa el perjuicio es la entidad financiera que en palabras de la Corte, debido a su paciencia aquiescencia, pasividad o tolerancia, causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal.

Por lo tanto, se infiere, a primera vista, que existe un sujeto cuyo comportamiento ocasiona un perjuicio evidente dada su pasividad, ya que como tuvimos oportunidad de exponer en otro aparte de este estudio, “*...la contratación de seguro de vida por cuenta de sus deudores, impone a las instituciones financieras el deber de iniciar, en su calidad de beneficiarias de dichos seguros, las acciones pertinentes que permitan formalizar las reclamaciones respectivas para obtener las indemnizaciones que cubran los saldos insolutos de los créditos adquiridos por sus deudores*” (Superintendencia Financiera, Concepto 201304602-001, 2 de julio de 2013). (Resaltado fuera de texto).

3.3.3. Legitimación en la causa de los herederos dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores.

Para el doctrinante Andrés Ordóñez, la solución planteada por la Corte en su decisión es claramente incorrecta, en la medida que supone ignorar el significado real del concepto de legitimación en causa y confundirlo, en el mejor de los casos, con un fenómeno diferente desde el punto de vista del derecho procesal, que es el interés para obrar. La legitimación en causa,

como es reconocido generalmente por los entendidos en la materia, no puede derivar sino de las normas sustanciales que reconocen a una persona el derecho de ejercer una acción determinada o a contradecir una determinada pretensión y se convierte en consecuencia en el factor que habilita a las partes para actuar dentro del proceso sea como actor o como demandado.

Dentro de este esquema es indudable que en el marco de una relación contractual, solo están legitimados para actuar como demandantes o demandados quienes han sido parte en el contrato, sus causahabientes o las personas que han sido beneficiadas por la estipulación hecha a su favor dentro del mismo. No hay necesidad de acudir al principio de la relatividad de los contratos para llegar a esa conclusión, puesto que bastan las normas sustanciales fundamentales que establecen las consecuencias normativas del contrato (art. 1602 del C.C.) y la disciplina propia de la estipulación a favor de otro (art. 1506 del C.C.) para verificar que solo a esas personas se les concede la posibilidad de reclamar en juicio los efectos del contrato.

Todo acreedor tiene en principio un interés en los contratos que celebra su deudor y en la misma forma, todo heredero tiene interés en los contratos que celebra la persona respecto de la cual tiene vocación hereditaria o el cónyuge respecto de su marido o esposa, pero eso no quiere decir que los acreedores y los herederos y cónyuge estén legitimados para ejercer las acciones propias de los contratos que ha celebrado su deudor o su causante o cónyuge; se requiere una norma expresa que establezca una facultad semejante puesto que precisamente en este caso se trataría de establecer excepciones al principio general de la relatividad de los contratos.

Para esos casos están previstas las normas que establecen de diferente manera la procedibilidad de las acciones pauliana o revocatoria y oblicuas, taxativamente enunciadas en las

normas pertinentes del Código Civil y de Comercio, pero sólo dentro de particulares situaciones que habilitan el restablecimiento del patrimonio de un deudor frente a sus acreedores. Fuera de esas situaciones expresamente establecidas en la ley, el simple interés económico o de cualquier otra naturaleza que pueda afirmarse respecto de una determinada relación contractual, no permite ciertamente ubicar en cabeza de quien no es titular directo de esa relación una legitimación en causa para ejercitar pretensiones al respecto o para contradecirlas.

Y añadió: *“...De otro lado, es suficientemente conocido que en materia de seguros y de seguros de vida en particular, desde los inicios de la práctica moderna en esta materia se realizó un gran esfuerzo, ya culminado, por separar la institución del derecho hereditario y conferir al beneficiario un derecho autónomo, que no pasa por el patrimonio del asegurado fallecido sino que nace para dicho beneficiario directamente del contrato mismo. Los detalles de este esfuerzo evolutivo en las normas reguladoras del seguro de vida pueden ser consultados en cualquier monografía sobre este tipo de seguro, pero podrían citarse algunos ejemplos.”*

Así, entre otros, el Doctor Carlos Ignacio Jaramillo señala con claridad refiriéndose al derecho del beneficiario en el seguro de vida: *“Su derecho es propio, como ya lo hemos afirmado en varias oportunidades. Ello quiere significar que el beneficiario lo adquiere independientemente de cualquier consideración sucesoral, así el designado por el "dominus negotii", incluso, sea uno de sus herederos. Esta es la razón por la cual lo repetimos, adquiere su derecho "jure proprio" y no "jure hereditario", en atención a que - como lo evidencia un sector de la doctrina - su derecho no "transita" inicialmente por el patrimonio del asegurado. Lo adquiere - nos parece que la denominación es muy gráfica, - "recta vía" (126) y (127). Al fin y al cabo tal derecho es propio y no heredado o prestado. En ello fundamentalmente radica el motivo para negar, por regla, toda*

posibilidad de limitación de este derecho por parte de los acreedores del tomador, carentes, en tal virtud, de la legitimidad para afectar su derecho a la suma asegurada.

En la aludida independencia o sustantividad del derecho del beneficiario, en consecuencia, estriba la "ratio legis" del no ingreso del beneficio a la masa o caudal hereditario del asegurado. Es tal autonomía del derecho que posee el beneficiario, en efecto, que la sucesión carece de toda legitimidad para subsumirlo, para sumarlo como propio”.

Finalmente el Doctor Ordóñez manifiesta que:

“(…) es obvio, que alrededor del seguro de vida giran evidentemente los intereses de los acreedores, de los herederos y del cónyuge del asegurado fallecido, pero si ellos no son los beneficiarios del seguro, es claro que no están en capacidad de ejercer los derechos propios del contrato, por más interesados que estén en el mismo. Esos derechos le pertenecen al beneficiario y con mucha mayor razón si se trata de un beneficiario a título oneroso. Los herederos y el cónyuge del asegurado solo pueden entrar a reemplazar al beneficiario del seguro, dentro de las limitadas condiciones impuestas por el artículo 1142 del Código de Comercio, esto es, cuando la designación de beneficiario que se ha hecho en el contrato de seguro se ha revelado ineficaz o se ha omitido.”

Ahora bien, cosa muy distinta es que los herederos y la esposa o esposo puedan ejercer acción de responsabilidad civil extracontractual contra el asegurador que no paga el seguro de vida tomado sobre la vida de su causante o cónyuge. Cabe decir, que está no es una acción del contrato de seguro y la legitimación para la misma descansa en otro fenómeno muy diferente: el daño. La sentencia que se comenta hace extensas referencias al tema de la responsabilidad, pero confunde

injustificadamente y de manera muy notoria lo que es la acción de responsabilidad que pueden ejercer las víctimas de un daño originado en el incumplimiento de un contrato, así ellas no hayan sido parte en el mismo, con la acción para exigir el cumplimiento de las prestaciones propias del contrato. Los elementos constitutivos de las dos acciones son completamente diferentes, la causa petendi que está a la base de ambas es sustancialmente distinta y también lo es, consecuentemente, la manera como se configura la legitimación en la causa en las dos acciones.” (Ordóñez, 2005, p. 269).

No podemos olvidar, que el seguro se toma por el deudor compelido a ello por la entidad financiera que así se lo exige como requisito para otorgarle el préstamo, y que dicho seguro le genera al deudor un sobre costo en el precio de dicho préstamo, ya que además de los intereses mensuales que le genera, debe asumir el valor de la prima de dicho seguro que beneficia única y exclusivamente a dicha entidad.

En consecuencia, y antes de erróneamente concluir que el heredero está legitimado en la causa aun cuando no es parte del contrato de seguro, se podría pensar en algún mecanismo jurídico para que la entidad financiera, no pueda simple y llanamente ejecutar las acciones derivadas del contrato de mutuo sin que se vea conminada por su contraparte en dicho contrato, (que en este caso serían los herederos del deudor) para que antes de materializar las acciones propias del contrato de mutuo, defina judicialmente la reclamación ante el seguro del cual es la entidad financiera, la única beneficiaria.

Empero los herederos, en lugar de hacer valer sus derechos dentro del Contrato en el que si son parte, lo hacen dentro del seguro en el que claramente no tiene legitimación en la causa por no

ser parte, y la Corte en lugar de requerir la presencia del actor del daño dentro de la contienda judicial, decide trasladarle su omisión a la aseguradora desvertebrando de esta manera todo el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, debemos seguir analizando todos estos elementos que a lo largo de este análisis hemos identificado, a fin de encausar a los actores involucrados hacia una correcta ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores.

3.4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de mayo de 2005, expediente 7198.

De lo visto hasta ahora, en relación con las providencias analizadas en párrafos anteriores, observamos que no hubo una línea coherente en la argumentación jurídica de la Corte, y en un corto período de tiempo, se emitieron diversos fallos en direcciones distintas y hasta opuestas, lo que claramente infiere que el alto Tribunal no cumplió con los Fines del Recurso de Casación, que según las voces del artículo 333 del C.P.C. incluye entre otros: “...*defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico...controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional...*”

Lo anterior, toda vez que si hacemos un breve recuento de las decisiones objeto del presente capítulo, en una providencia se aplica el derecho propio tal como lo dispone la ley de seguros, pero en otra se le reconoce legitimación en la causa a los herederos, en virtud de una flexibilización del principio de relatividad de los contratos. Seguidamente, en un fallo posterior, que es el que nos

ocupa en este momento, sencillamente se concluye que los herederos son beneficiarios en virtud de la subrogación convencional.

Los temas objeto de la presente decisión a tratar son:

3.4.1. Pago de los herederos de una deuda propia o ajena.

Con base en la decisión inmediatamente analizada, el alto Tribunal concluyó que aun cuando los herederos no son beneficiarios del contrato del Seguro de Vida Grupo Deudores, podrían tener “voz” en el proceso, en la medida que cancelen lo adeudado, y/o la entidad financiera hiciera efectiva las garantías; todo en aras de preservar sus derechos. Ahora bien, sin mediar un hilo conductor o una transición lógica dentro de un estado de cosas entre una y otra sentencia, la decisión objeto del presente estudio, reconoce a los herederos la calidad de beneficiario del contrato de seguro en virtud de la figura de la subrogación voluntaria, estableciendo que:

*(...)De otra parte, si por la subrogación, legal o convencional, se traspasan los "derechos, acciones y privilegios" del antiguo al nuevo acreedor, **no es equivocado sostener, con relación al seguro de vida grupo deudores, que los demandantes adquirieron la calidad de beneficiarios, a título oneroso, porque esa era precisamente la posición del Banco Cafetero en el contrato de seguros,** que no es lo mismo a que fueran beneficiarios "directos" del citado seguro de vida grupo deudores.*

(...) Distinto es que los demandantes o uno de ellos, hayan pagado la obligación como codeudores solidarios del causante, caso en el que el

pago realizado no les otorga la calidad de beneficiarios del seguro de vida grupo deudores que tomó el acreedor inicial, porque con motivo de la solidaridad pasiva, el banco, ante la dificultad del cobro del seguro, por las circunstancias que fueren, bien había podido exigir el pago de la obligación al codeudor o codeudores solidarios sobrevivientes, efectuado el cual, sin más, quedaría extinguida la obligación para todos los deudores solidarios, sin perjuicio de la "subrogación legal", contra los herederos del obligado solidario fallecido, en el caso en que fuera el interesado en la deuda." (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

Añade la Corte, que no puede sostenerse que los herederos cancelaron deudas del difunto, porque el causante "*nada debía al momento de su deceso*", es decir, en virtud del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores las obligaciones adquirieron "*un nuevo deudor, específicamente las aseguradoras*", pero no expone por qué.

En concordancia con lo antepuesto, es posible deducir que para la Corte, cuando el heredero cancela la deuda a título propio, es decir, en calidad de codeudor de la obligación, el pago realizado no le otorga la calidad de beneficiario del seguro, empero, a nuestro juicio, dicho postulado no resuelve los siguientes interrogantes: (i) ¿Por el hecho de la muerte del asegurado, en virtud del contrato de seguro de vida de grupo deudores, desaparece la deuda que el mismo suscribió en vida con la entidad financiera? O dicho de otra manera, (ii) ¿La muerte del deudor implica que la aseguradora reemplaza su lugar dentro del contrato de crédito suscrito con el banco? En consecuencia, (iii) ¿cancelan los herederos no una deuda propia sino una deuda de un tercero que es la aseguradora?

A nuestro juicio, es evidente que los herederos pagan una deuda propia en la medida que son la extensión del asegurado y están comprendidos dentro del concepto de parte del contrato celebrado por su causante. Sobre este punto, basta hacer claridad trayendo a colación algunos puntos de vista del derecho comparado, por ejemplo en Perú:

“En el Derecho moderno, la obligación no se extingue con la muerte del deudor o del acreedor, sino se trasmite a los herederos de uno y otro. De allí que también son parte del contrato los herederos (o sucesores) universales, quienes a la muerte de los contratantes entran a ocupar su lugar, sea como acreedores o deudores.

Los sucesores universales devienen en partes, asumiendo los derechos (sucesión activa) y obligaciones (sucesión pasiva) originados por el contrato. Así lo prescribe el ordenamiento jurídico civil: Art. 660. Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores, y el art. 1218. La obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en el contrato.”

Es decir que, al fallecimiento de una persona todo su patrimonio, activa y pasivamente, se transmite a sus herederos, quienes entran a ocupar el lugar que tenía el causante en la relación jurídica como acreedor o como deudor, ejerciendo los derechos y asumiendo las obligaciones en nombre propio, como titulares de los mismos.

Los herederos no adquieren más derechos y deberes que los que correspondían a su causante, quien desde el momento mismo de su fallecimiento deja de ser sujeto de derecho; no hay continuación de su persona por sus herederos como se suponía en el Derecho romano. Los herederos, en el activo suceden a su causante ilimitadamente, en cambio en el pasivo responden de las deudas.

“La regla de la relatividad del contrato comprende a los herederos de las partes. Aquí no se puede hablar todavía de eficacia del contrato respecto a terceros, por cuanto el sucesor a título universal deviene en parte del contrato, entrando en la posición contractual de causa habiente” (Massimo, 2000, p. 566).

En Colombia, dispone el artículo 1008 del Código Civil. *“Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.*

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo”.

Se reitera el anterior principio en el artículo 1115 así: *“Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos; **representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles**”* (Resaltado fuera de texto).

A diferencia de los legatarios, ya que éstos no representan al testador según preceptiva contenida en el artículo 1162 del mismo estatuto que de manera clara dispone que: *“Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; **no representan al testador**; no tienen más derechos ni cargas que las que expresamente se les confieran o impongan.”* (Resaltado fuera de texto).

No se pretende con esto negar que la vocación principal del seguro es pagar el saldo insoluto de la deuda al beneficiario a título oneroso, con quien el asegurado asumió un crédito, pero siendo el contrato de seguros autónomo de la relación comercial antecedente, es propio del seguro, que este se comporte según sus normas y principios básicos, lo que implica que si hay alguna causal fundada de objeción al pago, esta se haga valer, ya que aspirar que no operen para este tipo de seguros porque se afectan los herederos o codeudores, implicaría una desigualdad frente a los terceros de otro tipo de seguros, los cuales podrían predicar un perjuicio por esa negativa. Piénsese por ejemplo, en el acreedor de un asegurado propietario un predio que se incendia, que a su vez es su única garantía de pago, y que en virtud de la negativa al pago por cualquier razón con contenido legal de parte del asegurador, éste tuviera legitimidad para reclamar el seguro porque su deuda quedó descubierta.

Es decir que, la Corte en aras de validar la petición de los herederos, determinó que el pago realizado por éstos se hacía a título ajeno, y en consecuencia, si son beneficiarios del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores en cuanto son terceros que pagaron por la aseguradora mediante la figura de la subrogación convencional.

3.4.2. Desaparición de la deuda.

Al respecto, tampoco es claro como la póliza de Seguro de Vida Grupo Deudores, tiene la virtualidad *per se*, al momento de la muerte del asegurado, de desaparecer y eliminar del mundo jurídico el contrato de mutuo celebrado entre la entidad financiera y el deudor, de manera que el heredero ya no es heredero sino un tercero que paga por el asegurador.

Más aún cuando, como tuvimos oportunidad de esbozar en capítulos anteriores, que el Seguro de Vida Grupo Deudores no es un seguro obligatorio sino una seguridad adicional a los créditos, según se desprende del numeral 1 del Capítulo II del Título II de la misma Circular, que establece que éste representa una “*garantía admisible*” en las operaciones financieras, pues “*de acuerdo con lo previsto en el artículo 3°, literal b) del Decreto 2360 de 1993, una de las características de la garantía admisible consiste en ofrecer un ‘respaldo jurídicamente eficaz al pago de la obligación garantizada al otorgar al acreedor una preferencia o mejor derecho para obtener el pago de la obligación’.* Sin embargo, dicha norma de ninguna manera está circunscribiendo las garantías admisibles a las garantías reales como se observa sin lugar a dudas, en la enunciación que de ellas hace el artículo 4° del Decreto citado, por lo tanto, el efecto que le atribuye la Corte al contrato de seguro es inexistente y contrario a los postulados que regulan dicha figura.

Puede incluso hablarse de contratos vinculados o interdependientes pero eso no significa que la existencia de uno tenga la posibilidad de reemplazar al otro en su integridad; si bien tienen una conexidad primigenia y es evidente que la funcionalidad del seguro, es terminar con la obligación

principal contenida en el contrato de mutuo, ello no quiere decir que cada contrato sea independiente en la aplicabilidad de las normas propias de cada uno.

Y que pasa en otros casos, como por ejemplo cuando aun siendo una póliza de vida grupo deudores, ésta tiene un límite asegurado inferior a la deuda; ¿desaparece igual la deuda, sólo por la existencia de la póliza?

Cabe resaltar que la providencia reseñada no da respuesta a este interrogante; empero se pensaría que siguiendo la misma línea de pensamiento expresada por esta Corporación, la deuda debería desaparecer al tiempo de la muerte del deudor, dada esa simbiosis entre crédito y seguro. Sin embargo, en fallo reciente, la Corte manifestó lo contrario y fincado en la libertad contractual admite que el seguro sea inferior al valor de la deuda y en consecuencia, el crédito sigue vigente frente a los herederos y codeudores solidarios respecto del porcentaje del mismo que quedó descubierto.

En este caso, lo pretendido por la codeudora solidaria era que se declarase la culpa contractual del tomador de la póliza, por no haber asegurado la totalidad del saldo insoluto de la deuda y en consecuencia que asumiera el valor dejado de asegurar, pero la Corte consideró que *“su celebración no es obligatoria, ni constituye un requisito indispensable para el otorgamiento de un crédito. De hecho, debe recordarse que el artículo 191 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 2 de abril de 1993), prescribe que “solamente por ley podrán crearse seguros obligatorios”* y, en este caso, no existe una exigencia tal impuesta por el legislador.

Y continuó diciendo,

“Esta forma de aseguramiento, como está concebida, representa una garantía adicional de carácter personal, cuyo acogimiento depende de la aquiescencia del deudor y de las políticas sobre manejo de riesgo de las entidades financieras, todo, sin perjuicio de que el mismo obligado decida adquirir dicho amparo por iniciativa propia.

...En el seguro de vida grupo deudores, dada su naturaleza y finalidades especiales, el valor asegurado es el acordado por las partes, esto es, el convenido por el acreedor-tomador y la aseguradora, quienes para tal fin gozan de libertad negocial”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de junio de 2011, expediente No. 00019-1).”

Por lo tanto, sin entrar a realizar calificaciones tempranas sobre la conducta de la entidad bancaria sobre su rol dentro del contrato de seguro, las que se realizarán en otro capítulo, es claro que más allá de su omisión o negligencia en no cobrar el seguro, dicha entidad en principio puede exigirle a los herederos el pago de la deuda de su causante no en calidad de terceros, sino de parte dentro del contrato de mutuo, y de los hechos de todas las jurisprudencias analizadas se desprende, que es en esa calidad de herederos del causante, que la entidad financiera los conmina para que paguen la deuda a la muerte del asegurado deudor.

3.4.3. Subrogación convencional como vehículo jurídico para trasladar los derechos del beneficiario a los herederos.

En este orden de ideas la Corte avaló para este caso, la posición adoptada por el Tribunal Superior así:

(...) “El Tribunal, desde luego, entendió que la subrogación a que se refería el caso era la "convencional, señalada en el artículo 1669" del Código Civil, al definirla como "un convenio celebrado entre el tercero y el acreedor que acepta recibir el pago y subrogarlo, sin que el deudor intervenga en esa convención, el cual, por lo tanto, se torna extraño a la subrogación al no tener que manifestar su consentimiento en uno u otro sentido, porque el objeto principal de la misma es un pago, el cual puede efectuarse aún contra la voluntad del deudor".

Así mismo, cuando en el análisis de los requisitos de esa especie de subrogación, es decir, (a) la calidad de terceros de quienes pagaron, (b) la voluntad del acreedor en subrogar, (c) la mención expresa en la carta de pago y (d) la sujeción a las reglas de la cesión de derechos, el sentenciador los encontró cumplidos. En su sentir, porque sin estar obligados "personalmente ni en nombre de la sucesión", los demandantes pagaron la obligación en virtud de la "comunicación del acreedor remitida el 2 de octubre de 1991 (f. 42) 'al requerirles formalmente la cancelación inmediata' de las obligaciones adquiridas por el causante Pachón", lo que evidentemente hicieron "conforme a la prueba emanada del propio acreedor".

Prosigue la Corte:

“(...) De ahí que el sentenciador acertó cuando concluyó que la subrogación voluntaria se "comprendía por sí mismo, desde el momento en que el único que puede disponer de la obligación es aquél a quien pertenece, esto es al acreedor, y por lo mismo el único con capacidad para subrogar el pago. La subrogación comporta una disposición de bienes que están en el peculio de aquel”. Así mismo, cuando indicó que ese pago lo realizaron los demandantes por los requerimientos del acreedor, "bajo la presión de una acción ejecutiva, y por la cardinal razón de no atenderse el pago del siniestro" por las aseguradoras".

...Por lo demás, el Tribunal calificó a quienes hicieron los pagos como "terceros" con respecto a las relaciones entre las aseguradoras y el Banco Cafetero. Este requisito de la subrogación convencional, que entre otras cosas no se controvierte, desvirtúa que los demandantes hayan solucionado las deudas del difunto. Como se dijo en la sentencia recurrida, no lo es porque dicho causante "nada debía al momento de ocurrir el deceso", en consideración a que "por efectos del contrato de seguro", esas obligaciones se trasladaron, surgiendo un nuevo deudor, "específicamente las aseguradoras, que asumían el riesgo originado el siniestro". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de mayo de 2005, expediente No. 7196).

De todo lo examinado arriba, consideramos que la Corte nuevamente se equivoca al establecer que mediante la figura de la subrogación convencional el heredero reemplaza a la aseguradora, toda vez que el heredero, enmarcado dentro del contrato de mutuo celebrado por su causante, paga una deuda propia y no una deuda de un tercero, requisito sine qua non para que opere la aludida subrogación.

Igualmente, no se puede pasar por alto, referirse a la distinción que realiza la Corte respecto de la posición en que actúa la demandante al manifestar que *"en el hecho nueve de la demanda se afirmó que, respecto de las obligaciones que tenía el causante JORGE ENRIQUE PACHÓN al momento de su muerte con el BANCO CAFETERO, la señora MARÍA SARAY GARCÍA DE PACHÓN, su esposa, era "deudora solidaria", lo cierto es que ninguno de los pagarés que motivaron la controversia, los cuales reposan en el expediente tanto en original como en copia auténtica, aparecen firmados físicamente por ella, y de otro, porque con independencia de la*

terminología -utilizada, el pago que el acreedor original le exigió a dicha señora no lo fue en el grado de codeudora solidaria, sino como cónyuge sobreviviente.”

Lo anterior, ya que no es coherente afirmar que ocurrida la muerte, la deuda del asegurado desaparece y solo queda vigente la deuda del asegurador, pero, ¿como se explica que eso opera solo para los herederos y no para los codeudores? En efecto si en virtud del contrato de seguro de vida grupo deudores las obligaciones adquirieron "*un nuevo deudor, específicamente las aseguradoras*", ¿como se explica que haya subsistido la obligación para otras personas?

O peor aún, como operaría esta tesis para el caso en que se le objete el seguro a la entidad financiera que reclama por el amparo de incapacidad total y permanente de su asegurado-deudor, si al igual que el amparo de muerte, este también tiene como finalidad saldar la deuda vigente al momento de la estructuración de la incapacidad, lo que en línea de ese mismo pensamiento implicaría en consecuencia el reemplazo de la deuda por la del asegurador, entonces si paga el mismo deudor, ¿éste se convertiría en tercero de sí mismo?

Sobre este punto es importante destacar la opinión del reconocido tratadista experto en Seguros Doctor Andrés Ordóñez quien manifestó:

“La existencia de esa supuesta subrogación convencional, que a mi juicio igualmente muy respetuoso nunca existió ni fue alegada, ni es razonablemente presumible que exista en casos como estos en los que las entidades financieras se han limitado a aceptar las razones dadas por el asegurador sobre la inexistencia del amparo, es un fundamento ciertamente muy diferente al que sustenta la sentencia que se comenta, no obstante que produce los mismos resultados. Se trata de

una prueba más de que la Corte ha actuado en estos casos, más por razones de particular y muy discutible equidad, que por razones de puro derecho.

Así mismo, enfatizó en el cumulo de interrogantes que deja la Corporación mediante la providencia analizada, estableciendo que:

“Como siempre ocurre cuando la Corte prefiere dejar a un lado su primordial función como elemento unificador de la jurisprudencia que ejerce particularmente cuando obra como único y máximo tribunal de casación dentro de nuestra organización judicial, para asumir más el papel de tribunal de instancia y priorizar la solución del caso concreto, los precedentes que se han comentado dejan abiertos grandes interrogantes particularmente en lo que se refiere a la eventualidad de que sean los acreedores de la sucesión, por ejemplo los que pretendan la acción de cumplimiento del contrato de seguro de vida o el conflicto que puede presentarse cuando tanto el beneficiario como los herederos o el cónyuge promuevan simultanea o sucesivamente la acción contra el asegurador. En estos casos el criterio abierto y poco riguroso que ha sentado la Corte hace completamente incierta la solución que debe ser acogida.”

Concluyó alegando que: *“A nuestra manera de ver sería muy deseable que se unificaran los criterios jurisprudenciales en este caso y se promoviera de esta manera el tratamiento de estos casos bajo la perspectiva de verdaderas acciones de responsabilidad civil extracontractual sometidas al análisis específico que demandan este tipo de acciones”* (Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 23, 2005, p. 282).

Importante a su vez, conocer la posición de la Dra. Patricia Jaramillo Salgado, quien al analizar la presente sentencia, coincide con el Dr. Ordoñez al expresar que las razones de la Corte se encuentran más en el terreno de la equidad que del derecho. En efecto concluyó la respetada tratadista:

*“(…) Tanto el Tribunal de Bogotá como la Sala Civil de la Corte encontraron probada la acción subrogataria, pese a que la misma no hubiese sido enunciada expresamente por los demandantes, requisito que el alto tribunal calificó de intrascendente. Así mismo, encontró probados todos los requisitos legales exigidos para que opere la subrogación convencional. Existió un detallado análisis judicial que concluyó, obviamente en que hubo un pago y que las cartas aportadas constituían la prueba de la cesión voluntaria por parte de Bancafé a la cónyuge y a los herederos y obviamente de su aceptación. **Este camino judicial conduce a una verdadera equidad en este tipo de procesos, precedente que abre paso a los herederos para controvertir los fundamentos de la aseguradora y lograr el examen judicial correspondiente**” (Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 23, 2005, p. 121).*

3.4.3.2. Breve análisis de la subrogación convencional.

Ahora, si bien todos los argumentos enriquecen el debate jurídico, nuestra posición se encamina más a precisar la figura de la subrogación convencional, que es el vehículo utilizado por la Corte Suprema de Justicia para trasladar en cabeza de los herederos los derechos de beneficiarios de la póliza de vida deudores, con el fin de determinar si dicho ejercicio consulta o no con los cánones normativos de dicha figura propia del derecho civil al aplicarlos al contrato de seguro, toda vez que las críticas recogidas hasta el momento sobre la aplicación de la subrogación a favor

de los herederos dentro del Seguro de Vida Grupo Deudores manifiestan su desacuerdo pero no puntualizan los argumentos jurídicos de su improcedencia.

La subrogación convencional en el derecho colombiano es una modalidad de la subrogación personal establecida en el artículo 1669 del Código Civil, y dicta que, hay lugar a la subrogación, *“en virtud de una convención del acreedor, cuando éste, recibiendo de un tercero el pago de la deuda, le subroga voluntariamente en todos los derechos y acciones que le corresponden como tal acreedor; la subrogación en este caso está sujeta a la regla de la cesión de derechos, y debe hacerse en la carta de pago.”* En ese entendido, la subrogación convencional debe efectuarse en el momento mismo del pago, pues de lo contrario este extingue la obligación y no se transmite el crédito al tercero. Del mismo modo, por estar sometida a la regla de la cesión de derechos, Boris Starck, considera que para que produzca todos sus efectos, debe el acreedor hacer al subrogado la entrega del título, y a su vez notificar al deudor. (Starck, 1976, p. 153).

Efectos de la Subrogación.

Según el artículo 1670 del Código de Comercio, los efectos de la subrogación, de manera general, son: (i) el acreedor subrogado se hace titular del crédito que ha sido objeto del pago y lo adquiere con todos sus derechos, accesorios, privilegios, prendas, hipotecas y acciones en general, por tanto, (ii) tiene los mismos derechos y acciones que el acreedor primitivo, es decir, la acción resolutoria, acción ejecutiva, etc., contra (iii) el deudor principal, y cualesquiera terceros obligados solidaria o subsidiariamente a la deuda. En el evento que el acreedor ha sido pagado en parte, podrá ejercer sus derechos relativamente a lo que se le quede debiendo.

Ahora bien, en virtud de la sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 25 de mayo de 2005 (M.P. Jaime Arrubla Paucar), es posible determinar que la jurisprudencia colombiana dista del concepto de subrogación convencional establecido por la ley y precedentemente expuesto.

En primer lugar, en palabras del Tribunal, *“para calificar en un caso concreto como subrogatoria la acción propuesta, es intrascendente que se manifieste expresamente en la demanda, porque ese formalismo, superado desde antaño, no lo exige la ley. Se requiere sí la afirmación de los hechos que la constituyen, como que los demandantes pagaron una obligación que era de cargo del tercero que se cita como demandado, para que sea el juez quien haga la imputación jurídica, así sea equivocada la del libelista.”* De ese modo, se separa la Sala Civil de lo establecido en el artículo 1669 toda vez que, es necesaria la manifestación del acreedor cuando subroga en sus derechos contra el deudor al tercero que le ha pagado. Para el caso en concreto, dicha manifestación no fue reseñada en los hechos de la demanda, y asimismo, tal y como señaló el Tribunal en la sentencia, los demandantes *“entendieron que efectuaban un pago al que no estaban obligados por ser a las aseguradoras a quienes correspondía”*. Es decir, aun cuando realizaron el pago, no realizaron ninguna convención con el Banco Cafetero para subrogarlo.

En segundo lugar, a juicio del Tribunal los demandantes, debido a la suscripción del seguro de vida grupo deudores y la naturaleza de la subrogación, adquirieron la calidad de beneficiarios al cancelar las obligaciones de las aseguradoras al Banco Cafetero, y ocuparon su lugar en el contrato de seguros, sin necesidad de que hicieran parte directa del contrato. En ese entendido, el Tribunal da por sentado que los demandantes, *“estaban facultados para demandar la repetición del pago”*.

Pero dicha conclusión parece ligera ya que es necesario analizar los intereses económicos involucrados así como los contratos celebrados para determinar en qué lugar es viable ubicar a los herederos.

Naturaleza de los contratos celebrados.

En principio, podría decirse que, en el presente caso, se celebraron dos negocios jurídicos:

I. Contrato de mutuo con intereses, de naturaleza comercial, y con total vigilancia de los artículos 1163 y siguientes del Código de Comercio colombiano, donde son partes, los siguientes:

A	B
Banco Cafetero	Jorge Enrique Pachón
(Mutuante)	(Mutuario o deudor)

II. Contrato de seguro de vida grupo deudores, en virtud de lo establecido en los artículos 1036 y siguientes del Código de Comercio colombiano, donde son partes, los siguientes:

A	C
Banco Cafetero	Aseguradoras
(Tomador-Beneficiario)	(Asegurador)

*Si bien el asegurado no es parte, para efectos prácticos del presente análisis se reseñara:

B

Jorge Enrique Pachón

(Asegurado)

Con ocasión a la muerte del Sr. Jorge Enrique Pachón, los contratos quedan de la siguiente manera:

III. Contrato de mutuo con intereses: Son partes, los siguientes:

A	D
Banco Cafetero	Herederos de Jorge Pachón
(Mutuante)	(Deudores)

IV. Contrato de seguro de vida grupo deudores: Son partes, los siguientes:

A	C
Banco Cafetero	Aseguradoras
(Tomador)	(Asegurador)
Acreedor	Deudor

Como se puede observar, el **único cambio operó dentro del contrato de mutuo, en el que a la muerte del deudor, ocupan su lugar los herederos**, ya que la póliza de seguros al ser un contrato autónomo e independiente no tiene la virtualidad automática de hacer desaparecer el

mutuo al momento de la muerte del deudor, ya que la única manera de que este contrato desaparezca es a través del pago total que realicen ya sea la aseguradora, los causahabientes del deudor o el codeudor solidario.

Se aclara que **en caso de pago por parte de los herederos o el codeudor solidario, las normas de subrogación operan pero dentro del contrato de mutuo y no traspasan al contrato de seguro.** En efecto, si la cónyuge, en su calidad de codeudora solidaria, hubiere realizado el pago de las obligaciones de su difunto esposo, dicha operación podría llegar a encuadrar el numeral 3 del artículo 1667 que regula la subrogación legal.

De igual forma, podría contemplarse la posibilidad que, de acuerdo al numeral 4 del artículo 1667 que también regula la subrogación legal, la hija del difunto, Nelsy Viviana Pachón García, en su calidad de heredera, realizó el pago de las obligaciones que le requirió el Banco Cafetero, y por tanto se convierte en acreedora de los demás herederos. No obstante, dicha situación no puede ser atribuida al caso en concreto toda vez que, de la sentencia, no se vislumbra si el pago que la heredera realizó se hizo con beneficio de inventario, supuesto tipificado en el artículo mencionado arriba.

Es claro que los pagos de deudas hereditarias y testamentarias se constituyen como deudas propias en la medida que, por causa de la muerte, se transmite *ipso jure*, el derecho real de herencia; dejando claro que éste deberá aceptar o rechazar el derecho de herencia que ya adquirió. (Aguado, 2000, p.36)

Dicha aceptación puede darse de manera (i) **pura y simple**, es decir, que se hace sin limitación ni restricción alguna; se llama heredero puro y simple quien acepta llanamente la herencia, o (ii) **con beneficio de inventario**. Esta última se refiere al beneficio que otorga la ley al heredero para responder solo hasta la concurrencia de bienes que reciba, con el fin de que no se confunda las propias obligaciones con las de la sucesión.

Para la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de febrero 2 de 2000 (M.P. Manuel Ardila Velásquez), la sucesión quiere decir tanto la transmisión de los bienes, derechos y cargas del difunto, en las personas de sus herederos, como también la universalidad o conjunto de dichos bienes que deja el difunto. Es más, el artículo 1411 del Código Civil, establece que las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas. Es decir que, por ejemplo, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Sin embargo, no todas las obligaciones del causante pueden transmitirse a los herederos, ya que algunas se extinguen al fallecimiento de éste. Esto sucede con las obligaciones que para su cumplimiento suponían aptitudes especiales del deudor, o que por disposición de la ley se extinguen con la vida del deudor, como es el caso en concreto.

Es posible concluir entonces que:

1. Cuando fallece, el causante opera automáticamente la transmisión de todos sus derechos y obligaciones a sus herederos.
2. El derecho de prenda general de los acreedores pervive en los herederos, quienes responderán por las deudas a prorrata de su participación en la herencia.

3. El contrato de mutuo es independiente del contrato de seguro y la entidad financiera tiene la libertad de hacer efectivo cualquiera de los dos, siendo por tanto la única causal de terminación o extinción del contrato de mutuo el pago total de la obligación ya sea por el codeudor solidario, los causahabientes o la aseguradora.

Es decir que, a diferencia de la transmisión automática que opera al momento de la muerte del deudor en cabeza de sus herederos, no opera así respecto del contrato de seguro, ya que éste es una garantía adicional condicionada además a sus propios términos del contrato de seguro, y en caso de que según esos preceptos no haya lugar al pago del seguro, el contrato de mutuo se mantiene invulnerable frente a sus posibles sucesores del deudor dentro de los cuales no se cuenta la aseguradora.

Se añade, ante el interrogante si a la muerte del deudor, la aseguradora reemplaza su lugar dentro del contrato de mutuo con intereses suscrito con la entidad financiera, que debido a la celebración del contrato de seguro de vida grupo deudores, ésta en virtud de su obligación contractual, entraría a cubrir el perjuicio económico ocasionado para el tomador del seguro por causa de la muerte del asegurado, no obstante no se habla de un reemplazo *per se* toda vez que la aseguradora no es heredera del causante, y no puede sucederlo.

De modo tal que, no es posible afirmar que la operación de pago por parte de los herederos al Banco constituyó una operación de subrogación convencional, por lo que tal conclusión equivocada nos lleva a un camino sin salida al pretender solucionar la situación de los herederos mediante una figura que es inaplicable como se ha demostrado en este estudio.

3.5. Aplicación de la Teoría del Daño dentro del contrato de seguros basada en la sentencia del 28 de julio de 2005 expediente 0449, que sustenta la acción de reembolso o recobro de lo pagado por parte de acreedores solidarios.

En las siguientes decisiones, se supera la teoría de la subrogación legal y/o convencional y se retoma el sustento teórico contenido en la sentencia del 28 de julio de 2005, expediente 0449 que ya tuvimos oportunidad de analizar en el numeral 3.3., según la cual se encuentra legitimación de la acción en el daño causado a los herederos *“ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia de la entidad. Dicha actitud causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal. Perfectamente dirá la viuda que los seguros, y más lo que le han costado, son para eso, para cumplirse, porque esa es su función normal y corriente; que para algo ha de servir el seguro.”* (Negrilla fuera del texto original), pero con un nuevo ingrediente ya que con base en dicha teoría se abre paso a acciones de reembolso o recobro de lo pagado por parte de los acreedores solidarios.

3.5.1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 5 de octubre de 2009.

Además de fundamentar su decisión en el detrimento económico ocasionado a causa de la pasividad de la entidad financiera, que como ya tuvimos oportunidad de mencionar es la causante del daño y no es parte dentro del proceso, este fallo recoge indistintamente varios conceptos de manera generalizada y además equivocada. En primer lugar, no es acertado afirmar que cuando los terceros pagan con sus propios bienes están pagando en lugar del asegurador; en principio porque, como ya se explicó arriba, la subrogación convencional en materia de seguros en Colombia no aplica *per se*. En segundo lugar, la decisión no explica por qué son terceros, y por último, confunde

los conceptos de cambio de beneficiario con la subrogación legal o convencional, que pareciera que a su modo de ver, son una sola.

En palabras de la Corte,

*“...Esto por supuesto no significa dejar al asegurador liberado de su prestación, porque en el evento de que los terceros hubieren solucionado con sus propios bienes, las obligaciones que tenían su génesis en la realización del riesgo asegurado, simplemente se presentaría un cambio de beneficiario del seguro, legal o convencional, según fuere el caso, y no el desplazamiento del mismo, que es algo totalmente distinto. Ahora si pagaron por error, creyendo que eran deudores, igualmente gozarían del de la acción de repetición del pago de lo no debido. Es más en el caso de no haber pagado nada, el cónyuge y los herederos también se encuentran legitimados para solicitar, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento del contrato de seguro, todo a favor del beneficiario del mismo, cuando éste obra a su antojo, **ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia, porque como en el mismo antecedente se anotó, esas actitudes causan de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal”.** (Negrillas fuera del texto original)*

Se precisa que el cambio de beneficiario, según nuestra legislación se rige por el artículo 1146, y por lo tanto para que tenga validez debe ser realizado por el asegurado y oportunamente notificado por escrito al asegurador, y de ninguna manera se debe confundir o fusionar con figuras como la subrogación legal o convencional que se analizaron en detalle en el inciso anterior. Se concluye en este fallo, que en todos los eventos y para todos los “terceros” que hayan pagado o no, e inclusive habiendo pagado por error, existe legitimidad para exigir el cumplimiento del seguro, decisión que contraría no solo la línea argumentativa expuesta por la misma Corporación en unos años anteriores, sino que a su vez rompe con los principios y preceptos de la teoría de los seguros, ampliamente desarrollada en esta investigación.

3.5.2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de mayo de 2011.

Mediante esta decisión, se le reconoce al codeudor solidario que es una sociedad, la legitimación para obtener el reembolso de lo pagado por la deuda asumida tanto por el representante legal de dicha sociedad y por ella misma, en razón a que fallecido el representante legal asegurado, la compañía negó el pago de la indemnización. Para ello se retoma para convalidar la legitimación de dicho codeudor solidario, la teoría del daño aplicada por la Corte del 28 de julio de 2005, expediente 0449 que ya tuvimos oportunidad de analizar en el numeral 3.3. y habilita el reembolso y en ello encuentra “*legitimación en la causa para obtener el pago del seguro*”.

En palabras de la Corte,

*“...Descendiendo a los aspectos que de manera concreta sustentan el reproche, se advierte que tal como lo asevera el censor, no concurría en la sociedad accionante la condición de “beneficiaria” del seguro en cuestión, ni la de “subrogataria”; pero también es evidente que el Tribunal no le atribuyó ninguna de esas calidades a aquella para establecer su legitimación en la causa pues para ello esencialmente tuvo en cuenta – como se ha repetido- que “al estar el crédito de la sociedad Arango cuyo reintegro se aspira (...), amparado por la póliza existente, el pago del saldo pendiente realizado por su parte patentiza **un detrimento patrimonial indemnizable**, la que la habilita para su recobro, legitimación que no puede predicarse de los demás actores pues éstos no pagaron (...)*”.

(Negrillas fuera del texto original)

Llama la atención como para desviar el alcance del cargo relacionado con la discusión sobre la calidad del demandante en virtud de si se abrogaba la calidad de beneficiario o subrogatoria, simplemente hace acopio a la figura de un tercero al que se le causa un daño, y aplica de manera íntegra lo dicho en 2005. Manifestó la Corte:

“(…) Ante esa circunstancia cabe señalar que el ataque luce desenfocado, porque el recurrente tras entender que la única persona que puede exigir al asegurador el pago de la indemnización ante la ocurrencia del siniestro, es el “beneficiario”, y en su caso, el “subrogatario”, no toma en cuenta que ninguna de esas calidades le asigna el sentenciador a la actora, sino que alude a ella como una tercera frente al negocio asegurativo, que se vio compelida a cancelar el complemento del saldo de la deuda ante la satisfacción parcial que la demandada hizo frente a la reclamación del banco mutuante, con quien la une una relación contractual, reconocimiento que también coadyuvó ella”.

“(…) Al respecto ha comentado la jurisprudencia de esta Corporación, que “(…) en los alrededores del contrato hay personas que ciertamente no fueron sus celebrantes, pero a quienes no les es indiferente la suerte final del mismo. Dicho de otro modo, no sólo el patrimonio de los contratantes padece por la ejecución o inejecución del negocio jurídico; también otros patrimonios, de algunos terceros, están llamados a soportar las consecuencias de semejante comportamiento contractual, (...). Viénesse, entonces, que sería inexacto pensar que lo que suceda por fuera de las lindes contractuales no interesa al Derecho. Ese no es el genuino alcance del principio res inter alios acta. En la periferia del contrato hay terceros, como se vio, que el incumplimiento del contrato los alcanza patrimonialmente, del mismo modo como en el hecho culposo de un tercero (...) podría estar la causa determinante del incumplimiento contractual, convirtiéndose en reo de responsabilidad extracontractual. Las dos cosas se regirán por esta especie de responsabilidad” (sent. cas. civ. 28 de julio de 2005 exp. 1999-00449-01).

Ulteriormente precisó: “(...), como el principio de la relatividad de los contratos no es absoluto, en consideración a que la ejecución o inejecución de un negocio jurídico puede beneficiar o afectar indirectamente otros patrimonios, se tiene aceptado que los terceros interesados se encuentran facultados para velar por la suerte del mismo. Es el caso, entre otros, del cónyuge sobreviviente o de los herederos del asegurado, inclusive del socio o vocero de una sociedad, cuya vida estaba amparada, quienes en defensa de la sociedad conyugal, de la herencia o del patrimonio social, pueden exigir a la aseguradora que pague lo que debe y a quien corresponde” (Sent. S. Cas. Civ. de 15 de diciembre de 2008 exp. 2001-01021-01).

Es decir, que en esta decisión, la Corte desconoce categóricamente la estipulación contractual del asegurador de forma total y definitiva, donde es él quien debe de manera única pagar la suma asegurada al beneficiario. A nuestro juicio, no hay forma alguna de que la suma asegurada se desvíe para otras personas, en especial a los herederos y acreedores del asegurado. Dicha estipulación contractual respaldada por la teoría del derecho propio del beneficiario, no tiene dubitación alguna, y no se entiende como la Corte ha permitido una brecha tan enorme entre las disposiciones jurídicas y los hechos objeto de regulación, desbordando así su función primordial de aplicar el derecho, obviamente propendiendo por un orden justo.

En consecuencia, el asegurador en todos estos supuestos, asume el riesgo de pagar dos veces, ya que no realiza el cumplimiento del contrato a la persona regularmente designada.

De esta manera concluimos nuestro recorrido sobre las diversas posiciones de la Corte respecto de los herederos frente al Seguro de Vida Grupo Deudores, en el que como hemos afirmado a lo largo de este análisis jurisprudencial, carece de coherencia y armonía, en cuanto no

existe un hilo conductor ni una profundización en derecho de la problemática presentada; la cual se resuelve sobre unas premisas equivocadas, algunas veces sustentada en una legitimación en la causa, otras en una subrogación convencional, en un cambio de beneficiario, lo que digamos se recoge en ultimas como un daño a un tercero reclamado dentro de un marco contractual.

Sobre la base de todo lo visto, no queda la menor duda del error jurídico comprobado en que incurren nuestros tribunales al dirimir el conflicto planteado, y como quiera que no ha servido frente a dichas instancias, las argumentaciones legales y doctrinales existentes dentro del escenario académico que hemos mostrado en este trabajo, procederemos a buscar luces en otro ordenamiento jurídico como lo es el Español a fin de realizar un vistazo de cómo solucionan esta misma controversia y las razones que tienen para ello, a fin de proponer un camino distinto que nos oriente hacia una correcta ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores.

4. Hacia una Correcta Ejecución del Seguro de Vida Grupo Deudores. Visión del Derecho Español.

4.1. Generalidades y Coincidencias de los Sistemas Legislativos respecto de la Teoría del Derecho Propio del Beneficiario.

Como ya tuvimos oportunidad de mostrar al estudiar en el capítulo primero, la mayoría de los sistemas legislativos que se precien de tener una regulación moderna del seguro, dentro de las cuales se incluye la legislación colombiana, a criterio del reconocido autor Sánchez Calero citado

por la suscrita, recogen en su integridad, la Teoría del Derecho Propio del Beneficiario. En efecto, esta característica que hemos venido estudiando a lo largo de este trabajo desde todas las perspectivas, nos merece especial importancia toda vez que no ha sido identificada por nuestro alto Tribunal al momento de resolver los procesos iniciados por los herederos, ya que precisamente lo que ella implica o encierra es que al ser el derecho del beneficiario un derecho propio, el capital o la suma asegurada no deviene del asegurado sino directamente del contrato de seguro y por lo tanto su único destinatario no puede ser alguien distinto al beneficiario contractualmente estipulado en la póliza.

Al analizar el artículo 1148 del Código de Comercio manifestamos que a nuestro parecer, la citada norma se limita a establecer que al momento de la muerte del asegurado, *“nacerá o se consolidará, según el caso, el **derecho del beneficiario**”*, pero que dicha norma no reitera a diferencia de otras normas en el plano internacional, que el efecto de la misma es el límite a los herederos y/o acreedores a pretender dicha suma ya que a pesar de tener un legítimo interés en que el patrimonio del causante no se vea desmejorado o disminuido, al ser el capital del seguro una atribución directa en cabeza del beneficiario, que no pasa por el patrimonio del asegurado, no pueden sus herederos atacar el seguro no obstante acreditar un interés económico en ello.

Ello no quiere decir, que el efecto de dicha disposición, admita interpretaciones, ya que dicha norma deviene de la estructura civilista denominada **“Estipulación a favor de un tercero”** que a su vez es recogida dentro de las normas que rigen el contrato de seguros particularmente en el artículo 1039 que dispone que *“El seguro puede ser contratado por cuenta de un tercero determinado o determinable. En tal caso, al tomador incumben las obligaciones y **al tercero corresponde el derecho a la prestación asegurada.**”*

No obstante al asegurado corresponden aquellas obligaciones que no puedan ser cumplidas más que por él mismo.” (Negrillas fuera del texto original)

Y como lo reitera el Doctor J Efrén Ossa, al analizar el referido artículo “En los Seguros de Personas para el caso de muerte del asegurado (seguros de vida o accidentes), **el pago debe hacerse al beneficiario (*stricto sensu*) que es el tercero contractual o legalmente designado como destinatario de la prestación asegurada.** Y en los seguros de supervivencia (seguros dotales), al asegurado. En uno y otro caso, si el beneficiario o asegurado (beneficiario lato sensu) fallecen con posterioridad al siniestro (la muerte o expiración del período dotal), el pago debe hacerse a sus herederos.

No sobra agregar que la prestación asegurada debe pagarse a los herederos del beneficiario “a título oneroso”, aunque la muerte de este se produzca con anterioridad a la del asegurado, porque aquel sí adquiere un derecho propio en el seguro contratado a su favor.” (Ossa, 1984, p. 401). (Negrillas fuera del texto original).

Se desprende de tan contundente principio que es tan certero el contenido, que los herederos del asegurado no tienen derecho alguno ya que inclusive muerto el beneficiario quien tiene derecho a dicha suma son los herederos de dicho beneficiario pero nunca los del asegurado.

Se añade a este comentario, que de acuerdo con el inciso final del artículo 1148 C. de Co., una vez fallecido el asegurado nacerá, o se consolidará, según el caso, el derecho del beneficiario sin distinción en este caso, por ser la designación a título gratuito u oneroso. Así mismo, como ya lo mencionamos, en el ámbito del derecho comparado se tiene a Colombia como uno de los países

que han acogido la teoría del Derecho Propio del Beneficiario, en el que España es pionera. En efecto “El derecho propio del beneficiario ha sido reconocido en el art. 1920, párr. 2, del C.C. italiano de 1942, art 67 de la Ley Francesa de 1930, art. 102 de la Ley Danesa de Contrato de Seguro de 1930, art. 1148 del C. de Co. colombiano de 1971, at 143.2 de la Ley Argentina de 1967, art. 104 de la Ley sueca de 1927, art. 166 de la Ley mejicana de 1935, art. 78 de la LCS suiza de 1908, art. 1469 del C. de Co. de El Salvador de 1970; art. 166, in fine, de la Ley alemana de Contrato de Seguro y art. 121 de la Ley de Contrato de Seguro belga de 25 de junio de 1992” (Sánchez, 2007, p. 1879).

A continuación procederemos a transcribir algunas normas de otros países, unas con más detalle que otras, pero que tienen en común, la consagración expresa del “Derecho Propio del Beneficiario”, como lo demuestran por ejemplo el art. 1920, párr. 2, del CC italiano de 1942:

“È valida l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo.

La designazione del beneficiario può essere fatta nel contratto di assicurazione, o con successiva dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, o per testamento; essa è efficace anche se il beneficiario è determinato solo genericamente. Equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona.

Per effetto della designazione il terzo acquista un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione.”

A continuación reproducimos la traducción libre de dicho texto.

Seguro de vida válido en favor de un tercero.

La designación de beneficiario podrá hacerse en el contrato de seguro, o en una declaración posterior escrita comunicada al asegurador o por la voluntad; es eficaz incluso si el receptor se determina sólo genéricamente. Es equivalente a la asignación de la designación de la suma asegurada hecha en un testamento a favor de una persona en particular.

Como resultado de la designación el tercero adquiere un derecho personal a los beneficios del seguro.”

A su turno el artículo 67 de la Ley Francesa de 1930, preceptúa lo siguiente:

“Les sommes stipulées payables lors du décès de l’assuré à un bénéficiaire déterminé pu à ses héritiers ne font pas partie de la succession de l’assuré . le bénéficiaire, quelles que soient la forme et la date de sa désignation, est réputé y avoir eu seul droit à partir du jour du contrat, même si son acceptacion est postérieure à la mort de l’assuré.”

A continuación reproducimos la traducción libre de dicho texto.

*Las sumas estipuladas indemnizables por muerte del asegurado a un beneficiario específico o sus herederos **no son parte de la sucesión de los asegurados.** el beneficiario, independientemente de la forma y la fecha de su designación, se considera que ha sido sólo desde el día del contrato, incluso si su aceptación es después de la muerte del asegurado.*

El BGB alemán dispone:

330- § 330 Auslegungsregel bei Leibrentenvertrag

Wird in einem Leibrentenvertrag die Zahlung der Leibrente an einen Dritten vereinbart, ist im Zweifel anzunehmen, dass der Dritte unmittelbar das Recht erwerben soll, die Leistung zu

fordern. Das Gleiche gilt, wenn bei einer unentgeltlichen Zuwendung dem Bedachten eine Leistung an einen Dritten auferlegt oder bei einer Vermögens- oder Gutsübernahme von dem Übernehmer eine Leistung an einen Dritten zum Zwecke der Abfindung versprochen wird.

Traducción libre:

ARTICULO 330- Regla de interpretación en el contrato de renta vitalicia

Si en un contrato de anualidad acordado el pago de la anualidad a un tercero, se puede suponer en caso de duda de que el tercero debe adquirir de inmediato el derecho de exigir el rendimiento. El mismo es considerado si con una concesión libre un rendimiento es impuesto a una tercera persona.

Art. 143 de la ley argentina de 1967.

Se puede pactar que el capital o renta a pagarse en caso de muerte, se abone a un tercero sobreviviente, determinado o determinable al momento del evento.

Adquisición del derecho propio

***El tercero adquiere un derecho propio** a tiempo de producirse el evento. Cuando su designación sea a título oneroso, podrá fijarse un momento anterior. Excepto el caso en que la designación sea a título oneroso, el contratante puede revocarla libremente aun cuando se haya hecho en el contrato". (Negrillas fuera del texto original).*

Art. 1469 Código de Comercio de El Salvador 1970.

*“La cláusula beneficiaria establece en provecho del beneficiario **un derecho propio** sobre el crédito que esta cláusula le atribuye, el cual podrá **exigir directamente** al asegurador a la muerte*

del asegurado, con exclusión de los herederos y acreedores de éste.”(Negrillas fuera del texto original)

Todas estas normas señalan que el derecho a la suma asegurada, es única y exclusivamente de quien se encuentra designado en el contrato como beneficiario, y que tal consagración sirve de cerrojo a la intromisión de extraños, en especial los más cercanos al asegurado, como son los herederos y los acreedores del mismo; que para ejercer sus derechos sobre el patrimonio del asegurado, tendrán que utilizar otras vías distintas a la que surge del contrato de seguro.

No obstante llama la atención la posición del tratadista argentino Isaac Halperin para quien los herederos del asegurado estarían “habilitados para retomar los derechos y acciones respecto de la prestación del asegurador ante la inacción del delegado (que frecuentemente se limita a informar su rechazo) pueden entonces accionar por sí mismos contra el asegurador”.

Fundamenta la legitimidad de los herederos en el hecho de que ellos continúan en la titularidad del beneficio ya que la omisión del beneficiario irrevocable, trae como consecuencia la falta de cancelación de la deuda, lo que hace caer la causa y con ella, la legitimación de éste, “retornado a los herederos el derecho a la percepción directa del beneficio”

Es decir, que en virtud a la omisión en el ejercicio de la acción del derecho en cabeza del beneficiario el derecho retorna a los herederos, “verdaderos beneficiarios de segundo grado habilitados no sólo a percibir el remanente del capital asegurado que pueda quedar luego de satisfecha la deuda, sino que se erigen en titulares de un interés directo en que se cumpla la finalidad para la cual se instituyó el seguro, esto es el pago de lo adeudado...” (Halperin, 2003, p 873).

Se observa que la continuidad de los herederos en la posición de beneficiarios propuesta por el autor argentino, se cimienta en una condicionalidad de la característica de la irrevocabilidad de la designación del beneficiario a título oneroso en la medida en que si éste omite el cobro de la prestación asegurada, ésta designación perdería esta virtud de la irrevocabilidad y por lo tanto retornaría a los herederos en razón de su carácter de ser beneficiarios supletivos por ser herederos del asegurado.

Pero sucede que la norma argentina tal como se encuentra vigente y que acabamos de transcribir, no contempla tal condicionalidad que dejaría sin piso el condicionamiento de la irrevocabilidad de la designación del beneficiario a título oneroso, por lo que según el estado actual de cosas esta teoría en la práctica se torna inaplicable.

La lógica indica que esta sería una posible solución que requeriría un cambio no solo legislativo sino de un replanteamiento al interior de la teoría del seguro respecto de la figura del beneficiario y en especial del beneficiario a título oneroso, porque en la mayoría de las legislaciones el derecho propio del beneficiario es incondicionalmente irrevocable cuando ésta designación se realiza a título oneroso aún inclusive desde la fecha de la celebración del contrato.

Para ello el Doctor Halperin propuso en el IX Congreso Mundial de Derecho de Seguros de la "Association Internationale de Droit des Assurances" (AIDA) durante la asamblea del Comité Iberoamericano de Seguros AIDA-CILA, celebrada el 18 de agosto de 1994, un proyecto de ley modelo sobre el contrato de seguro para Latinoamérica, que en las normas pertinentes a la condicionalidad de la irrevocabilidad de la designación del beneficiario a título oneroso que a su

turno modificaría la aplicación del principio del derecho propio del beneficiario de forma tal, contemplan que si el seguro cesa su causa por la omisión del cobro por parte del beneficiario ésta se torna revocable quedando así en cabeza de los herederos del asegurado. Veamos:

“Artículo 134.- Revocación del beneficio. La designación del beneficiario cuando es a título gratuito es revocable libremente por el asegurado aun cuando se haya hecho en el contrato. El beneficiario no puede coartar ese derecho a la revocabilidad aceptando el beneficio que sólo adquiere irrevocablemente cuando se produzca el evento.

Beneficiario oneroso. Cuando la designación del beneficiario sea a título oneroso, en ejecución de un vínculo obligacional entre el asegurado y el beneficiario, podrá ser irrevocable hasta que desaparezca la causa que la impuso.”

“Artículo 140.- Derecho Propio del Beneficiario. El beneficiario a título gratuito recién adquiere un derecho propio a la prestación del asegurador al tiempo de producirse el evento previsto en el contrato. Si la designación ha sido a título oneroso, se podrá fijar un momento anterior, conforme el art. 134, segundo párrafo”. (Halperin, 2003, p. 1159)

El anterior modelo de ley unificada para Latinoamérica, no fue aprobado en Argentina donde fue propuesto ni en ninguno de los países miembros del comité Iberoamericano de Seguros AIDA-CILA del que hace parte Colombia, no obstante no deja de tener un importante valor histórico ya que recoge un detallado estudio de todas las normas del seguro que se constituye en una herramienta académica fundamental en el campo de los seguros.

4.2. Estudio legislativo del Caso Español.

Especial atención nos merece el caso español, ya que consagra este principio en el artículo 88, tantas veces citado a lo largo de este trabajo, correspondiente a las disposiciones comunes que integran el título III denominado SEGURO DE PERSONAS de la LEY DE SEGUROS No. 50 de 1980, que de una manera clara define en qué consiste el derecho propio del beneficiario y precisa concretamente que el ejercicio de dicha acción solo le corresponde al beneficiario *“aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro”*.

De igual manera, encontramos que la doctrina y la jurisprudencia, hacen eco de dichas características, lo que nos permite ponerlo de ejemplo a fin de marcar una pauta a los jueces nacionales en la resolución de este tipo de conflictos.

En efecto, éste artículo refleja lo que verdaderamente se constituye en la intención del legislador ya que como bien lo afirma un tratadista español “esta creación de la institución del beneficiario fue obra de la práctica en el campo del seguro de vida para caso de muerte para lograr finalidades perentorias de previsión fuera de los esquemas típicos de la sucesión mortis causa. Se logra así una posición diferenciada del beneficiario, que no recibe la suma asegurada del estipulante, sino del asegurador que venía obligado al cumplimiento directo de la prestación frente al beneficiario, ajeno a los posibles derechos de terceros” (Sánchez, 2007, p. 1877).

Históricamente la estructura dogmática de esta figura en el Derecho Español, deviene de la figura del contrato a favor de terceros elaborada por la doctrina germánica en el siglo XVIII,

corriente acogida por la practica aseguradora española en el siglo XIX que impulsó a que en el Código de Comercio se reconociera esta figura en el artículo 428 que se constituye en la base del actual artículo 88 de la ley 50 de 1980.

“Esta protección del beneficiario, reafirmada clara y terminantemente por la jurisprudencia y la doctrina, ha provocado la creación de un **derecho** de tan singular índole que fuera verdaderamente **inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro**”. (Sánchez, 2007, p. 1878) (Negrillas fuera del texto original)

“Esta exigencia de pago al beneficiario en cumplimiento del contrato, se dirige en último extremo a la defensa del asegurador, a quien en materia de seguro de vida se le libera de las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro. Esta liberación que no existe en el ámbito propio de los seguros de daños, se produce en el momento del siniestro.”

Por otra parte, la liberación del asegurador es total pagando la suma asegurada al beneficiario, a quien deberán dirigirse sus acreedores. Además los herederos del beneficiario sólo podrán exigir el pago de la prestación al asegurador cuando se trate de una designación irrevocable o cuando el beneficiario haya fallecido después de consolidar su derecho, una vez acaecido el siniestro. En consecuencia, el asegurador de acuerdo con la disciplina del artículo 1162 del Código Civil, no asume el riesgo de pagar dos veces ya que realiza el cumplimiento del contrato a la persona regularmente designada. (Sánchez, 2007, p. 1888).

Lo anterior no quiere decir otra cosa distinta a la carencia absoluta de acción contra el asegurador por parte de los herederos y acreedores del asegurado que tendrán que enfilarse sus pretensiones de una manera distinta a la que nace del contrato de seguros.

4.2.1. Excepciones a la regla general.

Ahora bien, solo en algunos casos específicamente reglados, los herederos pueden encontrarse en situación de legitimación frente al contrato de seguros. Las excepciones a la anterior regla general, en los que los herederos del asegurado podrán reclamar el seguro son, según la reconocida tratadista española experta en Seguro de Vida Carmen Boldó, las siguientes:

“ 1.) Cuando rija la regla supletoria del párrafo 3º del artículo 84, y por tanto no hubiese beneficiario concretamente designado ni reglas para su determinación, lo que incluye el supuesto de que la designación de beneficiario haya sido revocada, y esa designación no haya sido sustituida por otra.

2.) En la situación de premoriencia del beneficiario designado, ya que al no tener ningún derecho sobre la suma asegurada, nada transmite a sus herederos, salvo, como antes hemos apuntado, en caso de designación revocable.

3.) Cuando el beneficiario no acepte la suma asegurada. Está claro que para ingresar en su patrimonio el beneficiario debe ser aceptado, siquiera que sea tácitamente (como hemos visto, por su reclamación al asegurador). Algún autor se plantea si en caso de renuncia por parte del beneficiario a la prestación del asegurador en perjuicio de sus acreedores, éstos podrán aceptarla, cuestión a la que otros dan una respuesta negativa, argumentando que la aceptación se exige la aceptación personal por parte del beneficiario o de su representante legal o voluntario.

4.) En el caso de la muerte dolosa del asegurado, causada por el beneficiario, supuesto en el que, en virtud del art 92 LCS, se priva al beneficiario de la prestación del asegurador, integrándose ésta en el patrimonio del tomador. Hay que recordar sin embargo, en estos casos la protección que dispensa el art. 88 LCS con respecto a la protección de la suma asegurada contra las reclamaciones de terceros, no sería de aplicación.” (Boldó, 1998, p.210)

Salvo estos eventos, el heredero es un extraño para el contrato de seguros tal como lo precisa de manera positiva el artículo 88 de la LCS española, al estipular que ellos no reciben la suma asegurada y que “...Unos y otros (**Herederos y acreedores**) podrán, sin embargo exigir al

beneficiario el reembolso del importe de las primas abonadas por el contratante en fraude de sus derechos. Cuando el tomador del seguro sea declarado en concurso o quiebra, los órganos de representación de los acreedores podrán exigir al asegurador la reducción del seguro”. (Negrillas y texto fuera de la redacción original).

4.2.1.1. Acción de Colación y Reducción de Primas a cargo del asegurado y/o sus herederos.

Esto lo que quiere decir, es que el carácter privilegiado del beneficiario supone que los herederos y los acreedores del asegurado **no pueden aspirar a la colación o reducción de la suma asegurada, aunque sí de las primas**, pero solo en fraude de los derechos del contratante o asegurado, como lo establece el artículo 88 de la LCS, tampoco pueden los herederos revocar la designación del beneficiario, con el fin de que la suma asegurada integre el patrimonio del asegurado fallecido.

En efecto, la ley española realiza una reserva frente a las primas, que han salido del patrimonio del causante abriendo paso al fenómeno de la colación y reducción de primas de dichas sumas, porque como bien lo expresa la tratadista Carmen Boldó “el régimen jurídico que se otorga al capital del seguro y a las primas satisfechas es completamente distinto. Y esto es debido, como se ha apuntado, a que los principios económicos y jurídicos que rigen el capital y las primas son diversos. El capital asegurado en ningún caso ha entrado en el patrimonio del estipulante. Pero en el caso del seguro constituido *causa donandi*, el derecho del beneficiario no es sino consecuencia del cumplimiento por parte del asegurador de su obligación en el *sinlagma* del contrato de seguro, obligación que ha nacido por el cumplimiento por parte del tomador del pago de las primas. Estas sí han salido del patrimonio del tomador, produciendo en él un empobrecimiento, correlativo al

paulatino enriquecimiento del beneficiario. Por lo tanto el pago de éstas puede ser calificado como una donación indirecta, siempre que no exista una correspondiente prestación por parte del beneficiario”. (Boldó, 1998, p. 216).

De lo anterior podemos concluir, que no obstante los conflictos entre los herederos del asegurado y el beneficiario designado en la póliza, existen dos principios fundamentales que no se pueden perder de vista a la hora de resolverlos:

- a) Que el beneficiario tiene un derecho propio, y
- b) Que las primas que formaban parte del patrimonio del asegurado pueden integrarse a través de las acciones de colación o reducción, **posibilidad que solo opera cuando la designación del beneficiario es a título gratuito** y respecto de los acreedores, éstos pueden intentar el reembolso de las primas abonadas al contratante en fraude de sus derechos o cuando el tomador sea declarado en concurso o quiebra. En consecuencia, la única acción clara de los herederos frente al seguro sólo podría estar encaminada al reintegro del valor de las primas pagadas que salieron del patrimonio del asegurado a través de las acciones de colación o reducción.

4.3. Análisis de la posición de la Jurisprudencia española frente a las reclamaciones de los herederos contra el Seguro de Vida Grupo Deudores.

No solo en Colombia, este tipo de seguros es objeto de alta litigiosidad debido a la proximidad entre el seguro de vida y los contratos bancarios, y es por eso, que consideramos esencial que el criterio jurisprudencial de las altas corporaciones acompañe todos los elementos integradores del conflicto, para así brindar soluciones en derecho que cumplan con las expectativas

de todos los involucrados sin vulnerar el ordenamiento jurídico. Los órganos de cierre, ya sea en Colombia o España, no pueden caer en la tentación de resolver en equidad, sin antes consultar con la debida rigurosidad los parámetros establecidos por el legislador, toda vez que su función, a fin de cuentas, se circunscribe a interpretar lo estipulado por éste.

En ese sentido observamos como el Tribunal Supremo Español desde hace mucho tiempo atrás, ha delineado los parámetros que deben regir en los seguros de vida cuando existe un beneficiario debidamente determinado, estableciendo claramente que al tratarse de una estipulación a favor de un tercero, solo éste es quien puede reclamar. En efecto, en sentencia 31-1-1935 precisó que *“el seguro puede producir efecto a favor de tercero, quien ejercitará acción directa, no subrogada”*

Recoge el mismo pensamiento este Tribunal en STS de 22 de octubre de 1927, al expresar que:

“...el derecho propio del beneficiario constituye un excepcional y privilegiado título de comercio a su favor, hasta el extremo de no poder prevalecer reclamaciones de acreedores de cualquier clase del tomador, ni aún la fundada en título de tan notoria importancia jurídica como la de proceder de herederos legítimos, reconociendo la existencia de un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro”.

Este criterio se repite en sentencias posteriores, como la del 24 de enero de 1928 y la del 22 de diciembre de 1944 en las que se señala que: *“El derecho del beneficiario trae causa directa del asegurador y no del asegurado, según resulta de los términos en que está concebido el artículo 428 del Código de Comercio”* (Anterior artículo 88 de la LCS).

En ese orden, se encuentra claramente determinado y precisado por el Tribunal Supremo Español, que el artículo 88 de la LCS Española, excluye a los herederos y a los acreedores del asegurado, de la posibilidad de accionar en contra del asegurador dentro de los seguros de personas de los cuales hace parte el Seguro de Vida Grupo Deudores en aplicación de la Teoría del Derecho Propio del Beneficiario.

A continuación se examinarán dos sentencias españolas en las que, se observa como los jueces y magistrados respetan y acatan las directrices impuestas por el Tribunal Supremo Español al citarlas de entrada al momento de decidir cuestiones relativas a las reclamaciones de los herederos del asegurado, para exaltar que:

“(…)como señala la sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de Navarra de 28 de noviembre de 2001, el contrato de seguro en beneficio de un tercero distinto al contratante y, más en particular, el seguro sobre la vida para el caso de muerte de que en este proceso se trata, constituye hoy una de las más características y evolucionadas manifestaciones del contrato a favor de tercero (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1935, 8 de mayo de 1957 y 28 de enero de 1984), figurando como tal contemplado en alguna de las regulaciones civiles foráneas de este

*institución (parágrafo, 330 del BGB alemán), y que, en cuanto expresión del contrato a favor de tercero resultan en principio predicables del contrato de seguro las características afirmadas de aquél; entre ellas, muy destacadamente,, **la autonomía del derecho del beneficiario, en cuanto éste constituye un derecho propio derivado directamente del contrato y no del derecho de su estipulante, que hace que la prestación contractualmente debida pase del patrimonio del asegurador al suyo sin pasar por el de la persona que la concertó en su favor***”.

Y añadió:

“Se trata para el beneficiario de una adquisición originaria y no derivativa del derecho del estipulante. De esa autonomía se desprende también la inmunidad del crédito del beneficiario frente a las acciones de los acreedores y legitimarios de aquél. A ella se refiere el artículo 88 de la ley 50 de 1980 de 8 de octubre, del Contrato de Seguro, cuando establece que la “prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario, en cumplimiento del contrato, aun contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro”. (AP de Sevilla (Sección 8ª) Auto num. 199/2003 de 29 de Diciembre JUR/2004/68388.) Negrillas fuera del texto original)

Esta posición de la justicia es acompañada y destacada por doctrinantes de la talla de Tapia Hermidia, quien analiza la situación judicial de las demandas de los herederos del asegurado y en ellas identifica “(...) *dos situaciones claramente diversas: en primer lugar, aquellas en las que el banco prestamista aparece como beneficiario del seguro de vida. En estos casos, se reconoce la*

obligación de la aseguradora de abonar directamente a la entidad crediticia el capital pendiente de amortizar y el deber de esta última de requerir el pago de dicha indemnización para aplicarla a la amortización del préstamo hipotecario.”

En un todo de acuerdo con lo planteado por dicho tratadista para nosotros, y ante el fallecimiento del prestatario-asegurado, el banco prestamista-beneficiario tiene dos acciones a su favor: la ordinaria o ejecutiva que deriva del préstamo hipotecario contra los herederos del prestatario fallecido o su fiador, y la de cumplimiento del contrato de seguro contra la aseguradora. En esta situación, los tribunales españoles han considerado, que incurre en abuso de derecho la entidad bancaria beneficiaria que actúa contra el fiador solidario, sin ejercer previamente la acción de cumplimiento contra la aseguradora; tema que en párrafos posteriores se tratará en mayor extensión.

En definitiva, el banco prestamista que actúa como beneficiario del seguro de vida para amortización del préstamo hipotecario, tiene una carga frente al asegurado o sus herederos, y, por lo tanto, frente al fiador o fiadores de dicho préstamo, consistente en el deber de reclamar la indemnización a la aseguradora.

Dicho deber de reclamar a la aseguradora -antes de a los avalistas- encuentra sus fundamentos en las decisiones de nuestros tribunales, particularmente en dos argumentos económicos claros que son: por una parte, el hecho de que se ha pagado una prima por el asegurado (directamente si es tomador de un seguro individual o indirectamente si estamos ante un seguro colectivo) para cubrir el riesgo de incumplimiento de la amortización del préstamo por fallecimiento del asegurado. Por otra parte, el hecho de que el seguro de vida aparece como un contrato conexo y subordinado al

préstamo bancario, y se celebra con una entidad aseguradora perteneciente al mismo grupo empresarial que el banco prestamista; con lo que la pasividad de este último al no reclamar la indemnización de la aseguradora y proceder directamente contra los avalistas genera un enriquecimiento injusto para el grupo financiero, acudiéndose a la doctrina jurisprudencial del “*levantamiento del velo*” de las personas jurídicas”.

En otras situaciones, es el asegurado prestatario quien aparece como beneficiario del seguro de vida para caso de invalidez permanente y absoluta. En estas situaciones, se reconoce el deber del beneficiario de destinar la indemnización a la amortización del préstamo pendiente, sin perjuicio de que pueda percibir el exceso sobrante hasta la totalidad del capital asegurado el asegurado prestatario como beneficiario” (Tapia, 2006, p. 22).

En ese orden de ideas, no solo nos corresponde exponer los argumentos esgrimidos por la jurisprudencia española, que a continuación procederemos a analizar, sino a que a su vez se examinaran las siguientes categorías jurídicas identificadas: calidad del beneficiario en el contrato de seguro, abuso del derecho, acciones en cabeza del beneficiario contra el deudor, y del heredero contra el beneficiario, excepciones que se contemplan en España para reclamar sin ser beneficiario, legitimación de los herederos frente a la aseguradora, contratos vinculados y teoría del levantamiento del velo.

4.3.1. AP de Alicante (Sección 7ª) Sentencia num. 215/2002 de 30 de abril JUR/2002/157190.

Con este fallo se dirime el caso de un heredero que demanda a la entidad financiera, por haber sido conminado a pagar la deuda de su causante, en virtud de un proceso ejecutivo que se inició en

su contra. En su opinión, la actitud del Banco fue negligente en la medida en que, en primer lugar, debió iniciar las acciones propias del contrato de seguro de vida grupo deudores, y agotar esa vía previa la iniciación de las acciones ejecutivas propias del contrato de mutuo.

En ese entendido, el demandante trae a colación argumentos que hasta el momento no han sido contemplados por la jurisprudencia colombiana, y que pareciera podrían resolver el conflicto de los herederos al momento de la muerte de su causante-deudor de una entidad financiera.

4.3.1.1. Calidad del beneficiario en el contrato de seguro.

La audiencia provincial estableció que:

“En todo contrato de seguro intervienen necesariamente dos personas: asegurador y tomador del seguro. El asegurador es la persona que se obliga a indemnizar el daño a cambio de la percepción de la prima. Y el tomador del seguro es la persona que contrata con el asegurador y firma con él la póliza del contrato.

El asegurado es la persona que quiere ponerse a cubierto de un riesgo a cambio del pago de la prima. Si el tomador contrata el seguro por cuenta propia asumirá también la posición jurídica del asegurado. Por el contrario, si el tomador contrata el seguro por cuenta ajena serán personas distintas el tomador y el asegurado- caso de autos.

Dentro del seguro de personas (Título III de la Ley 50/1980 de octubre, de Contrato de Seguro), que tiene por finalidad la cobertura de riesgos que puedan afectar a la existencia, integridad corporal o salud de una persona humana, se encuentra el seguro sobre la vida (arts. 83 a 99, ambos inclusive de la Ley 50/1980 de 8 de octubre, de Contrato de Seguro)

que se define por la doctrina como aquel en que el asegurador, a cambio de una prima única o periódica, se obliga a satisfacer al suscriptor de la póliza, o la persona que él designe, un capital o una renta cuanto fallezca o llegue a determinada edad de la persona asegurada. Pues bien en este seguro de vida aparece un nuevo elemento personal, el beneficiario que debe añadirse a los tres ya reseñados: el asegurador (persona que se obliga a satisfacer un capital o una renta a cambio de la percepción de la prima), el tomador del seguro (persona que contrata con el asegurador y firma con él la póliza del contrato) y asegurado persona sobre cuya vida se hace el seguro; es decir, la persona cuya muerte o sobrevivencia obliga al asegurador a satisfacer el capital o renta asegurada. El beneficiario es la persona a favor de la que se hace el seguro y ha de percibir, en su día, del asegurador el capital o renta asegurados.

Tratándose de una de las modalidades del seguro de personas, en concreto de un seguro sobre la vida propia para caso de muerte, siendo la misma persona el tomador del seguro y el beneficiario, y distinta del asegurado, tan solo el beneficiario puede exigir del asegurador la entrega del capital o suma asegurada, tras producirse el fallecimiento de la persona asegurada.” (Negrilla fuera del texto original)

Así pues, y en aras de no ser repetitivos, hacemos especial énfasis en la calidad que para la Corporación tiene el beneficiario dentro del contrato de seguro de vida. Si bien es un hecho notorio que no es parte en cuanto no suscribe el contrato, en España si fue reconocido como un “nuevo elemento personal”, el cual debe tenerse en cuenta en la relación de quienes si pactaron el acuerdo de voluntades. Ahora bien, cobra mayor relevancia esta decisión al afirmar que el beneficiario ha de percibir del asegurador, el capital o renta asegurados; no dejando así ninguna duda sobre quien está llamado a cubrir la obligación.

Seguidamente, continúa la decisión acotando que: *“Y así se proclama categóricamente en la primera frase del artículo 88 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, al decir que: **“La prestación del asegurador deberá ser entregada al beneficiario”**. Añadiéndose que, esa entrega del asegurador, al beneficiario, debe hacerse **“aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos del tomador del seguro”**. (Negrilla fuera del texto)*

Por su parte, la providencia objeto de análisis, hace referencia a una distinción dentro de seguro sobre la vida que hace la legislación española, a saber, para caso de muerte, supervivencia y mixto; y sobre la primera, destaca que:

*“Nos centramos en una de estas tres modalidades, en concreto, en los seguros de vida para caso de muerte, cuya característica común estriba en la entrega, por el asegurador, del capital o suma asegurada en caso de fallecimiento de la persona asegurada. Dentro de esta modalidad, uno de los supuestos posibles, es el del seguro que, **para el caso de producirse el fallecimiento del prestatario obligado a la devolución del préstamo concedido (tomador del seguro y asegurado), garantiza el pago de la cantidad pendiente de la amortización del préstamo a favor del prestamista, a quien se designa como beneficiario**. En este supuesto nada tiene que pagar el asegurador si el asegurado- prestatario vive al final de la amortización del préstamo.*

La característica fundamental de este supuesto asegurativo de vida para caso de muerte consiste en que la suma o capital asegurado coincide con la cantidad adeudada por el préstamo y el plazo de cobertura del seguro es idéntico al de la amortización del préstamo. Se encuentra ampliamente extendida la práctica bancaria de exigir, a quien les pide un préstamo, la contratación de un seguro de estas características con una determinada compañía de seguros, financieramente conexas al banco,

como requisito imprescindible para la contratación del préstamo.”

(Negrilla fuera del texto)

De modo tal que, tanto en Colombia como en España son claras la calidad y obligaciones del beneficiario de cara al contrato seguro de vida y ante el fallecimiento del causante. De la misma manera, como la práctica recurrente de exigir este tipo de pólizas por parte de las entidades bancarias se realiza, en su gran mayoría, con aseguradoras conexas al Banco; razón por la cual la actitud de las entidades financieras de no exigir el pago a quien en principio se encuentra legitimado resulta sospechoso, y hasta ilegal.

4.3.1.2. Abuso del derecho.

En primer lugar, cabe determinar que se habla de abuso del derecho, en tanto y en cuanto existiera en su titular la intención de dañar, esto es, cuando se ejercitaba sin utilidad o sin un interés serio y legítimo. (Atienza & Manero, 2000. p. 86).

Para la Corte Suprema de Justicia colombiana, mediante sentencia del 21 de febrero de 1938, el abuso del derecho no solamente se da cuando existe en el titular del derecho subjetivo el ánimo de dañar a alguien (*animus nocendi*) sino también cuando existe una anormalidad en su ejercicio: “*Por consiguiente el criterio rígidamente intencional, inspirador de la sentencia acusada, y que no es siquiera el preconizado científicamente por Ripert, para quien la intención dañada de perjudicar se manifiesta por la falta de un interés serio y legítimo en el ejercicio por su titular de tal o cual derecho. Además del criterio del móvil dañado, expuesto en la teoría de Ripert, la ciencia señala otros criterios, destinados a auxiliar al juzgador en cada caso: el técnico (falta en la ejecución o*

ejercicio del derecho); el económico (ausencia de interés legítimo); y el funcional o finalista (desviación del derecho de su función social)”

Puede concluirse entonces, con los elementos configurativos para que se dé el abuso del derecho señalados por Jorge Mosset Iturraspe, que son: “*a) una conducta permitida por el derecho positivo en virtud de una expresa disposición legal; b) el uso contrario a los claros fines de la norma; c) la imputabilidad, pues se presume que se obra con discernimiento, intención y libertad, hasta tanto se demuestre lo contrario.*” (Mosset, 1994, p.152)

Todo lo anterior, con el propósito de comprender el argumento esbozado por la jurisprudencia española, en la cual, la práctica anteriormente reseñada consistente en, por un lado, la inacción de la entidad bancaria contra la aseguradora y por el otro, la acción contra los herederos del causante, lo cual podría configurarse como un abuso del derecho.

En palabras de la audiencia provincial,

“Idéntica tesis se mantiene en la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Girona núm. 389/1999 de 25 de junio de 1999, en la que se desestima la acción de cobro derivada del contrato de préstamo deducida por la Caja de Ahorros prestamista en un juicio declarativo ordinario, después de haber fracasado su intento en un previo juicio ejecutivo. Y esto es precisamente lo ocurrido aquí, en dónde la Caja formula demanda ejecutiva en el año 1997 contra el aquí demandante, sin ejercitar previamente acción de cumplimiento de contrato contra la Compañía UAP, una vez en vía extrajudicial fue rechazado el siniestro.

Por tanto la presente reclamación, que es perfectamente ajustada a derecho, debe ser atendida por la Caja demandada, ante su propia desidia, con abuso de derecho, pues no cabe olvidar que el contrato de seguro de vida litigioso era de los llamados de grupo, en los que no hay coincidencia entre el tomador del seguro y el asegurado porque la póliza se contrata con la aseguradora por quien, en sentido amplio, representa al grupo. En el contrato litigioso la aseguradora era la Compañía UAP, la contratante la CAM, y el asegurado el hermano del demandante, D Manuel, y dado que fue la tomadora la que cumplimentó los apartados específicos correspondientes al asegurado, domicilio de cobro, oficina tramitadora, capital base del seguro, forma de pago, datos asegurado, y lugar y fecha del documento, que aparecen rellenos o cumplimentados a máquina (con una enmienda en bolígrafo en la fecha), debió al menos adoptar la diligencia exigible a la hora de cumplimentar el apartado básico en este tipo de seguros, Declaraciones del Asegurado, como delimitador del riesgo, cuyo apartado está en blanco, y que pertenece al cuerpo o contenido propio de la póliza, pues si bien no constituye obligación específica de los empleados del Banco tal cumplimentación, si lo es desde el momento en vienen asumiendo tal responsabilidad, procediendo a tramitar simultáneamente al contrato de préstamo, el seguro correspondiente a sus clientes en sus dependencias, y que lo normal es que interroguen a los mismos sobre su estado de salud- no olvidemos que estamos en presencia de un seguro de vida- (confesión del Legal Representante de la demandada) lo que por otra parte es lógico por el afán de incorporar el mayor número posible de asegurados al grupo (vender seguros, en la jerga del sector) para incrementar el volumen de negocio de las Compañías Aseguradoras y tomadora o contratante, cuyo interés en estos casos es absolutamente coincidente haciendo que los factores puramente técnico- económicos predominen exageradamente sobre los factores sociales que también haya que buscar en el origen de estos seguros colectivos, el sistema ofrece pocas garantías de que efectivamente

las declaraciones de salud que en la póliza se atribuían la asegurado fueran efectivamente hechas por él.

Esta forma de actuar, defectuosa práctica, en modo alguno puede ser favorable a quién después resulta beneficiada, dejando en situación de desamparo a sus clientes frente a las Compañías Aseguradoras, y ello con independencia de que, si se hubiera efectuado reclamación a la Aseguradora, resultara justificada o no, la liberación de su obligación de pago del siniestro, cuyo extremo no viene al caso discutir al no ser parte la Compañía en este proceso actuación que en este caso, ha redundado sin duda en beneficio de la Entidad demandada que ha cobrado su deuda en procedimiento judicial, y cuyo beneficio lo ha hecho extensivo a la propia Aseguradora, al no exigirle previamente el cumplimiento del contrato de seguro en su condición de Beneficiaria, y en consecuencia no haber desembolsado cantidad alguna por este siniestro, resultando de todo punto perjudicado el hoy actor que, como fiador de una póliza de préstamo suscrita por su fallecido hermano, se ha visto abocado a soportar dicho préstamo, pese a la existencia de un seguro que cubría tal siniestro, y por el que se pagaba la oportuna prima. (Resaltado fuera de texto)

De esta manera, es evidente como las entidades bancarias no le exigen a las aseguradoras vía judicial el cumplimiento de la obligación contractual. Ahora, bien acota la providencia en que la responsabilidad de dicha inacción no recae en la aseguradora; aun cuando pareciere indiscutible que el actuar de uno va motivado por un acuerdo entre ambos, es vital reconocer las acciones que tiene la entidad bancaria contra la aseguradora, y no afirmar, sin pruebas, que existe acuerdo para actuar contra derecho. Por el contrario, si es posible aseverar que en lo anteriormente descrito se configura un abuso del derecho, por cuanto, la única forma de establecer si la aseguradora estaba

o no liberada de su obligación de entrega del capital o suma asegurada, era mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento contractual; la cual, nunca fue impetrada por la entidad bancaria.

Como hemos visto es común esta práctica de las entidades financieras de no reclamar a la aseguradora la indemnización derivada del contrato de seguros a la ocurrencia del siniestro, sino que prefieren cobrar la deuda directamente al deudor, sus herederos o el deudor solidario.

En este sentido, para el caso colombiano es preciso traer a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del 22 de julio de 2015, expediente No. 9446, Magistrada Ponente Margarita Cabello Blanco, en la cual la Corte conoce de un caso que se refiere a un contrato de arrendamiento financiero de un vehículo, celebrado entre la Sociedad Ambulancias y Auxilios Ltda. y Leasing Popular CFC S.A., en el que se tomó como garantía adicional para el pago de las cuotas una póliza de seguro con Liberty Seguros S.A.

Durante la ejecución de los contratos, el vehículo resultó afectado por la ocurrencia de un siniestro y fue declarado pérdida total, sin embargo las cuotas del contrato debían continuar pagándose, pues existía una cláusula referida a la destrucción del vehículo en la cual se señalaba expresamente que aún en el caso de terminar parcial o definitivamente el funcionamiento del vehículo, el arrendatario debía seguir pagando los respectivos cánones de arrendamiento.

Fue así que en cumplimiento de esta disposición contractual el deudor continuó pagando mensualmente las cuotas del contrato a pesar de no poder usar el vehículo, y durante todo ese tiempo la sociedad Leasing Popular CFC S.A. no realizó ninguna gestión ante la aseguradora Liberty Seguros S.A. para obtener el pago de la indemnización, debido a que no resultó afectada con el suceso ya que siguió recibiendo de Ambulancias y Auxilios Ltda. el pago de los cánones del

arrendamiento financiero. Mientras tanto el deudor no tenía manera de cobrar a la aseguradora por su propia cuenta el pago del siniestro, pues no estaba facultado para presentar la reclamación por no ser parte del contrato de seguros, sin tener más opción que continuar pagando las cuotas para evitar que la entidad financiera iniciara un proceso ejecutivo en su contra y cobrara la deuda embargándole sus bienes.

De esta forma podemos ver que en los seguros de daños sucede igual que en los seguros de vida, y que a las entidades financieras poco les importa cobrar el seguro porque tienen otras garantías a su favor y pueden iniciar un proceso ejecutivo para embargar los bienes del deudor y obtener el pago de la deuda. Por su parte, el deudor carece de acción para exigir a la aseguradora que pague la indemnización en virtud del contrato de seguro, debido a que no está legitimado para ello, pues solo lo puede hacer el beneficiario del seguro que es la entidad financiera.

4.3.1.3. Acciones en cabeza del beneficiario contra el deudor, y del heredero contra el beneficiario.

Esta decisión, también analiza las acciones que tienen los distintos actores del conflicto en aras de hacer valer sus derechos. Es más, va más allá y expone como el problema jurídico radica en que, si ante la inacción de la entidad financiera de no solicitar el cumplimiento contractual a la aseguradora, está se encontraba o no liberada de su obligación. Por tanto, estableció que:

“Lo único que ahora cabe, a la luz de lo que se acaba de exponer, es precisar si la postura de la CAM, como tomadora y beneficiaria de la póliza de amortización, ha incurrido en negligencia por omisión- desidia

en su actuar- ante la necesidad de acudir a los Tribunales de Justicia, como paso previo a la acción ejecutiva contra el fiador, aquí recurrente, al ser la única legitimada por Ley, como hemos visto, para reclamar el importe del préstamo pendiente de amortizar, según contrato de seguro, y dirimir en vía judicial su discrepancia, con la Compañía Aseguradora, ante la negativa de ésta de hacerse cargo del siniestro, que no puede calificarse de abuso del derecho, ya que no es una postura frívola o descarada del asegurador que, sin más, quiera retrasar el cumplimiento de su obligación de entrega del capital o suma asegurada. Lo que sucede es que el beneficiario no ha querido acudir a la vía judicial contra el asegurador. Pero, de ello, no puede, en absoluto, responsabilizarse al asegurador.”

Sobre las acciones que tiene la entidad financiera, en su calidad de beneficiario, contra la aseguradora, se estipuló que:

“En efecto, al morir el asegurado-prestatario el banco prestamista y tomador- beneficiario del seguro tiene dos acciones a su favor: la ordinaria o ejecutiva, y la de cumplimiento del contrato de seguro contra la compañía de seguros, consiguiendo, a través de cada una de ellas, la misma finalidad: cobrar lo que reste de la amortización del préstamo.”
(Negrilla fuera del texto original).

Por su parte, en lo que respecta a la acción impetrada por la entidad financiera contra el deudor solidario, objeto de la presente decisión, se dijo que:

“La cuestión de si, frente al fiador solidario, el hoy actor, la opción del banco prestamista-beneficiario del seguro por la acción ejecutiva contra aquél, que fue la que ejercitó, en detrimento de la de cumplimiento del contrato de seguro, pudiera considerarse abusiva del derecho dando lugar a la correspondiente indemnización, es la cuestión nuclear del presente proceso. Al respecto, es de reseñar la sentencia, de la Sección 18

de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 16 de junio de 1998 (Revista General de Derecho del año 1999 páginas 8534 a 8528), que considera que el prestamista no puede ejercitar, contra el prestatario, la acción derivada del préstamo mientras no haya agotado todas las posibilidades de cobro, incluso en vía judicial, del capital o suma asegurada que, como beneficiario, le corresponden contra la compañía de seguros (se declara la nulidad del juicio ejecutivo promovido por el banco prestamista).”

En ese orden de ideas, la acción no era procedente en la medida que la entidad no agotó los mecanismos judiciales que tuvo a su disposición para cobrar la deuda a quien, en virtud del contrato, se encontraba legitimado. En efecto, el proceso ejecutivo promovido por la entidad financiera contra el heredero en su calidad de codeudor solidario es nulo.

En lo que respecta a los herederos, la providencia fue precisa al determinar que ante la muerte del asegurado, el capital o suma asegurada no pasa a formar parte de su patrimonio, sino del patrimonio del beneficiario, añadiendo que por la única suma que podría haber colación es con respecto a las primas en fraude de los derechos del asegurado y por consiguiente de sus herederos.

Por ende se estableció que:

“De ahí que, no solo los herederos del tomador-asegurado carezcan de derecho alguno sobre el capital o suma asegurada, sino que tampoco los legitimarios del tomador-asegurado pueden ejercitar, respecto del capital o suma asegurada que corresponde al beneficiario, la acción de reducción de donación inoficiosa (arts. 636, 654 a 656 y 817 del Código Civil si el beneficiario fuera uno de los herederos forzosos del tomador-asegurado, tampoco tendría que agregar, a la masa hereditaria o caudal relicto, el capital o suma asegurada por vía de “colación”, a la que se refiere el art. 1035 del Código Civil). Por el contrario, las primas que el

tomador-asegurado hubiera ido pagando al asegurador si son calificables como donaciones inter vivos, y, por ende, los legitimarios del tomador-asegurado pueden ejercitar, respecto de la cuantía de esas primas y contra el beneficiario del capital o suma asegurada, la acción de reducción de donación inoficiosa (Si el beneficiario fuera uno de los herederos forzosos del tomador-asegurado tendría que agregar, a la masa hereditaria o caudal relicto, el importe de las primas por vía de colación). A lo dicho se refiere la sentencia de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Lleida núm. 520/1997 de 20 de noviembre de 1997.”

Por todo lo anterior, es posible concluir que en el sistema español, el heredero no cuenta con una acción judicial en particular para exigirle a la entidad financiera que no le cobro lo adeudado de manera preferente; sin embargo, ante una inminente acción que busque obligarlo a pagar, éste puede excepcionar en el proceso alegando que primero se exija a la aseguradora a pagar.

4.3.1.4. Excepciones a reclamar sin ser beneficiario.

De manera excepcional, la decisión objeto de análisis prevé dos casos en los que, sin ser beneficiario, se puede reclamar al asegurador la entrega del capital o suma asegurada. La providencia lo dispone en los siguientes términos:

“Ante un contrato de seguro sobre la vida propia para caso de muerte, en el que sea la misma persona el tomador del seguro y el asegurado, la regla general que excluye a los herederos del tomador-asegurado fallecido del derecho a reclamar del asegurador la entrega del capital o suma asegurada (por corresponder única y exclusivamente al beneficiario) tiene dos excepciones, en las que los herederos del tomador-

asegurado finado si pueden reclamar del asegurador la entrega del capital o suma asegurada, y que son las siguientes:

1) Cuando, en el momento del fallecimiento del asegurado, no hubiere beneficiario concretamente designado, ni reglas para su determinación- que no es este el caso-. En este supuesto, indica, el párrafo tercero del art. 84 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que: "...el capital formará parte del patrimonio del tomador".

2) Cuando el beneficiario hubiera causado dolosamente la muerte del asegurado. En este supuesto, indica, el art. 92 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro, que: quedará privado el beneficiario de su derecho a la prestación establecida en el contrato, "quedando ésta integrada en el patrimonio del tomador".

Pero fuera de estos dos casos excepcionales, los herederos del tomador-asegurado muerto carecen de derecho a reclamar del asegurador la entrega del capital o suma asegurada. El carácter o naturaleza excepcional de estos dos supuestos impide que a los mismos se les pueda equiparar otros distintos (así aquel en el que el beneficiario no reclama del asegurador el capital o suma asegurada) por medio de la analogía (art. 4 del Código Civil).” (Negrilla fuera del texto original).

Es importante resaltar que, aun cuando el beneficiario no reclama del asegurador la entrega del capital o suma asegurada durante el plazo de prescripción establecido en la ley, ello no habilita al heredero del causante para exigir la entrega del mismo. En conclusión, para el sistema español solo los dos casos anteriormente expuestos facultan al heredero a exigir en calidad de beneficiario.

4.3.2. AP de Sevilla (Sección 8ª) Auto num. 199/2003 de 29 de Diciembre JUR/2004/68388.

En este proceso, se observa como prospera una oposición frente a la ejecución que inicia la entidad prestamista en contra de los herederos, aludiendo la negligencia y pasividad de la entidad que en calidad de tomador y beneficiaria no inicia las acciones propias del seguro, las que solo ella, en su calidad de beneficiario puede iniciar para evitar un perjuicio a los herederos.

4.3.2.1. Legitimación de los herederos frente a la aseguradora.

En principio, la entidad financiera alegó la independencia jurídica con respecto a la entidad aseguradora en virtud de los contratos que cada una celebró con el fallecido; aun cuando el seguro de vida fue celebrado para garantizar la efectividad del reintegro del dinero. Igualmente, adujo que la legitimación frente a la compañía aseguradora correspondía a los familiares y herederos del asegurado, pese al carácter de beneficiario que ostentaba.

La Sala, en respuesta a los argumentos antes esgrimidos, recordó la naturaleza del contrato de seguro celebrado entre las partes, estableciendo que:

“Pues bien, olvida la parte apelante que, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 28 de Noviembre de 2001, el contrato de seguro en beneficio de un tercero distinto del contratante y, más en particular, el seguro sobre la vida para el caso de muerte de que en este proceso se trata, constituye hoy una de las más características y evolucionadas manifestaciones del «contrato a favor de tercero» (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 enero 1935, 8 mayo 1957 y 28 enero 1984), figurando como tal contemplado en alguna de las

regulaciones civiles foráneas de esta institución (parágrafo, 330 del BGB alemán), y que, en cuanto expresión del «contrato a favor de tercero» resultan en principio predicables del contrato de seguro las características afirmadas de aquél; entre ellas, muy destacadamente, la autonomía del derecho del beneficiario, en cuanto éste constituye un derecho propio derivado directamente del contrato y no del derecho de su estipulante, que hace que la prestación contractualmente debida pase del patrimonio del asegurador al suyo sin pasar por el de la persona que la concertó a su favor.”(Subrayado fuera del texto).

En lo que concierne a la legitimación frente a la compañía aseguradora, la Corporación resaltó la calidad del derecho originario que tiene el beneficiario como consecuencia de la estipulación hecha en el contrato de seguro, aun en contra de cualquier reclamación que realicen los herederos legítimos y/o acreedores del tomador del seguro.

Seguidamente, enfatizó en la distinción que existe en los seguros de vida sobre la muerte del estipulante de los seguros en general, cuando el tomador es distinto del beneficiario.

En sus palabras, la Sala estipuló que:

“En los contratos de seguro en general, el hecho de que el tomador sea persona distinta del beneficiario y éste se halle asistido de una acción directa para exigir al asegurador la realización de la prestación debida, no es en principio impedimento al ejercicio por el propio estipulante de las acciones contractuales dirigidas o encaminadas a su cumplimiento (Sentencia del Tribunal Supremo de 17 diciembre 1994).

Ello sin embargo no es afirmable del seguro de vida sobre la muerte del estipulante - modalidad "mortis causa" del contrato a favor de tercero-

, en el que el fallecimiento, que consolida la expectativa de derecho surgida para el beneficiario de su revocable designación (artículo 87 LCS), opera también como condición suspensiva de la exigibilidad del capital asegurado y presupuesto necesario de su obligada entrega al acreedor. En este particular contrato, la legitimación para el ejercicio de la acción de cumplimiento se concentra en el beneficiario, sin que a los herederos del estipulante les sea dable ejercitar en su sola condición de tales una pretensión que, por imposibilidad lógica, no pudo actuar su causante ni llegó a integrarse en la herencia a que están voluntaria o legalmente llamados.

Los herederos del estipulante solamente estarían legitimados para el ejercicio de dicha acción, aunque en este caso directamente para sí, cuando en su condición de tales hubieran sido designados beneficiarios (artículo 85 LCS) o cuando, por inexistencia de beneficiario concretamente designado y de reglas para su determinación, el capital hubiera de formar parte del patrimonio de su causante (artículo 84.3 LCS).” (Negrilla fuera del texto original)

En suma, los herederos no se encuentran legitimados para ejercer ninguna acción contra la aseguradora dada su calidad, salvo los casos anteriormente descritos, y que visiblemente constituyen una excepción a la regla general.

4.3.2.2. Contratos vinculados.

Como se indicó anteriormente, a juicio de la entidad financiera apelante, el contrato de seguro de vida y el contrato de mutuo celebrado entre el fallecido y la aseguradora, y el fallecido y la entidad financiera, respectivamente, son contratos totalmente independientes. No obstante,

para la Sala, los contratos mencionados si gozan del carácter de contratos conexos y vinculados, en principio, por tratarse de personas jurídicas integrantes dentro del mismo grupo empresarial, y con mismas cuentas anuales en sus balances de cara a sus accionistas e inversores; argumento que compartimos a cabalidad.

Además, la Sala correctamente indica que, siendo el banco quien impone la compañía aseguradora con la cual debe suscribirse el seguro, es notablemente evidente la conexidad entre ambas compañías. La Corporación estableció que:

“En este caso fue el Banco el que impuso la Compañía Aseguradora, se contrató el seguro en las mismas instalaciones de aquél, y su realización comportaba un incremento en los gastos del propio préstamo, cuya razón no debiera ser otra que, fallecida la prestataria, accionar contra la aseguradora, prescindiendo de dirigirse frente a los avalistas, práctica bancaria que, por su carácter fraudulento, entre otras razones, no puede obtener el amparo de los tribunales como se pretende, ya que no cabe duda que ha de calificarse de fraude de ley, constreñir a un prestatario a suscribir y abonar la prima de una póliza de seguro de vida, con la confianza oculta para la aseguradora de que nunca entraría en juego el pago de la indemnización, porque ya existía un fiador contra quien dirigirse en caso de producirse el siniestro, máxime cuando ambas entidades, banco y aseguradora, tienen intereses comunes que han de ponerse de manifiesto aplicando la conocida doctrina del "levantamiento del velo", de la que se hace eco reiterada jurisprudencia (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de Octubre de 2001 y 8 de Mayo de 2001), para los supuestos en que se dé una base fáctica adecuada para entender que la diferente personalidad jurídica de las entidades se utiliza como apariencia con el fin de obtener un resultado

jurídico contrario a derecho, y que tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica y desvelar las verdaderas situaciones en orden a la personalidad, para evitar ficciones fraudulentas, tal como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984, verdaderamente emblemática en esta cuestión y que ha sido seguida, incluso a veces con literalidad, por las sentencias de 16 de julio de 1987, 24 de septiembre de 1987, 5 de octubre de 1988, 20 de junio de 1991, 12 de noviembre de 1991, 12 de febrero de 1993.” (Negrilla fuera del texto).

De esa forma, la Sala pudo constatar que aun siendo personas jurídicas distintas, y en consecuencia con patrimonios separados, tanto el banco como la aseguradora constituían una ficción en la medida que: 1) X solicitaba un préstamo al Banco C, como Y de codeudor; 2) Banco C impuso la obligación de suscribir un seguro de vida con la Aseguradora D; 3) X fallece, y el Banco C en vez de exigir el pago de la deuda a la Aseguradora D, requería judicialmente a Y.

Para nosotros, lo descrito arriba demuestra que, al final, la Aseguradora D no cumplió con el objeto principal del contrato de seguro, y en consecuencia, se comete un fraude, como lo es, el incumplimiento del contrato y eludir la responsabilidad contractual.

En definitiva, es importante resaltar que según la teoría del levantamiento del velo que se aplica, se proscribió la prevalencia de la personalidad jurídica si “*con ello se comete un fraude de ley o se perjudican derechos de terceros*”. (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1991, reiterado en las sentencias *de 16 de marzo de 1992, 24 de abril de 1992, 16 de febrero de 1994, y la de 8 de abril de 1996.*

Para ello, como acabamos de analizar en la jurisprudencia española, para reforzar el derecho propio del beneficiario, el vehículo utilizado es el de la teoría de los contratos conexos que refieren a una nueva teoría sobre los grupos de contratos, cuyas consecuencias jurídicas se entrecruzan generando impactos en todos los ámbitos contractuales involucrados, que como vemos en este caso, implica para los causahabientes del deudor fallecido, invocar la póliza de seguros para evitar que continúe la ejecución en su contra.

Pues bien, en la doctrina italiana se hace referencia hoy día a los contratos coligados, que tiene su equivalencia en los grupos de contratos de la doctrina francesa, donde existe una relación de dependencia funcional y en los cuales se pueden generar acciones de responsabilidad de carácter extracontractual cuando un tercero resulta damnificado como consecuencia de la conducta de las partes desplegada dentro de la órbita contractual.

Se trata de relaciones negociales en las que, una de ellas, conlleva necesariamente a la conformación de un segundo vínculo jurídico para permitirle al contratante que es común a ambas relaciones, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del primer contrato. Y en este sentido, la inejecución de las obligaciones derivadas del primer contrato, pueden imposibilitar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del segundo contrato y por lo tanto, el contratante damnificado dentro de la segunda relación negocial sería titular de una acción de carácter contractual contra el contratante incumplido y podría accionar contra el contratante de la primera relación negocial, en la cual no es parte y en cuanto tal tiene el carácter de tercero y en consecuencia su acción habría de incoarla por la vía extracontractual y así lograr el resarcimiento de los perjuicios que ese incumplimiento le hubiese ocasionado.

En la doctrina española se ha desarrollado una teoría muy semejante denominada “contratos conexos”, según la cual los contratos aunque vinculados mantienen su autonomía. Para la profesora de la Universidad de Granada Ana LOPEZ FRIAS es necesaria la presencia de dos o más contratos distintos (pluralidad de contratos) y la existencia de un vínculo funcional que agrupe los contratos en cuestión y en ese sentido afirma: “...habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse” y que se diferencian de los contratos mixtos en que en estos se conjugan en un mismo contrato prestaciones propias de otros negocios tipificados o reconocidos en la ley. (Narváez, 2013, p. 104).

5. Confluencia de la Posición Española y Colombiana.

5.1. Solución del Derecho Español: Imposibilidad del prestamista o acreedor financiero de ejercitar la acción derivada del préstamo mientras no haya agotado todas las posibilidades de cobro, incluso en vía judicial, del capital asegurado, que como beneficiario le corresponde contra la aseguradora.

En definitiva, y como se pudo observar en el capítulo anterior, la solución formulada en España a fin de dar respuesta a los casos de los herederos perjudicados por el no pago del seguro de vida, consiste, en primer lugar, en la protección de su derecho; claro está, no desde la perspectiva de que son parte del contrato de seguro y en consecuencia tienen derecho, sino desde el daño del que son objeto; en la medida que el beneficiario omite ejercer las acciones que le corresponden dentro del contrato. Cabe decir que nos encontramos totalmente de acuerdo con dicha postura, la

cual no solo resuelve la situación de estos terceros a los que la entidad bancaria los requiere y sitúa en una situación de desequilibrio, sino que de la misma manera, y mayormente importante, soluciona la problemática sin violentar los principios y naturaleza del contrato de seguro.

El vehículo jurídico planteado tiene su fundamento en que, así como el beneficiario tiene el derecho único y absoluto sobre la prestación asegurada, ello le impone a su vez obligaciones en cumplimiento de las prescripciones contractuales relativas a la efectividad del derecho material, que no es otro distinto que acceder a la prestación asegurada. Es decir, que las entidades financieras no solo gozan de la calidad de beneficiario único, sino que también deben ejercitar su calidad, exigiendo el cumplimiento de la póliza.

En consecuencia, consideramos que el camino correcto para el derecho, a fin de preservar un orden justo entre todos los intervinientes de esta disyuntiva, consiste en conminar a la entidad beneficiaria para que cumpla con su obligación de reclamar el seguro; y que el debate que se haya de dar sea en sede del contrato de seguros. Lo anterior, puesto que nadie puede pretender que la aseguradora no tenga la razón en declinar el pago de la indemnización, pero mientras eso sucede, los herederos y codeudores deben tener el derecho de invocar en los procesos ejecutivos que les inicien la existencia de la póliza, a fin de que la entidad financiera que los demanda cumpla con su deber. Si bien tienen todo el derecho de hacer efectivas las garantías reales y personales de los préstamos, ello no los exime de mantener una conducta diligente y exenta de abusos.

Lo anterior también tiene su fundamento en que si algún derecho tienen los herederos este se debe materializar dentro del contrato de mutuo, ya que fallecido el asegurado, ellos ocupan su lugar dentro de dicho contrato, siendo por tanto, totalmente consecuente que le exijan al beneficiario y

tomador del seguro que los obligó a tomar la póliza que ejerzan su correspondiente acción ya que si no lo hacen incurren en una conducta contraria a derecho y abusiva por demás.

De ese modo, en España en aras de reforzar el derecho propio del beneficiario, el vehículo utilizado es la teoría de los contratos conexos, que se refiere a una nueva teoría sobre los grupos de contratos, y cuyas consecuencias jurídicas se entrecruzan generando impactos en todos los ámbitos contractuales involucrados. Como vemos en este caso, implica para los causahabientes del deudor fallecido, invocar la póliza de seguros para evitar que continúe la ejecución en su contra.

Como se expuso en el capítulo anterior, dicha teoría implica una dependencia funcional entre contratos; de ahí que se puedan generar acciones de responsabilidad extracontractual cuando un tercero, como en este caso los herederos, resultan damnificados como consecuencia de la conducta de una de las partes dentro de la órbita contractual. Para Narváez Bonnet, son relaciones negociales en las que, una de ellas, conlleva necesariamente a la conformación de un segundo vínculo jurídico para permitirle al contratante que es común a ambas relaciones, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del primer contrato.

En un caso concreto, puede plantearse la exigencia recurrente de las entidades financieras de exigir un seguro de vida al celebrar un contrato de mutuo, en virtud de su autonomía y políticas crediticias; con la finalidad de contar con una seguridad adicional al crédito. Ahora bien, en la práctica, dicha exigencia muchas veces se extiende hasta escoger la compañía aseguradora con la que se debe suscribir dicho seguro, violando flagrantemente las libertades de contratar, escoger con quien hacerlo y escoger la figura más apropiada para el caso. Sin embargo, y aun yendo en contravía del inciso 2, numeral 2, artículo 100, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que establece

la libertad de contratación a que tiene derecho el tomador o asegurado, las entidades bancarias exigen que los seguros se tomen en compañías aliadas, o de su mismo grupo empresarial, causando así una relación inminente en la celebración de ambos contratos.

Y en este sentido, la inexecución de las obligaciones derivadas del primer contrato, pueden imposibilitar el cumplimiento de las obligaciones surgidas del segundo contrato y por lo tanto, el contratante damnificado dentro de la segunda relación negocial, sería titular de una acción de carácter contractual contra el contratante incumplido y podría accionar contra el contratante de la primera relación negocial, en la cual no es parte y en cuanto tal tiene el carácter de tercero. En consecuencia, su acción habría de incoarla por la vía extracontractual, y así lograr el resarcimiento de los perjuicios que ese incumplimiento le hubiese ocasionado.

En la doctrina española se ha desarrollado una teoría muy semejante denominada “contratos conexos” y en los cuales los contratos aunque vinculados mantienen su autonomía. Para la profesora de la Universidad de Granada Ana LOPEZ FRIAS es necesaria la presencia de dos o más contratos distintos (pluralidad de contratos) y la existencia de un vínculo funcional que agrupe los contratos en cuestión y en ese sentido afirma: “...habrá conexión contractual cuando, celebrados varios convenios, deba entenderse que no pueden ser considerados desde el punto de vista jurídico como absolutamente independientes, o bien porque entonces quedarían sin sentido desde la perspectiva de la operación económico-jurídica que a través de ellos quiere articularse” y que se diferencian de los contratos mixtos en que en estos se conjugan en un mismo contrato, prestaciones propias de otros negocios tipificados o reconocidos en la ley. (Narváez, 2013, p. 104).

5.2. Solución del Derecho Colombiano: Superación de la teoría de la subrogación convencional e implementación de la teoría del daño para legitimar a los herederos en el Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores.

En Colombia por su parte, y como tuvimos oportunidad de mostrar en el extenso análisis de las sentencias proferidas por el alto tribunal en el período comprendido entre el año 2000 y 2011, la Corte Suprema de Justicia ha sido permeable a los argumentos expresados por los herederos al considerarse víctimas de la decisión de no pago del Seguro de Vida Grupo Deudores por parte de las aseguradoras, reconociendo así la posibilidad de que éstos y también los codeudores solidarios obtengan el pago del seguro, desconociendo en consecuencia el Derecho Propio del Beneficiario característica que “...*constituye un excepcional y privilegiado título de comercio a su favor, hasta el extremo de no poder prevalecer reclamaciones de acreedores de cualquier clase del tomador, ni aún la fundada en título de tan notoria importancia jurídica como la de proceder de herederos legítimos, reconociendo la existencia de un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro*”. (Tribunal Supremo Español STS 22 de octubre de 1927).

Vimos como en primer lugar, se determinó que nunca los herederos podían tener la calidad de beneficiarios, pero que en virtud de que la “*función económico-jurídica del seguro ha sido puesta en vilo ante la paciencia, aquiescencia, pasividad o tolerancia de la entidad*”, “...*Dicha actitud causa de rebote un perjuicio en el patrimonio del causante y a su turno en el de la herencia y sociedad conyugal*”, a criterio de la Corte expresado en sentencia del 28 de julio de 2005, esta omisión de la entidad prestamista -que no es parte dentro del proceso pero es la que

causa el daño- legitima a los herederos para hacer valer el seguro para que éste se pague al beneficiario.

En el mismo lapso de tiempo se esbozó por parte de la Corte, en sentencia del 25 de mayo de 2005, la tesis de la subrogación convencional según la cual, al momento de la muerte del asegurado, desaparece la deuda ante la entidad financiera y por lo tanto los herederos cancelan es la deuda de la aseguradora, procediendo así a convalidar una subrogación convencional que los legitima esta vez sí, como beneficiarios al ocupar el lugar de la entidad financiera dentro del contrato de seguros.

Posteriormente, y si bien la jurisprudencia nacional superó la fase de la subrogación, el vehículo jurídico empleado predominantemente por el alto Tribunal en sus decisiones posteriores, fue legitimar a los herederos dentro del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores en virtud del principio de flexibilización contractual y la teoría del daño, confundiéndolo con el interés para obrar.

Es así como se consolida este vehículo para todo aquel que pretenda fundadamente el pago del seguro por haberlo cancelado, al punto de reconocerle a una sociedad codeudora solidaria de un crédito, la legitimación para obtener el reembolso de lo pagado por la deuda asumida tanto por el representante legal de dicha sociedad y por ella misma, en razón a que fallecido el representante legal asegurado la compañía negó el pago de la indemnización. Para ello se retoma para convalidar la legitimación de dicho codeudor solidario, la teoría del daño aplicada por la Corte del 28 de julio de 2005, expediente 0449 que ya tuvimos oportunidad de analizar en el numeral 3.3. que habilita el reembolso y en ello encuentra “*legitimación en la causa para obtener el pago del seguro*”.

Es lamentable que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en su función principal de unificar el derecho, actúe haciendo todo lo contrario; rompiendo con los preceptos jurídicos establecidos del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, y abriendo la puerta para que los herederos se consideren legitimados en la causa dentro de un contrato donde no son parte, en flagrante contravía con lo determinado por la legislación colombiana.

Como ya se expuso en el capítulo precedente, y vale la pena reiterar a efectos de comprender porque la Corte ha fallado en su función, el inciso segundo del artículo 1148 del Código de Comercio colombiano estipula que con la muerte del asegurado, nace o se consolida (teniendo en cuenta la calidad de la designación, ya sea a título gratuito u oneroso) el derecho del beneficiario.

De ese modo, se entiende que el derecho del beneficiario surge de la estipulación hecha dentro del contrato de seguro, y a la cual le rigen todas las reglas referentes a la estipulación en favor de un tercero (artículo 1506 del Código Civil). Siendo que en este caso en particular la entidad financiera es la beneficiaria del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, y además quien exigió la suscripción del mismo, es evidente su aceptación como tal, al interior del contrato. En consecuencia, y con base en lo expuesto, en Colombia solo la entidad financiera se encuentra legitimada para demandar. Resulta entonces desafortunado que el alto Tribunal le otorgue legitimidad a otros ajenos a la relación contractual.

En ese orden de ideas, hay que dejar en claro que los herederos no tienen acción en el contrato de seguro, empero pueden dentro de las ejecuciones que les inicien, oponer la póliza de seguros con el objetivo de que se detenga la acción, y sea la entidad financiera quien exija el cumplimiento del contrato de seguro. A nuestro juicio, esa es la forma en que el heredero debe hacer escuchar su voz dentro de esta situación. Evidentemente, en Colombia no hemos tenido por parte de los

tribunales judiciales una respuesta clara y coherente que permita una salida pacífica de la problemática (tal y como sucede en el caso español), por lo que el llamado es a una construcción lógica y congruente de la solución que no maltrate el derecho, y a su vez preserve los intereses de todos los involucrados.

Consideramos que un punto de partida para retomar el rumbo en nuestro país es un fallo reciente de segunda instancia, en el que se revoca la decisión de ordenar el pago del seguro en los que se pretende por parte del deudor incapacitado por vía de tutela, (invocando la afectación del mínimo vital del deudor) hacer efectivo el pago de la póliza de Vida Grupo Deudores con aras de cubrir las obligaciones crediticias objetado por reticencia en la información.

En su sentencia, dijo el *ad quem*:

“Para el despacho es patente que no existe otro mecanismo por el cual OSIA BOLAÑO pueda defender sus derechos frente a banco y frente a la aseguradora, pues no podría iniciar ninguna acción judicial para buscar que se haga efectiva la póliza ya que no es parte dentro del contrato de seguro, así aun cuando sea una situación contractual la que lo afecta este no podrá debatirla en ningún otro escenario, lo cual acentúa su grado de vulnerabilidad e indefensión, por lo que el despacho ha de proteger transitoriamente sus derechos fundamentales, al mínimo vital, vida digna, debido proceso, y dignidad humana, los cuales encuentra pisoteados por la actuación dominante de las entidades, en las que lo afectan con situaciones contractuales que él no puede controvertir.

Bajo estos razonamientos, el despacho se apartará de la decisión emitida en primera instancia, para ordenar la protección transitoria de los derechos fundamentales del accionante como el mínimo vital, vida digna,

debido proceso, y dignidad humana, de WILFRIDO OSIA BOLAÑO. En consecuencia, se ordena a los Gerente general y/o Representante legal de SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. y BANCOLOMBIA S.A. que en el término improrrogable de 48 horas, siguientes a la notificación del presente proveído, suspendan el cobro del crédito hipotecario No. 45990008767 hasta tanto se emita una decisión definitiva y en firme por la jurisdicción ordinaria competente, sobre la controversia contractual originada en la cobertura de la póliza de grupo deudores No. 77007, la cual será iniciada por las partes integrantes del contrato de seguro dentro de los cuatro (4) meses siguientes al presente proveído, sobre el presente asunto litigioso,” (Juez Primero Penal del Circuito de Valledupar, Fallo 19 de marzo de 2015, Radicación : 20001-40-71-001-2015-00059-01).
(Negrilla fuera del texto original)

Compartimos la decisión del juez, ya que si bien es en sede de tutela, es correcto afirmar que la discusión contractual solo puede ser impetrada por las partes del contrato; que son los únicos con legitimación en la causa para iniciar la acción. De la misma forma, ordena la suspensión del cobro del crédito hipotecario “*hasta tanto no se emita decisión definitiva sobre la controversia contractual originada en la póliza de grupo deudores*”, es decir, reconoce, como en la jurisprudencia española, que debe primeramente requerirse a la aseguradora para el pago de la deuda, y después considerar la viabilidad de hacer efectiva las garantías. En otras palabras, este distinguido Tribunal determina la forma como deben proceder las entidades financieras cuando exista un contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores.

Lastimosamente, esta decisión se dio en una instancia donde las decisiones no gozan la calidad de ser unificadoras, sin embargo, esperamos que las altas Cortes, y en especial la Corte

Suprema de Justicia, corrija sus equívocos a fin de interpretar correctamente las premisas legales que dirimen el asunto, y principalmente, armonizar la protección de los derechos de los herederos del asegurado, sin vulnerar la protección del ordenamiento jurídico y los preceptos del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores.

Ahora, es importante aclarar que la vía de tutela no puede ser el mecanismo por medio del cual los herederos pretendan hacer valer sus derechos cuando la entidad financiera inicie un proceso ejecutivo en su contra sin exigir el cumplimiento de la póliza.

Reiteramos pues, que el vehículo jurídico que nos parece más idóneo consistente en la oposición a la ejecución por parte del heredero del asegurado, tiene su fundamento en que, así como el beneficiario tiene el derecho único y absoluto sobre la prestación asegurada, ello le impone a su vez obligaciones en cumplimiento de las prescripciones contractuales relativas a la efectividad del derecho material, que no es otro distinto que acceder a la prestación asegurada. Es decir, que las entidades financieras no solo gozan de la calidad de beneficiario único, sino que también deben ejercitar su calidad, exigiendo el cumplimiento de la póliza.

En consecuencia, consideramos que el camino correcto para el derecho, a fin de preservar un orden justo entre todos los intervinientes de esta disyuntiva, consiste en conminar a la entidad beneficiaria para que cumpla con su obligación de reclamar el seguro; so pena de no poder iniciar las acciones propias del contrato de mutuo y que el debate que se haya de dar sea en sede del contrato de seguros. Lo anterior, puesto que nadie puede pretender que la aseguradora no tenga la

razón en declinar el pago de la indemnización, pero mientras eso sucede, los herederos y codeudores deben tener el derecho de invocar en los procesos ejecutivos que les inicien la existencia de la póliza, a fin de que la entidad financiera que los demanda cumpla con su deber. Si bien tienen todo el derecho de hacer efectivas las garantías reales y personales de los préstamos, ello no los exime de mantener una conducta diligente y exenta de abusos.

Lo anterior también tiene su fundamento en que si algún derecho tienen los herederos este se debe materializar dentro del contrato de mutuo, ya que fallecido el asegurado, ellos ocupan su lugar dentro de dicho contrato, siendo por tanto, totalmente consecuente que le exijan al beneficiario y tomador del seguro que los obligó a tomar la póliza que ejerzan su correspondiente acción ya que si no lo hacen incurren en una conducta contraria a derecho y abusiva por demás.

Por todas estas consideraciones compartimos la visión que el derecho español le da al tema, así como la respuesta de sus Tribunales en el sentido de exigirle a las entidades financieras iniciar las acciones pertinentes contra el asegurador, antes de las propias del contrato de mutuo en contra de los avalistas; y a su turno el derecho de los causahabientes del deudor a oponer dentro de las ejecuciones forzosas, la existencia de la póliza de seguro a fin de detener la ejecución judicial así como los embargos y demás medidas cautelares.

5.3. Influencia del artículo 88 de la ley 50 de 1980 de la ley de seguros española en la resolución de conflictos. Delimitación de las acciones de los herederos del asegurado en el Seguro de Vida.

La citada norma dispone de una manera clara en qué consiste el derecho propio del beneficiario y precisa concretamente que el ejercicio de dicha acción solo le corresponde al

beneficiario *“aún contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase del tomador del seguro”*.

De igual manera, encontramos que la doctrina y la jurisprudencia española, hacen eco de dichas características, lo que nos permite ponerlo de ejemplo a fin de marcar una pauta a los jueces colombianos en la resolución de este tipo de conflictos.

En efecto, éste artículo refleja lo que verdaderamente se constituye en la intención del legislador ya que como bien lo afirma un tratadista español *“Esta protección del beneficiario, reafirmada clara y terminantemente por la jurisprudencia y la doctrina, ha provocado la creación de “un derecho de tan singular índole que fuera verdaderamente **inatacable e indiscutible por el ejercicio de acción alguna ni procedimiento de ninguna clase proveniente de obligaciones que fuesen relativas a aquel que efectuase el seguro**”* (Sánchez, 2007, p. 1878). (Negrillas fuera del texto original)

En Colombia se puede decir, igualmente que excepcionalmente los herederos tienen acción dentro del contrato de seguros de vida cuando no han sido designados como beneficiarios, tal como lo podemos identificar en los artículos, 1142 (herederos supletivos), 1143 (premorienza del beneficiario) y 1150 (pérdida del derecho del beneficiario por haber causado dolosamente la muerte del asegurado).

Esto lo que quiere decir, es que el carácter privilegiado del beneficiario supone que los herederos y los acreedores del asegurado **no pueden aspirar a la colación o reducción de la suma asegurada, aunque sí de las primas**, pero solo en fraude de los derechos del contratante o

asegurado, como lo establece el artículo 88 de la LCS, tampoco pueden los herederos revocar la designación del beneficiario, con el fin de que la suma asegurada integre el patrimonio del asegurado fallecido.

En efecto, la ley española realiza una reserva frente a las primas, que han salido del patrimonio del causante abriendo paso al fenómeno de la colación y reducción de primas de dichas sumas, porque como bien lo expresa la tratadista Carmen Boldó:

“El régimen jurídico que se otorga al capital del seguro y a las primas satisfechas es completamente distinto. Y esto es debido, como se ha apuntado, a que los principios económicos y jurídicos que rigen el capital y las primas son diversos. El capital asegurado en ningún caso ha entrado en el patrimonio del estipulante.

Pero en el caso del seguro constituido causa donandi, el derecho del beneficiario no es sino consecuencia del cumplimiento por parte del asegurador de su obligación en el sinalagma del contrato de seguro, obligación que ha nacido por el cumplimiento por parte del tomador del pago de las primas. Estas sí han salido del patrimonio del tomador, produciendo en él un empobrecimiento, correlativo al paulatino enriquecimiento del beneficiario. Por lo tanto el pago de éstas puede ser calificado como una donación indirecta, siempre que no exista una correspondiente prestación por parte del beneficiario”. (Boldó, 1998, p. 216).

De lo anterior podemos concluir, que no obstante los conflictos entre los herederos del asegurado y el beneficiario designado en la póliza que existen dos principios fundamentales que no se pueden perder de vista a la hora de resolverlos:

- a. Que el beneficiario tiene un derecho propio, y
- b. Que las primas que formaban parte del patrimonio del asegurado pueden integrarse a través de las acciones de colación o reducción, posibilidad que solo opera cuando la designación del beneficiario es a título gratuito y respecto de los acreedores, éstos pueden intentar el reembolso de las primas abonadas al contratante en fraude de sus derechos cuando el tomador sea declarado en concurso o quiebra. En consecuencia, la única acción clara de los herederos frente al seguro sólo podría estar encaminada al reintegro del valor de las primas pagadas que salieron del patrimonio del asegurado a través de las acciones de colación o reducción.

5.4. Vigilancia de las entidades financieras por parte de los entes de vigilancia y control, con aras de materializar el derecho de los herederos al interior del contrato de mutuo.

De otra parte, es determinante para hacer efectivo este derecho material debidamente identificado de los herederos del asegurado que suscribió un contrato de mutuo con una entidad financiera, la vigilancia de los entes de control sobre los bancos y las aseguradoras, a fin de que estas entidades no incurran en abusos de su posición dominante, y encuentren en las regulaciones de los entes de control una corta pisa eficaz, que además permita canalizar adecuadamente los reclamos tanto de los clientes de dichas instituciones, y de esa forma se pueda cumplir con el principio del derecho propio del beneficiario.

Es así como en España este principio universalmente reconocido, según el que *“la exigencia del pago al beneficiario, en cumplimiento del contrato, se dirige en último extremo a la defensa del asegurador, a quien en materia de seguro de vida se le libera de las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase de tomador del seguro”* (Sánchez, 2007, p. 1888).

Dicho principio se encuentra incluso protegido, no solo por los Tribunales de Justicia en caso de incumplimiento, sino también por la propia Administración Pública, concretamente la Dirección General de Seguros, puesto que el Real Decreto Legislativo 6/2004 de 29 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados en su artículo 40. Párr. 4º ap. H contempla expresamente como infracción administrativa grave el incumplimiento por el asegurador del art. 88 LCS. Ahora bien, exige para que tal infracción sea calificable de grave, que la misma sea repetitiva, definiendo como tal *“cuando durante los dos años anteriores a su comisión se hubieran desatendido 10 o más requerimientos”* de la Dirección General de Seguros cuando se entendiere fundada la reclamación realizada por el beneficiario.

En Colombia, desafortunadamente el ente de vigilancia, en sus intentos por fortalecer la protección y enfatizar en los roles que debe cumplir cada parte dentro de estos contratos, ha sido objeto de reparos por parte de los órganos jurisdiccionales, como ya tuvimos oportunidad de ver en el capítulo II en el que el Consejo de Estado en sentencia del 5 de marzo de 1999 del Magistrado Ponente Daniel Manrique Guzmán declaró la nulidad de los incisos primero, segundo y final del numeral sexto, ordinal c, numeral 7º, por considerar que la facultad de instrucción, no la habilita *“para señalar la naturaleza y alcance de los contratos reglamentados en los códigos, ni para*

cercenar sus efectos jurídicos, ni para sustituir éstos por consideraciones de índole socio-económicas, por importantes que ellas sean.”

Disponía el citado precepto:

1. *“El tomador del seguro de vida grupo en las pólizas de deudores será únicamente el acreedor.*
2. *El beneficiario en estos seguros será, a título oneroso, el tomador en concurrencia del saldo insoluto de la deuda.*
3. *Por saldo insoluto de la deuda, para efectos de la presente resolución se entenderá el capital no pagado, más los intereses corrientes calculados hasta la fecha de fallecimiento del asegurado.*

El tomador estará obligado a mantener el seguro de vida grupo deudores y a pagar las primas correspondientes, durante la totalidad del período en el cual subsista la deuda, aún en el caso en el cual el deudor se encuentre en mora, incluyendo la duración de los procesos judiciales que se inicien para hacer efectiva la misma”.

Lo anterior, aparte de clarificar el rol de cada uno de los involucrados en el contrato, que por demás no es nada distinto de lo que se consagra en la ley y el contrato, permitía una protección adicional que garantizaba el pago de las primas, a fin de evitar la terminación automática por mora del contrato de seguro.

Ahora bien, se destaca que la Superintendencia Financiera mediante concepto 2013041602-001 del 02-07-2013, con relación a las reclamaciones de los herederos, conceptuó que *“Por lo*

mismo la contratación del seguro de vida por cuenta de sus deudores, impone a las instituciones financieras el deber de iniciar, en su calidad de beneficiarias de dichos seguros, las acciones pertinentes que permitan formalizar las reclamaciones respectivas para obtener las indemnizaciones que cubran los saldos insolutos de los créditos adquiridos por sus deudores”.

No obstante, es claro que ello no es suficiente; toda vez que el concepto emitido por dicha dependencia carece de la fuerza vinculatoria para obligar a las entidades financieras a que cumplan con su deber de hacer efectivo el seguro, en conjunto con su deber secundario de demandar cuando la aseguradora declina el pago. Por ende, se requiere que en nuestro país, haya mayor actividad regulatoria y sancionatoria por parte de los entes de control respecto de todas las problemáticas que se suscitan en este tipo de operaciones financieras, y así evitar perjuicios económicos innecesarios. En suma, es necesario que las interpretaciones que realiza la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre, resulten coherentes con la normativa jurídica del contrato de seguro, y particularmente, del grupo de vida deudores.

Del mismo modo, lo anteriormente reseñado, conllevaría a una estrecha vigilancia para el asegurador, que en la mayoría de las ocasiones y debido a lo masivo de la operación, no aplica rigurosamente los procedimientos, en especial en lo atinente a la orientación e información a los clientes. Particularmente, al momento de diligenciar en debida forma la declaración de asegurabilidad; lo que de igual manera ha sido objeto de reparos por parte de los tribunales judiciales españoles, pero que en aras de brevedad no podremos exponer en este trabajo. Respecto a este tema, se denota una mayor exigencia del cumplimiento de los deberes del asegurador en este tipo de contratos masivos, siendo totalmente exigentes con los deberes de información.

5.5. La Solidaridad como Límite al Principio de Autonomía Privada.

Respecto a la autonomía de la voluntad o autonomía privada HINESTROSA manifiesta que es el poder conferido a los particulares para disciplinar por sí mismos, sus propias relaciones, atribuyéndoles una esfera de intereses y un poder de iniciativa para la reglamentación de los mismos, autonomía negocial que explica la concurrencia del poder de disposición particular con el poder normativo del ordenamiento y la colaboración entre ellos. (Hinestrosa, 1986, p.11).

Por su parte, DIEZ PICASSO y GULLÓN sostienen que la autonomía privada es el poder que el orden jurídico confiere al individuo para que gobierne sus propios intereses o poder de gobierno de la propia esfera jurídica. (Diez Picasso y Gullón, 1998, p.375).

A partir de los anteriores conceptos, es claro que la autonomía privada es la facultad de los particulares de poder autorregular sus propios intereses, disponiendo de sus derechos y contrayendo obligaciones dentro del marco jurídico vigente.

El principio de autonomía privada se encuentra consagrado en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

“La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

Pues bien, cuando la constitución precisa que la iniciativa económica y la iniciativa privada son libres, trasciende en el espíritu del constituyente la orientación hacia donde se debe impulsar la economía de Colombia. Para el caso concreto, la iniciativa privada sustancia el individualismo económico y el impulso de una sociedad de libre mercado y de afianzamiento de tal iniciativa, en procura del bienestar general, con lo cual se coloca un dique por parte del Estado, quien deberá precisar cómo se limitará esa iniciativa privada en orden al logro del bien común. Por ello, siendo ella la regla general en materia de iniciativa privada, solo la ley puede exigir requisitos que limiten esa libertad, de ahí que los particulares no están legitimados para exigir autorizaciones o cualquier restricción a la iniciativa privada. (Sierra, 2015, p.36).

En este sentido, como limite a la autonomía privada tenemos el principio de solidaridad, que se entiende como el deber que tiene todo individuo de colaborar con el bienestar de sus congéneres, en especial de aquellos que necesitan ayuda, y a la vez, es comprendido como un límite al disfrute de los propios derechos, es decir, que su goce no puede conducir al desconocimiento o pauperización de la situación de los otros. (Sierra, 2015, p.72).

Una noción del principio de solidaridad, permite considerarlo como deber social exigible al Estado y a toda persona integrante de una sociedad, en aras de beneficiar y apoyar a otros

individuos en condiciones de debilidad manifiesta; y en el plano de las relaciones particulares, impone el deber de respetar en sus negocios los derechos fundamentales del otro contratante.

El principio de solidaridad impone a los individuos el ejercicio de sus derechos de forma lícita y ajustado a la ley, con la finalidad de no empeorar las condiciones de los otros o desmejorar el derecho ajeno, como también respecto de las personas que por determinadas circunstancias se encuentren en estados de indefensión; en tales eventos el Estado está obligado a procurar la asistencia a estas personas y los particulares a colaborar en su superación. (Sierra, 2015, p.74).

Nuestra constitución establece de forma explícita el principio de solidaridad, entre otras, en las siguientes disposiciones normativas:

*Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho...fundada en...la solidaridad de las personas
[...]*

Artículo 48. La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará...en ejecución a los principios de...solidaridad, en términos que establezca la ley.

Artículo 49. [...] Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación del servicio de salud a los hombres y de saneamiento ambiental conforme a los principios de [...] solidaridad.

Artículo 58. [...] El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Artículo 95. Son deberes de la persona y del ciudadano:

[...]

2) Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas [...]

Artículo 333. [...] La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias [...]

De esta manera podemos ver que el principio de solidaridad tiene amplio reconocimiento desde la misma constitución y en la jurisprudencia constitucional, catalogándolo como un valor y un principio que impone deberes tanto al Estado como a los particulares, exigibles por vía judicial. De él se desprenden conductas imperativas, criterios de interpretación y límite al uso de los derechos, como sería los actos de disposición realizados en ejercicio de la autonomía privada. (Sierra, 2015, p.81).

Así las cosas, es fácil concluir que la solidaridad es un límite al principio de la autonomía privada, que impone a los particulares que en sus actos de disposición de interés patrimonial deben respetar, so pena que se pueda acudir a las vías judiciales para que se decrete la ineficacia de dicho negocio, dado el desconocimiento de derechos y valores implícitos en el sistema jurídico. (Sierra, 2015, p.103).

En efecto, el contrato, como instrumento o expresión de la autonomía privada, debe atender al principio constitucional de solidaridad, garantizándose la igualdad y la libertad entre los contratantes; y siendo por tanto el proceso judicial el instrumento para materializar los derechos.

De esta manera, es recomendable incluir en el sistema jurídico determinadas consecuencias o sanciones frente a las actuaciones que contraríen el deber de actuar de manera solidaria y desconozcan el derecho ajeno, con la finalidad de obtener seguridad jurídica y estabilidad en las relaciones interpersonales.

5.6. El Solidarismo Contractual.

El solidarismo contractual es una doctrina interdisciplinar que propende por la incorporación de los postulados de solidaridad social y, por contera, de los deberes de colaboración, cooperación, lealtad, coherencia y sinceridad en el ámbito de los vínculos jurídicos de naturaleza singular y concreta. (Pico, 2012, p.12).

En palabras de DENIS MAZEAUD “el solidarismo contractual consiste esencialmente en una exigencia de civismo contractual que se traduce, para cada contratante, en el hecho de tomar en cuenta y respetar el interés legítimo de su contratante. Esta ética contractual se manifiesta concretamente, entre otras, mediante las nociones de altruismo, decencia, coherencia, proporcionalidad y cooperación, excluye el egoísmo, la indiferencia, la indolencia y el cinismo” (Mazeaud, 2004, p.58).

Su origen aparece en Francia a fines del siglo XIX como oposición a los abusos de la autonomía de la voluntad, pues el Código Civil napoleónico de 1804 elevó a su máxima expresión el postulado de la autonomía de la voluntad, como consecuencia de los principios de libertad e igualdad implantados por la Revolución Francesa de 1789, pero esa libertad contractual consagrada

en el Código Civil francés -rodeada de muy pocos límites-, pronto vino a generar un sinnúmero de abusos entre los contratantes como consecuencia del mero carácter nominal del principio del cual era corolario. (Morgestein, 2015, p.199).

Fue así que como respuesta a la exacerbación del postulado de la autonomía de la voluntad, surge en Francia, en la segunda mitad del siglo XIX, la doctrina del solidarismo del contrato, la cual: (i) Se encuentra fundada, entre otros postulados, en los de solidaridad, equidad y justicia. (ii) Reprocha el exagerado individualismo patrocinado por el Código Civil Napoleónico y las demás legislaciones civiles inspiradas en él. (iii) Concibe los intereses de los contratantes, no como antagónicos sino coincidentes a un fin superior, común, que, en su condición de tal, implica la necesaria cooperación o colaboración entre los sujetos negociales. (iv) Propone la necesidad de conciliar los intereses particulares con los intereses de la colectividad en general, y (v) Erige como requisito de validez del contrato la ordenación del mismo a la consecución de fines sociales por encima de los afanes individuales, y, en consecuencia, un contrato solo será totalmente eficaz cuando las prestaciones contenidas en él sean equitativas. (Morgestein, 2015, p.200).

En principio, el solidarismo contractual surge con las reflexiones de JEAN DOMAT en su obra *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, en la cual afirma que no debe hacerse a los otros aquello que no deseamos que los otros nos hagan, se debe dar a cada uno lo que le pertenece, no se debe perjudicar a otra persona y se debe guardar siempre fidelidad y sinceridad. (Rojas, p.423).

Por su parte, RENÉ DEMOGUE expresó “los contratantes forman una especie de microcosmos. Una pequeña sociedad donde cada uno de los individuos debe trabajar por un fin común que es la suma de los fines individuales perseguidos por cada individuo, como sucede en la

sociedad civil o comercial. De este modo, la tradicional oposición entre el derecho del acreedor y la obligación del deudor, tiende a sustituirse por una especie de unión entre los sujetos...”

Con la idea del microcosmos, Demogue da un paso fundamental en el entendimiento del cooperativismo que debe imperar en el contrato. Ciertamente, al referirse a los intereses compartidos y, muy especialmente, a la superación de la dicotomía u oposición entre sujetos contratantes, logró abonar el camino para los pilares del solidarismo contractual. (Pico, 2012, p.51).

En efecto, para los solidaristas se debe descartar en los contratos esa concepción antagonista según la cual los intereses de las partes se oponen. Por el contrario, cada una de las partes del contrato debe trabajar para un fin común, que en el fondo no es otra cosa que buscar satisfacer el propio interés a la vez que se ayuda a la otra parte para hacer lo mismo. (Bernal, 2007, p. 22).

Desde este punto de vista, la doctrina solidarista ataca la concepción clásica, individualista y espiritualista del contrato, pues supone que las relaciones jurídicas deben estar permeadas por la solidaridad recíproca entre sus intervinientes. Así las cosas, su cometido es la implementación de los deberes de cooperación, colaboración, lealtad, coherencia y, en general, del principio jurídico de solidaridad, en los vínculos entre individuos. De ahí que el solidarismo, en materia de Derecho, suponga un replanteamiento de la teoría general del contrato y del negocio jurídico, en el sentido de conferir expresa carta de ciudadanía a la colaboración de los sujetos negociales entre sí, en aras de permitir la consecución de la causa contractual. (Pico, 2012, p.23).

La doctrina del solidarismo contractual propugna porque cada una de las partes que intervienen en un contrato tenga en cuenta el interés de su co-contratante, para de esta forma lograr que converjan de manera efectiva en la relación contractual postulados ius-privatistas clásicos, tales

como la seguridad y la estabilidad jurídica con otros principios del derecho como lo son la proporcionalidad, la coherencia, la lealtad, la justicia y, sobre todo, la solidaridad. (Morgestein, 2015, p.196).

Es así como el solidarismo tiene una visión más social y humana del derecho y hace más dinámica la aplicación de los principios de la buena fe y de la equidad, especialmente en lo atinente a los negocios jurídicos, proyectando una hipótesis de solidaridad entre los sujetos que implica cooperar o colaborar con la otra parte contractual para alcanzar los intereses de ambos. Corresponde al mecanismo e instrumento a través del cual se busca la armonía del vínculo contractual, que en la actualidad se entiende desequilibrado por el abuso la autonomía de la voluntad privada, tratando de adaptar esas relaciones contractuales que no se encuentran en un pie de igualdad, pues las partes al no ser iguales no pueden ejercer sus derechos de la misma forma.

En efecto, en la actualidad la contratación se aparta de la idea de igualdad, ya que se caracteriza por la presencia de profesionales que imponen las condiciones contractuales a los consumidores, a través de contratos de adhesión con cláusulas predispuestas, en los que resulta común el abuso por parte del contratante más fuerte. Ante esta situación, el solidarismo contractual busca frenar ese tipo de conductas, exigiendo el cumplimiento de principios como la solidaridad y la colaboración, y comprometiendo la responsabilidad de las partes contratantes, cuando éstas infrinjan el deber de cooperación y tengan comportamientos egoístas o poco solidarios dentro de la relación contractual.

En consecuencia, el solidarismo espera en el comportamiento de los contratantes una actitud de colaboración, de ayuda mutua, independientemente de lo distantes que puedan estar sus

intereses, rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, lealtad y coherencia contractual, entre otros. Los solidaristas critican el derecho subjetivo clásico por tener una finalidad egoísta, y consideran que la ley y los jueces deben intervenir para evitar abusos y restablecer el equilibrio en los contratos. (Bernal, 2007, p. 18).

Ahora bien, la doctrina de la solidaridad del contrato en manera alguna intenta anular el principio de la autonomía de la voluntad, sino que procura que converjan las expresiones de libertad contractual de los agentes negociales en la búsqueda de un fin social, como quiera que esta teoría entiende que los abusos de las libertades individuales van en contra de la colectividad de la cual obtienen y en la cual ejercen sus derechos todas las personas (Sacakini, 2012, p.15).

En este sentido, el deber secundario de cooperación supone una prestación por virtud de la cual los sujetos deben obrar conjuntamente, contribuir, apoyar, coordinar y facilitar la realización de la finalidad que subyace al acuerdo, dentro de los cauces de razonabilidad y buena fe negocial. De este modo, es dable afirmar que este deber implica que el individuo se compromete a colaborar o cooperar en la realización de la finalidad o causa contractual, analizando ello bajo el marco de la razonabilidad y la buena fe objetiva (lealtad, probidad, corrección, etc.) que debe orientar la conducta de los individuos. (Rojas, 2014, p.452).

La colaboración o la cooperación -como expresión jurídica del solidarismo- es un débito que, aun cuando no hace parte del interés principal de los individuos al contratar, si resulta fundamental para el cumplimiento de la finalidad que recíprocamente persiguen las partes al celebrar el negocio

jurídico y, en particular, al contraer las obligaciones derivadas del mismo. De este modo, es un débito adyacente al principal, sin el cual, en todo caso, no se podrá lograr cabalmente la finalidad querida por los sujetos negociales. Además, las prestaciones derivadas del deber de colaboración se derivan del principio de buena fe y de solidaridad, como es propio de los deberes secundarios de comportamiento. De ahí que se les pueda catalogar como parte de esta categoría, siguiendo, además, la tendencia de la principalística internacional que se ha referido a la cooperación como un débito comportamental. (Rojas, 2014, p.542).

Dentro de esta óptica, y aludiendo a la solidaridad, parte de la doctrina francesa contemporánea afirma que, para conseguir tales objetivos, existen ciertos principios que deben regir los contratos: la igualdad, el equilibrio, la lealtad y la fraternidad contractuales.

Por su parte, cierta doctrina privatista colombiana, aludiendo a la solidaridad y a la buena fe, ha expresado: La buena fe, entonces, se refiere a la situación propia de cada parte, y al mismo tiempo a la situación que se espera de la otra parte. Es lealtad recíproca, honradez recíproca, probidad y rectitud recíprocas. (Mantilla, 2011, <http://goo.gl/bCpPqr>).

Es así como desde un principio los contratantes tienen la obligación de dar la información que puede afectar el consentimiento del otro, actuando conforme a la buena fe; de igual forma durante la ejecución del contrato ninguna de las partes debe abusar de su determinación unilateral para afectar al otro; y finalmente incluso en la terminación del contrato se debe tomar conciencia y considerar los intereses del otro contratante tratando de evitar el mayor número de perjuicios posible, todo esto atendiendo a la necesaria colaboración o cooperación que debe existir entre las partes de un contrato.

Ahora bien, a pesar de todas sus bondades, la doctrina del solidarismo contractual carece en la actualidad de una verdadera incorporación en el sistema jurídico colombiano, pues hoy en día no existen más que tímidos acercamientos a ciertos postulados solidaristas, pero sin ahondar en un verdadero solidarismo contractual, reflejado en instituciones concretas y consecuencias prácticas, especialmente en lo que al deber de cooperación o colaboración se refiere. Ciertamente, un examen retrospectivo devela que, en realidad, el incumplimiento de la colaboración o de la cooperación, a menos que esté expresamente previsto como una obligación en el contrato, no genera mayores consecuencias jurídicas. (Pico, 2012, p.65).

Sin embargo, es importante resaltar que la doctrina del solidarismo contractual es completamente a fin con nuestro sistema jurídico, pues el conjunto de ideas que la conforman se encuentran fundadas y sustentadas en uno de los principios rectores del derecho, como lo es el principio de la buena fe, que se refiere a la conducta leal y honesta que deben ejercer las partes de un contrato, es decir, ese actuar cooperativo y colaborador, característico de la solidaridad. De igual manera, es factible la aplicabilidad del solidarismo en nuestro ordenamiento, pues la cooperación y la colaboración por las que propende la doctrina, son conocidas como deberes secundarios de conducta en el derecho de los contratos colombiano.

En efecto, la cooperación y la colaboración son específicos deberes secundarios de conducta o comportamiento que, en su conducta de tal, vinculan a las partes negociales y, por contera, implican una serie de prestaciones de obligatorio cumplimiento para aquellas. (Rojas, 2014, p.465).

Cabe señalar que la implementación del solidarismo contractual en el sistema jurídico colombiano, no solo implica reconocer mayor importancia a los deberes de cooperación y

colaboración en los negocios, sino que además se establezcan ciertas consecuencias para quienes no se acojan a ellos, pues siendo las partes contratantes conocedoras de que el incumplimiento o la omisión les puede generar determinada responsabilidad, se sentirán obligadas a actuar conforme a los postulados de solidaridad en sus contratos.

En este sentido, se deben establecer las consecuencias que la infracción de ese deber de cooperación y colaboración puede acarrear, para que sean efectivamente observados por los sujetos obligados con ellos, “de tal suerte que los deberes propios del solidarismo contractual no sean simplemente invitaciones para actuar de una determinada manera, sino verdaderas prestaciones de obligatorio cumplimiento para los sujetos del negocio.” (Pico, 2012, p.131).

Al respecto, el profesor JORGE OVIEDO afirma que “la violación de los deberes mencionados genera la obligación de reparar los perjuicios cometidos” con lo cual deja claro que la transgresión de los deberes contiguos, a semejanza de lo que ocurre con la obligación principal, genera responsabilidad. Ello es también aplicable a la violación de la cooperación o colaboración, en su condición de deber secundario de comportamiento.

La violación del contenido tácito de los contratos y, muy particularmente, del contenido implícito en relación con la solidaridad que recíprocamente se deben las partes, es un motivo detonante de responsabilidad. La falta de cooperación entre los sujetos configura, a su turno, el incumplimiento de un deber secundario de comportamiento que, si reúne los demás presupuestos de la responsabilidad, será fuente de la correspondiente obligación de indemnizar. (Rojas, 2014, p.473).

En este orden de ideas, “teniendo en cuenta que la cooperación o la colaboración contractual es un deber secundario de conducta, no es difícil concluir entonces que su infracción o trasgresión puede generar responsabilidad civil. Ciertamente, si se reúnen los denominados presupuestos axiológicos o fundamentales de la responsabilidad, es claro que el incumplimiento del débito de colaboración constituye un ilícito que puede comprometer la responsabilidad del sujeto pasivo que incurrió en la conducta antijurídica.” (Pico, 2012, p.132).

De ahí que podamos afirmar, como idea general, que la falta de cooperación, colaboración o solidaridad contractual, esto es, el egoísmo a ultranza en la defensa de los intereses individuales inherentes a un negocio jurídico, puede llegar a ser fuente de responsabilidad, si se constata que dicho egoísmo supuso: (I) la trasgresión subjetivamente imputable del deber de cooperación, (II) la irrogación de un daño en cabeza de un particular; (III) la existencia de una vinculación causa-efecto entre uno y otro elemento. (Pico, 2012, p.138).

La responsabilidad civil objeto de examen surgirá en aquellos casos en que se quebrante el deber de cooperación y, además, se verifiquen los demás presupuestos axiológicos de la responsabilidad, como son, según la concepción clásica, el daño, el incumplimiento imputable al deudor y la relación causal. (Rojas, 2014, p.480).

Así las cosas, existirá la obligación de indemnizar por la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de cooperación y solidaridad que recíprocamente se deben los contratantes, en el evento en que se materialice un daño a una de las partes a causa del actuar egoísta de la otra, y siempre que medie una relación directa entre el hecho y el daño, es decir, que la infracción del mencionado deber, haya sido la causa eficiente de los perjuicios alegados.

Como se ha reiterado varias veces, la modalidad de responsabilidad de la que estamos hablando se detona por el hecho de que se incurra en una infracción del deber contractual de cooperación. Así las cosas, la obligación de indemnizar surge como consecuencia de una infracción del contenido del acuerdo, puesto en otros términos, de un ilícito contractual. Ello, de contera, permite entonces inferir que, de ordinario, el daño resarcible en esta manifestación será un típico daño contractual, esto es, un daño resultante del quebrantamiento, omisión o desconocimiento de un deber de carácter singular, específico o concreto. (Rojas, 2014, p.488).

Ahora bien, lo anterior repercute, según se verá, en la indemnización que se debe pagar. En efecto, si este es un caso de daño contractual, la intervención de la responsabilidad civil debe apuntar a subsanar o restablecer el interés negocial que ha sido frustrado o, como se dijera en algún sector doctrinal, a recuperar la justicia contractual, después de que ella ha sido transgredida por el individuo que ha incumplido. Puesto en otros términos, si se ha conculcado el interés en la realización del contrato por el hecho de infringir el deber de colaboración o cooperación –daño contractual-, lo cierto es que la responsabilidad resultante de dicho ilícito debe apuntar a restablecer el equilibrio contractual, y en ese sentido, a realizar el interés que las partes tenían en el acuerdo y que fue frustrado total o parcialmente por la actitud insolidaria de uno de los individuos. (Rojas, 2014, p.489).

Un segundo elemento que es preciso verificar, es el que tiene que ver con el incumplimiento subjetivamente imputable al deudor. En efecto, junto al daño es necesario verificar, de una parte, que se ha configurado una transgresión o incumplimiento del deber de cooperación y, de la otra, que dicho incumplimiento es jurídicamente atribuible a título de dolo o culpa. (Rojas, 2014, p.504).

La responsabilidad civil derivada de la infracción del deber de colaboración o cooperación comercial, será una responsabilidad subjetiva. De este modo, no bastará con verificar que un individuo ha quebrantado el postulado de solidaridad, sino que será necesario demostrar además que dicho quebrantamiento le es imputable a título de dolo o culpa. (Rojas, 2014, p.506).

En punto tocante con el tercer presupuesto axiológico de la responsabilidad, no es mucho lo que se debe afirmar, toda vez que en este aspecto no son mayores las particularidades. Ciertamente, para que surja la responsabilidad civil por la infracción del deber de cooperación, es preciso verificar, finalmente, que la consabida infracción dolosa o culposa del citado deber, haya sido la causa adecuada de los perjuicios cuya indemnización se reclama. (Rojas, 2014, p.519).

El demandado se exonera desvirtuando alguno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad. Así podrá oponerse a las pretensiones indemnizatorias alegando que no existió, de su parte, conducta imputable alguna (i), que el demandante no ha padecido un perjuicio indemnizable (ii), que se quebró la relación de causalidad por la existencia de una causa extraña (iii), o en fin, que no medio factor subjetivo de imputación-ausencia de dolo o culpa-(iv). (Rojas, 2014, p.524).

Por cualquiera de estas tres vías, el individuo al que se le endilga responsabilidad por el rompimiento de los postulados de solidaridad, podrá exonerarse de la imputación que se le hace. En efecto, si no se ha presentado incumplimiento alguno, o no se ha irrogado un daño antijurídico, o no ha mediado culpa o, en fin, se ha dislocado el nexo causal, es claro que el egoísmo, por más irritante que parezca, no puede ser fuente de obligación indemnizatoria alguna. (Rojas, 2014, p.525).

Sin embargo, si sucede lo contrario, esto es, si se verifica la concurrencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, es claro que surge la obligación de reparar el daño injustamente causado. Como ya lo advertíamos, esta es, tal vez, la mayor y mejor expresión del solidarismo contractual en el derecho de los contratos colombiano: se trata de comprometer la responsabilidad de los sujetos, por la falta de colaboración, cooperación o, en general, de solidaridad negocial. De este modo, se dota de eficacia real al consabido deber de cooperación y, por reflejo, al principio de solidaridad social y a esta específica manifestación de la buena fe contractual. De ahí la importancia de esta alternativa que, lo reiteramos, permite hablar de responsabilidad por comportamientos egoístas o poco solidarios en sede contractual.

En estos términos, es indiscutible que ante una demanda por incumplimiento del deber de cooperación, colaboración o solidaridad contractual, solamente podrá exonerarse el demandado desvirtuando alguno de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad, mediante excepciones como la ausencia de conducta imputable, la inexistencia de daño indemnizable o la ruptura del nexo de causalidad por causa extraña; pero si por el contrario se comprueba la responsabilidad, surge entonces la obligación de reparar el daño causado.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la forma de indemnización, conviene recordar que los profesores HENRI y LEÓN MAZEAUD, así como ANDRÉ TUNC, sostenían que, establecida la existencia de la obligación de indemnizar, el Juez tendrá dos alternativas u opciones: "...o bien dispondrá la reposición de las cosas en el estado anterior; adoptará las medidas propias para colocar al demandante en la misma situación que si el demandado no hubiera incurrido en culpa. Del acto ilícito no quedará sino el recuerdo; sus efectos se borrarán; el daño desaparecerá realmente. Es la

reparación en especie. O bien el juez no tratará de borrar el daño sufrido por la víctima pero se esforzará en compensarlo; tomará las medidas destinadas a procurarle a la víctima una ventaja que sea el equivalente del perjuicio padecido; condenará, por ejemplo, al responsable a abonarle una cierta suma de dinero a la víctima, por daños y perjuicios. El perjuicio no desaparecerá; pero quedará compensado. Es la reparación mediante equivalente.” (Rojas, 2014, p.526).

Pues bien, en relación con el deber de indemnizar derivado de la falta de cooperación contractual, se debe aplicar la misma teoría general de la responsabilidad, en virtud de la cual se puede resarcir el daño ocasionado, mediante la reparación *in natura*, que consiste en la reposición de las cosas en el estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño, o mediante la reparación por equivalente pecuniario, que implica compensar a la víctima el perjuicio padecido pagándole determinada cantidad de dinero.

Las consideraciones antes expuestas, reflejan entonces los diferentes mecanismos que plantea el sistema jurídico colombiano, para darle cabal aplicación a los postulados del solidarismo contractual. Según se pudo observar, si se analiza la doctrina desde la perspectiva particular del deber de cooperación, nada obsta para la implementación de aquella. En efecto, la cooperación cumple con las características jurisprudenciales y doctrinales de los denominados deberes secundarios de comportamiento, deberes conexos o deberes contiguos, por lo que su contenido hace parte integral de las prestaciones que corresponden a las partes del negocio jurídico y, por contera, no solamente las vincula, sino que, por lo demás, puede conllevar su ejecución forzosa y

coactiva. De allí que surge también el segundo efecto predominante de la doctrina, el cual es el régimen de responsabilidad civil por las faltas de cooperación contractual. (Rojas, 2014, p.536).

Así se previó desde la época de NAPOLEÓN e, incluso con más fuerza, en la era de ANDRÉS BELLO. En efecto, el artículo 1603 del Código Civil colombiano proporciona ya un sólido respaldo legislativo para esta posición, en la medida en que, como se ha reiterado en varias ocasiones, permite entender que el contrato no solamente obligará a lo pactado, sino a todo aquello que se derive de su naturaleza, con lo cual es evidente que dentro del contenido de prestaciones de origen contractual, están los deberes secundarios de comportamiento, dentro de los cuales se destaca el consabido deber de cooperación. (Rojas, 2014, p.548).

A partir de todo lo anterior, es posible afirmar que por la forma como se encuentra constituido nuestro ordenamiento jurídico, se permite la aplicación de la doctrina del solidarismo contractual, pues el deber de cooperación que en ella se pregona cumple con las características de los llamados deberes secundarios de conducta que tienen amplio y sólido respaldo doctrinal, constitucional, jurisprudencial y legal, y por lo tanto las partes del contrato se encuentran obligadas a actuar en todas las fases de la contratación de manera solidaria, en cumplimiento del deber de cooperación, pues de lo contrario se podría comprometer su responsabilidad civil por la falta de cooperación contractual.

5.7. Aplicación de la doctrina de solidarismo contractual a los contratos de mutuo celebrados entre las entidades financieras y sus clientes.

Como hemos visto, el solidarismo contractual plantea la existencia de un deber de cooperación o colaboración entre las partes, que implica pensar en el otro contratante y obtener la satisfacción de los intereses propios sin afectar los intereses del otro, consiguiendo finalmente un resultado satisfactorio y beneficioso para ambos.

Por lo tanto, aunque generalmente en toda negociación a las partes solo las motive su propio bienestar, el solidarismo contractual debe estar presente en todas las etapas del contrato, desde su iniciación hasta su fase final, considerando siempre los intereses del otro para lograr que todos resulten favorecidos.

En este sentido, es viable aplicar el solidarismo contractual a las circunstancias analizadas en el presente trabajo, para tratar de establecer un equilibrio en la relación existente entre las entidades financieras y los herederos del deudor, cuando ocurre su fallecimiento y existen para el cumplimiento de la obligación crediticia unas garantías reales materializadas en los bienes del causante y también una póliza de seguros. Del mismo modo, con esta doctrina es posible establecer un límite a la autonomía de la voluntad de las entidades financieras para decidir de qué manera obtendrán el pago de la deuda y contra quien ejercerán su acción.

Como es conocido, frente a la póliza de seguros, la entidad financiera y los herederos del deudor no se encuentran en igualdad de condiciones ni pueden ejercer sus derechos de la misma manera, toda vez que la entidad financiera es la beneficiaria de la póliza y la única que tiene derecho a reclamar y a recibir la prestación de la aseguradora, mientras que los herederos no son parte del contrato de seguros y por ende no pueden ejercer ninguna acción con respecto a él.

Ante estas circunstancias, es necesario acudir a los postulados del solidarismo contractual para que la entidad financiera en su proceder tendiente a obtener el pago de la deuda, actúe conforme a los deberes de cooperación y colaboración, y que en caso de fallecimiento del deudor, como primera medida inicie las acciones correspondientes y defina judicial o extrajudicialmente la reclamación ante la aseguradora para el pago del crédito, teniendo en cuenta que es la única legitimada para presentar tal reclamación y con el objetivo de no perjudicar a los herederos, comoquiera que si decide iniciar un proceso ejecutivo para hacer efectivas las garantías reales materializadas en los bienes del causante, se verá afectado el patrimonio de éstos.

En efecto, con el actuar diligente de la entidad financiera al realizar todo lo necesario para reclamar la indemnización a la aseguradora y obtener el cumplimiento del contrato de seguros, se evitarían graves perjuicios a los sucesores del deudor quienes no se verían afectados en su patrimonio por tener que cubrir una deuda que correspondería asumir a la compañía de seguros en virtud de la póliza contratada.

A su vez, las entidades financieras no incurrirían en un abuso del derecho al actuar en contra de los herederos del causante sin ejercer previamente alguna acción en contra de la aseguradora para exigir el cumplimiento de la obligación contractual, toda vez que la única manera de determinar si la aseguradora debe o no asumir el pago del crédito es presentando la reclamación en el ejercicio de las acciones correspondientes.

Con esto, no se desconoce de ningún modo el derecho que tienen las entidades bancarias para hacer efectivas las garantías del contrato de mutuo, pero si se refleja una conducta solidaria y conforme con los deberes de cooperación y colaboración por parte de las entidades financieras, las

cuales actuarían sin dañar a los herederos y sin dañarse a sí mismas, pues de igual manera lograrían obtener el pago de la deuda que es lo que finalmente persiguen.

Ahora bien, si por el contrario las entidades financieras infringen el deber de cooperación y tienen un comportamiento egoísta o poco solidario dentro de la relación contractual, exigiendo el pago de la deuda no a la aseguradora sino a los herederos del causante, sin importarles el hecho de que ellos se verán afectados económicamente y que no tienen ninguna manera de exigir a la aseguradora el pago de esa cantidad por no ser parte del contrato, nos encontraríamos frente a un incumplimiento de los deberes de cooperación, colaboración y solidaridad contractual, que como hemos visto genera responsabilidad civil y faculta a la víctima para reclamar la indemnización derivada de esa infracción que le ha ocasionado cierto daño o perjuicio.

En efecto, en este caso existiría la obligación de indemnizar por la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de cooperación y solidaridad, pues con el actuar de la entidad financiera se configura un daño en cabeza de los herederos que es necesario resarcir o reparar.

5.8. Nuestra Posición.

Planteado entonces el problema jurídico de este trabajo, bajo la siguiente pregunta: Seguro de Vida Grupo Deudores: ¿Pueden los herederos del asegurado ser beneficiarios? La respuesta categórica es No. Desde todas las perspectivas analizadas, tanto teórica, legal, doctrinal y jurisprudencial, no es posible que los herederos se conviertan en beneficiarios, bajo ninguno de los vehículos jurídicos expuestos.

Claramente, esta respuesta se fundamentó en un estudio riguroso de la estructura dogmática del Seguro de Vida y más concretamente del estudio del denominado Derecho Propio del Beneficiario, que de suyo y por su propia esencia, impide que los herederos aspiren a obtener la suma asegurada.

Empero, el caso particular del Seguro de Vida Grupo Deudores es más complejo, lo que impuso analizar también la situación desde una perspectiva sistemática, en la medida que involucra diversos intereses y contratos que se estudiaron además a la luz de las teorías jurídicas de los contratos conexos o vinculados a fin de evitar caer en soluciones desde la equidad como criterio auxiliar y supletivo del derecho colombiano y no impartir soluciones fundadas en el ordenamiento jurídico existente.

Y desde esta perspectiva sistemática, lo indispensable es no perder de vista que cada uno de los involucrados debe cumplir con su rol asignado tanto en el contrato como en lo prescrito por la ley, para así arribar a razonamientos que se encuentren dentro del orden jurídico vigente. En ese orden, entendemos que la misión del derecho, y de quienes deben interpretarlo y aplicarlo, es analizar cabalmente los comportamientos de cada uno de los involucrados dentro del contrato de Seguro Grupo Vida Deudores, para exigir y sancionar judicialmente a quien lo incumpla.

Y es por eso que desde esa perspectiva, presentamos como vehículo jurídico viable, que los causahabientes del deudor en su calidad de sucesores de la calidad de prestatarios dentro del contrato de mutuo, opongan dentro de las ejecuciones forzosas que se les adelante, la existencia de la póliza de seguro a fin de detener la ejecución judicial así como los embargos y demás medidas cautelares a lo que tienen sobradamente un derecho comprobado, debido a la inacción de la entidad bancaria contra la aseguradora que les causa perjuicio y que se configura como un abuso del

derecho por cuanto, la única forma de establecer si la aseguradora estaba o no liberada de su obligación de entrega del capital o suma asegurada, es mediante el ejercicio de la acción de cumplimiento contractual; la cual, nunca es impetrada por la entidad bancaria.

Así mismo, tal y como se planteó a lo largo de este trabajo, consideramos que con la Teoría de Solidarismo Contractual no solo se puede establecer un límite a la autonomía privada de las entidades financieras para disponer quien debe pagar de la deuda, sino que además se puede ampliar el campo de acción en beneficio de los herederos, toda vez que esta Doctrina implica una serie de obligaciones para las partes contratantes, en el sentido de actuar dentro de la relación contractual de manera cooperativa, solidaria y colaboradora, estableciendo consecuencias negativas para la parte que incumpla con su deber de solidaridad y que con su actuar indiferente o egoísta ocasione daños al otro sujeto contractual, estando la parte infractora obligada a resarcir los perjuicios causados, en caso de determinarse la existencia de responsabilidad.

En este sentido, en atención a los postulados de solidaridad, al momento de ocurrir el siniestro la entidad financiera debería tener en cuenta que es la beneficiaria de la póliza de seguro y por ende la única legitimada para reclamar la indemnización a la aseguradora y lograr que ésta cancele la deuda del contrato de mutuo, realizando como primera medida todas las gestiones pertinentes ante la aseguradora para cobrar el seguro, en lugar de actuar en contra de los herederos del deudor y obligarlos a asumir el pago de la deuda a pesar de que existe también un contrato de seguro que respalda el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, si la entidad financiera exige el pago de la deuda no a la aseguradora sino a los herederos del causante sin importarles las circunstancias anotadas, estaría incumpliendo con el deber de solidaridad y causando daños a los herederos, quienes entonces estarían facultados para ejercer una acción de responsabilidad civil en contra de

la entidad financiera y reclamar una indemnización por los perjuicios que se le hayan ocasionado como consecuencia de la infracción del deber de cooperación por parte de la entidad financiera.

Si bien lo planteado en este trabajo puede no ser la solución del problema, es una herramienta que debería ser utilizada por los jueces, en la medida en que se justifica la existencia de los deberes de solidaridad en los contratos porque es necesario que las partes replanteen la manera de llevar sus negocios, dejando a un lado comportamientos egoístas, individualistas e indiferentes y que por el contrario se identifiquen o compartan las necesidades ajenas, para poder mantener en sus relaciones contractuales una actitud cooperativa y solidaria que permita la consecución de resultados favorables para ambas partes. Consecuencialmente, en el evento de que uno de los contratantes con sus acciones contraríe el deber de actuar de manera solidaria y desconozca el derecho ajeno, la parte afectada se encuentra habilitada para ejercer las acciones judiciales correspondientes en aras de lograr el resarcimiento de los perjuicios que se le hayan causado por la conducta reprochable ejercida en su contra.

5.9. Conclusiones.

A manera de conclusiones podemos esbozar las siguientes:

1. El Seguro de Vida Grupo Deudores es aquél que se emite a favor de un acreedor con el fin de amparar la vida de su deudor por la suma que éste le deba, contra los riesgos de muerte, e incapacidad total y permanente. El asegurador asume el pago de la obligación al ocurrir el siniestro (muerte o incapacidad total y permanente del deudor) y se concibe sólo para cubrir el saldo de una deuda.

2. En Colombia, con la muerte del asegurado, nace o se consolida (teniendo en cuenta la calidad de la designación, ya sea a título gratuito u oneroso) el derecho del beneficiario. Por tanto, se entiende que el derecho del beneficiario surge de la estipulación hecha dentro del contrato de seguro, y a la cual le rigen todas las reglas referentes a la estipulación en favor de un tercero (artículo 1506 del Código Civil).
3. El beneficiario del Contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, es decir, la entidad financiera, tiene el derecho único y absoluto sobre la prestación asegurada, y en consecuencia, tiene la obligación de acceder a ella; esto es, exigir el cumplimiento de la póliza, por los medios dispuestos por la ley.
4. En España, a los herederos perjudicados por el no pago del seguro de vida, se les protege desde la perspectiva del daño del que son objeto, en la medida que el beneficiario omite ejercer las acciones que le corresponden dentro del contrato, sin embargo, no son parte del contrato de seguro, y no se encuentra legitimados frente a él.
5. En Colombia, la Corte Suprema de Justicia, en su última decisión de fecha 28 de julio de 2005, le otorgó legitimidad a los herederos ante la omisión de la entidad prestamista de no iniciar las acciones legales para el cobro del seguro, para que aspiren con éxito al reembolso del valor asegurado, en virtud de la teoría del daño dentro de un marco contractual.
6. El vehículo jurídico utilizado en España para resolver las situaciones en las que el heredero, que no es parte del contrato de Seguro de Vida Grupo Deudores, pero que es requerido por la

entidad bancaria para pagar la deuda del causante, está basada en la teoría del abuso del derecho y los contratos vinculados.

7. La exigencia recurrente de las entidades bancarias de exigir un seguro de vida al celebrar un contrato de mutuo, en virtud de su autonomía y políticas crediticias; con la finalidad de contar con una seguridad adicional al crédito, muchas veces se extiende hasta escoger la compañía aseguradora con la que se debe suscribir dicho seguro, violando flagrantemente las libertades de contratar, escoger con quien hacerlo y escoger la figura más apropiada para el caso. En consecuencia, se causa una relación inminente en la celebración de ambos contratos (mutuo y de seguros), lo que fundamenta la teoría de los contratos vinculados.
8. Excepcionalmente, en Colombia los herederos tienen acción dentro del contrato de seguros de vida cuando no han sido designados como beneficiarios, tal como lo podemos identificar en los artículos, 1142 (herederos supletivos), 1143 (premorienza del beneficiario) y 1150 (pérdida del derecho del beneficiario por haber causado dolosamente la muerte del asegurado).
9. El carácter privilegiado del beneficiario supone que los herederos y los acreedores del asegurado no pueden aspirar a la colación o reducción de la suma asegurada, aunque sí de las primas, pero solo en fraude de los derechos del contratante o asegurado, como lo establece el artículo 88 de la LCS, tampoco pueden los herederos revocar la designación del beneficiario, con el fin de que la suma asegurada integre el patrimonio del asegurado fallecido.

10. Es necesario que en primer lugar, las entidades financieras requieran, en su calidad de beneficiarias del seguro, a la aseguradora para el pago de la deuda, y después considerar la viabilidad de hacer efectiva las garantías del contrato de mutuo.
11. El vehículo jurídico viable y que proponemos para que los causahabientes del deudor en su calidad de sucesores de la calidad de prestatarios dentro del contrato de mutuo hagan valer sus derechos, consiste en que opongan dentro de las ejecuciones forzosas que se les adelante, la existencia de la póliza de seguro a fin de detener la ejecución judicial así como los embargos y demás medidas cautelares a lo que tienen sobradamente un derecho comprobado.
12. El principio de solidaridad es un límite a la autonomía privada, y se entiende como el deber que tiene todo individuo de colaborar con el bienestar de sus congéneres, en especial de aquellos que necesitan ayuda, y a la vez, es comprendido como un límite al disfrute de los propios derechos, es decir, que su goce no puede conducir al desconocimiento o pauperización de la situación de los otros.
13. El deber de solidaridad debe ser respetado por los particulares en todos sus actos de disposición de interés patrimonial, so pena que se pueda acudir a las vías judiciales para que se decrete la ineficacia de dicho negocio, dado el desconocimiento de derechos y valores implícitos en el sistema jurídico.
14. El solidarismo contractual consiste esencialmente en una exigencia de civismo contractual que se traduce, para cada contratante, en el hecho de tomar en cuenta y respetar el interés legítimo de su contratante. Esta ética contractual se manifiesta concretamente, entre otras, mediante las

nociones de altruismo, decencia, coherencia, proporcionalidad y cooperación, excluye el egoísmo, la indiferencia, la indolencia y el cinismo.

15. Se debe descartar en los contratos esa concepción antagonista según la cual los intereses de las partes se oponen. Por el contrario, cada una de las partes del contrato debe trabajar para un fin común, que en el fondo no es otra cosa que buscar satisfacer el propio interés a la vez que se ayuda a la otra parte para hacer lo mismo.
16. El solidarismo espera en el comportamiento de los contratantes una actitud de colaboración, de ayuda mutua, independientemente de lo distantes que puedan estar sus intereses, rechaza las actitudes contradictorias que puedan tener los contratantes, por estar precisamente basado en principios como la buena fe, lealtad y coherencia contractual, entre otros.
17. La doctrina del solidarismo contractual es completamente a fin con nuestro sistema jurídico, pues el conjunto de ideas que la conforman se encuentran fundadas y sustentadas en uno de los principios rectores del derecho, como lo es el principio de la buena fe, que se refiere a la conducta leal y honesta que deben ejercer las partes de un contrato, es decir, ese actuar cooperativo y colaborador, característico de la solidaridad.
18. La cooperación y la colaboración son específicos deberes secundarios de conducta o comportamiento que, en su conducta de tal, vinculan a las partes negociales y, por contera, implican una serie de prestaciones de obligatorio cumplimiento para aquellas.
19. La violación del contenido tácito de los contratos y, muy particularmente, del contenido implícito en relación con la solidaridad que recíprocamente se deben las partes, es un motivo detonante de responsabilidad. La falta de cooperación entre los sujetos configura, a su turno, el

incumplimiento de un deber secundario de comportamiento que, si reúne los demás presupuestos de la responsabilidad, será fuente de la correspondiente obligación de indemnizar.

20. Existirá la obligación de indemnizar por la responsabilidad civil derivada del incumplimiento del deber de cooperación y solidaridad que recíprocamente se deben los contratantes, en el evento en que se materialice un daño a una de las partes a causa del actuar egoísta de la otra, y siempre que medie una relación directa entre el hecho y el daño, es decir, que la infracción del mencionado deber, haya sido la causa eficiente de los perjuicios alegados.

21. En relación con el deber de indemnizar derivado de la falta de cooperación contractual, se debe aplicar la misma teoría general de la responsabilidad, en virtud de la cual se puede resarcir el daño ocasionado, mediante la reparación *in natura*, que consiste en la reposición de las cosas en el estado anterior a la ocurrencia del hecho que causó el daño, o mediante la reparación por equivalente pecuniario, que implica compensar a la víctima el perjuicio padecido pagándole determinada cantidad de dinero.

22. Con la aplicación de la teoría de solidarismo contractual a los contratos de mutuo, se puede establecer un límite a la autonomía de la voluntad de las entidades financieras para decidir quién debe pagar la deuda cuando ocurre el fallecimiento del deudor, y existe para el cumplimiento de la obligación crediticia, una póliza de seguros y además unas garantías reales materializadas en los bienes del causante.

23. La entidad financiera en su proceder tendiente a obtener el pago de la deuda debe actuar conforme a los deberes de cooperación y colaboración, y en caso de fallecimiento del deudor, como primera medida debe iniciar las acciones correspondientes y definir judicial o

extrajudicialmente la reclamación ante la aseguradora para el pago del crédito, teniendo en cuenta que es la única legitimada para presentar tal reclamación y con el objetivo de no perjudicar a los herederos, comoquiera que si decide iniciar un proceso ejecutivo para hacer efectivas las garantías reales materializadas en los bienes del causante, se verá afectado el patrimonio de éstos.

24. Las entidades financieras infringen el deber de cooperación y tienen un comportamiento egoísta o poco solidario dentro de la relación contractual, cuando exigen el pago de la deuda no a la aseguradora sino a los herederos del causante, sin importarles el hecho de que ellos se verán afectados económicamente y que no tienen ninguna manera de exigir a la aseguradora el pago de esa cantidad por no ser parte del contrato.

25. El incumplimiento de los deberes de cooperación, colaboración y solidaridad contractual, genera responsabilidad civil y faculta a la víctima para reclamar la indemnización derivada de esa infracción, que le ha ocasionado cierto daño o perjuicio que se hace necesario reparar.

Referencias Bibliográficas.

Aguado, (2000). *Derecho de sucesiones*. Bogotá: Lever

Asociación Colombiana de Corredores de Seguros, *Doctrina y Jurisprudencia*, (2001). Bogotá: Acoas.

Audiencia Provincial AP Alicante (Sección 7ª) Sentencia núm. 215/2002 de 30 de abril JUR/2002/157190.

Audiencia Provincial AP de Sevilla (Sección 8ª) Auto núm. 199/2003 de 29 de diciembre JUR/2004/68388.

Baquero, (2011). *Seguros de Personas y Seguridad Social Los Seguros de Vida*, Bogotá: Fasecolda.

Benítez, (1955). *Tratado de Seguros*, Madrid: Editorial Reus.

Bernal, (2007). *El Solidarismo Contractual*. Revista Universitas N° 114. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Besson, (1970). *Les assurances terrestres en droit français*, París: Librairie Generale de droit et de jurisprudence.

Boldó, (1998). *El Beneficiario en el Seguro de Vida*, Barcelona: Bosch.

Concepto 2013041602-001 del 02-07-2013, Superintendencia Financiera.

Consejo de Estado, Sentencia de 15 de marzo de 1999, Exp. No. 11001-03-27-000-1998-0109-00-8971.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2000, expediente No. 6379.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 23 de marzo de 2004, expediente No. 14576.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de julio de 2005, expediente No. 0449.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de mayo de 2005, expediente No.7196.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de junio de 2011, expediente No. 00019-1.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de octubre de 2009, expediente No. 03366.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 16 de mayo de 2011, expediente No. 09221.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de mayo de 2005, expediente No. 0832-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 25 de mayo de 2000, expediente No. C-7198.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de septiembre de 2002, expediente No. 4799.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 22 de julio de 2015, expediente No. 9446.

Del Caño, (1983). *Derecho Español de Seguros*, Tomo I Parte General, Madrid: Autor-Editor.

De Juglart, (1967). *Droit Civil Obligations*, Paris: Montcherestien.

Diez Picasso, (1998). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecno.

Donati, (1960). *Los Seguros Privados*, Manual de Derecho, Barcelona: Bosch.

Doctrina y Jurisprudencia de seguros, (1999). Tomo 2, Bogota: Acoas.

Fueyo, (1958). *Derecho Civil de las Obligaciones*, Santiago de Chile: Universo S.A.

Garrido y Comas, (1954). *El Contrato de Seguro*, Madrid: Librería Jiménez Bravo.

Guillien & Vincent, (1990). *Lexico Juridico*, Bogotá: Temis.

Halperin, (1986). *Lecciones de Seguros*, Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Hinestrosa, (1986). *Función, Límites y Cargas de la Autonomía Privada. Estudio de Derecho Privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, (2005). *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 23*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Juez Primero Penal del Circuito de Valledupar, Fallo 19 de marzo de 2015, Radicación: 20001-40-71-001-2015-00059-01.

Mantilla, (2011). *El Solidarismo Contractual en Francia y la Constitucionalización de los Contratos en Colombia*. Revista Chilena de Derecho Privado N° 16. Santiago. (<http://goo.gl/bCpPqr>)

Mazeaud, (2004). "*Solidarisme contractuel et réalisation du contrat*", in Luc Grynbaum et Marc Nicod, *Le solidarisme contractuel*, Paris: Editorial Económica.

Messineo, (1952). *Doctrina General del Contrato*, Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Meza, (1963). *Manual de Derecho Civil de las Obligaciones*, Santiago de Chile: Jurídica de Chile.

Morgestein, (2015). *Algunos Apuntes sobre la Doctrina del Solidarismo Contractual y sus Expresiones en el Concepto de Información regulado por el Estatuto del Consumidor Colombiano – Ley 1480 de 2011*. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

Murcia, (2002). *Comentarios a la sentencia T-1165 de 2001 Corte Constitucional*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Narváez, (2004). *El Contrato de Seguro en el Sector Financiero*, Bogotá: Ediciones El Profesional.

Narváez, *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 39*, (2013).

Ordóñez, (2005). *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros No. 23*, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Ossa, (1984). *Teoría General del Seguro, El Contrato*. Bogotá: Temis.

Pérez, (1966). *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá: Temis.

Pico, (2012). *Solidarismo Contractual. El Deber de Cooperación y su Repercusión en la Responsabilidad Civil*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.

Piedecabras, (1999). *Régimen Legal del Seguro Argentina*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.

Porras, (1991). *El Seguro de Grupo Aspectos Normativos, Técnicos y Actuariales*, Madrid: Centro de Estudio del Seguros S.A.

Rojas, (2014). *Responsabilidad Civil. La Nueva Tendencia y su Impacto en las Instituciones Tradicionales*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

Ruíz, (1978). *El Contrato de Seguro*, México: Editorial Porrúa S.A.

Sacakini, (2012). *El Solidarismo Contractual como Principio Fundante de la Revisión Judicial del Contrato*. Universidad Austral de Chile.

Sánchez, (2007). *Ley de Contrato de Seguro, Comentarios a la Ley 50/1980 de 8 de octubre y a sus modificaciones*, Madrid: Thomson Aranzadi.

Seguros, *Exposición Crítica de las Leyes 17.418, 20.091 y 22.400*, Buenos Aires: Lexis Nexis.

Sierra, (2015). *Estado Social de Derecho y Solidaridad Social, Límites al Principio de Autonomía Privada*. Barranquilla: Editorial Uniautónoma.

Signorino, (2008). *Los Seguros de Vida*, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

Starck, (1976). *Droits Civil Obligations*, Paris: Librairies Techniques.

Tamayo, (2004). *Manual de Obligaciones – Teoría del Acto Jurídico y Otras Fuentes*. Sexta Edición, Bogotá: Temis.

Tapia, (2006). *Aspectos Polémicos y Novedosos del Seguro de Vida*, Madrid: Universidad Complutense.

Tirado, (1982). *Ley de Contrato de Seguro*, Madrid: Editorial Arizandi.

Torres, *Efectos Relativos del Contrato*. (<http://goo.gl/89knY4>)