

**PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN TORNO DE LOS BENEFICIARIOS
LEGALES O SUPLETIVOS: ARTÍCULO 1142 DEL CÓDIGO DE COMERCIO
COLOMBIANO**

ANA CATALINA ECHEVERRI MESA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS
MEDELLÍN
2012

**PROBLEMAS Y SOLUCIONES EN TORNO DE LOS BENEFICIARIOS
LEGALES O SUPLETIVOS: ARTÍCULO 1142 DEL CÓDIGO DE COMERCIO
COLOMBIANO**

ANA CATALINA ECHEVERRI MESA

Trabajo como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho de Seguros

Director:
GUILLERMO MONTOYA PÉREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE SEGUROS
MEDELLÍN
2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	4
1. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS	5
2. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS EN TORNO DEL ARTÍCULO 1142 DEL CÓDIGO DE COMERCIO	10
2.1 ¿CÓMO PROBAR LAS CALIDADES DE CÓNYUGE, COMPAÑERO(A) PERMANENTE, CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO Y HEREDERO?	10
2.1.1 Prueba de la calidad de cónyuge	10
2.1.2 Prueba de la calidad de compañero(a) permanente	10
2.1.3 Prueba de la calidad de conviviente del mismo sexo	14
2.1.4 Prueba de la calidad de heredero	14
2.2 ¿QUIÉNES PUEDEN INVOCAR LA CALIDAD DE HEREDEROS?	15
2.2.1 Representación Sucesoral:	16
2.2.2 Transmisión Sucesoral:	17
2.2.3 Acrecimiento:	17
2.2.4 Sustitución:	18
2.2.5 Cesión de Derechos Herenciales:	19
2.3 ¿CÓMO SE DEBE REPARTIR LA SUMA ASEGURADA Y A QUÉ TÍTULO SE ENTREGA?	20
2.4 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGES?	23
2.5 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y COMPAÑERO(A) PERMANENTE?	23
2.6 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO?	25
2.7 ¿ES POSIBLE O NO LA CONCURRENCIA DE COMPAÑERO(A) PERMANENTE Y CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO? ¿ES POSIBLE LA CONCURRENCIA DE COMPAÑEROS(AS) PERMANENTES? ¿ES POSIBLE LA CONCURRENCIA DE CONVIVIENTES DEL MISMO SEXO?	26

2.8 ¿QUÉ SUCEDE CON LA DOBLE CALIDAD DE CÓNYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE O CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO SUPÉRSTITE Y HEREDERO?	26
2.9 ¿CÓMO ENFRENTAR LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN?	27
3. RECOMENDACIONES A TÍTULO DE CONCLUSIÓN.	29
BIBLIOGRAFÍA	31
REFERENCIAS WEB	32

INTRODUCCIÓN

El presente escrito busca plantear varios de los problemas jurídicos que surgen en torno de la aplicación del artículo 1142 del Código de Comercio Colombiano, en relación con los llamados “*Beneficiarios Legales o Supletivos*”.

Los problemas se resaltan tanto frente a la norma, originalmente considerada, como frente a las modificaciones que ha sufrido a partir de las Sentencias C-029 de 2009, C-844 de 2010, C-577 de 2011 y C-238 de 2012, entre otras.

A más de la presentación de los problemas se busca dar una solución, a cada uno de ellos, con miras a lograr una adecuada y justa aplicación de la norma.

Como se observará, al leer el texto, se hace necesario, en algunas ocasiones, dar breves explicaciones sobre instituciones civiles y familiares para permitir una mayor comprensión de la problemática y de las aproximaciones de solución que se proponen.

1. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS

El artículo 1146 del Código de Comercio, en materia de Seguros de Personas, establece que la designación de beneficiarios, bien sea a título gratuito o a título oneroso, es un derecho intransferible e indelegable del asegurado en virtud del cual el asegurador queda vinculado, a futuro, con los beneficiarios designados.

Si el asegurado no designa beneficiarios, o si la designación que hace se torna ineficaz, o queda sin efecto por cualquier causa o hace alusión, de manera genérica, a sus herederos, el legislador colombiano ha determinado, según lo dispone en el artículo 1142 del Código de Comercio, que tendrán la calidad de beneficiarios el cónyuge del asegurado, en una mitad, y los herederos de éste en la otra mitad. El artículo es del siguiente tenor:

“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”.

Hasta antes del 28 de octubre de 2010 los problemas en torno del artículo 1142 se concretaban en el estudio de la prueba de la calidad de heredero, en determinar quiénes podían concurrir como herederos, cuál era la manera de repartir la suma asegurada, si había lugar o no a reconocer la doble calidad de cónyuge y heredero, a resolver la situación de una posible concurrencia de cónyuges y al análisis de los términos de prescripción.

Con anterioridad a la Sentencia C-844 de 28 de octubre de 2010, la Doctrina se preguntaba si el compañero(a) permanente supérstite, podía reclamar la mitad de la suma asegurada invocando la calidad de beneficiario legal o supletivo, de

conformidad con la norma en comento y, de manera unánime, los aseguradores señalaron que la norma debía aplicarse atendiendo a su tenor literal y que ésta sólo hacía alusión al “cónyuge”.

A raíz de los reconocimientos Jurisprudenciales de la Corte Constitucional, la Doctrina se formuló también la pregunta, en relación con el conviviente supérstite, entendiendo por tal el compañero del mismo sexo del asegurado fallecido, y la respuesta fue, igualmente, en sentido negativo.

Al proferirse la sentencia C-844 de 2010¹, quedó claro que el compañero(a) permanente supérstite puede invocar la calidad de beneficiario legal o supletivo. Al respecto, dijo la Corte:

“RESUELVE

...

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos examinados, la expresión “cónyuge” empleada en el artículo 1142 del Código de Comercio, en el entendido de que dicha expresión cobija por igual al compañero o compañera permanente”.

Desde el año 2007, las parejas del mismo sexo comenzaron a reclamar, por vía de tutela y a través de demandas de inconstitucionalidad, el reconocimiento de derechos económicos y extraeconómicos² de los cuales eran titulares las parejas heterosexuales casadas o en unión marital de hecho. Mediante las Sentencias C-075 de 2007, C-798 de 2008, C-029 de 2009, C-283 de 2011, C-577 de 2011 y C-238 de 2012, la Corte Constitucional ha reconocido a tales parejas todos los

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-844 de 28 de octubre de 2010, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa, Expediente D-8130.

²Los **Derechos Económicos** son aquellos cuya prestación puede valorarse en términos monetarios. Se clasifican en *In Rem* (se refieren directamente a bienes) y *Ad Rem* (se refieren indirectamente a bienes, a hechos o abstenciones). Los **Derechos Extraeconómicos** son aquellos cuya prestación no admite valoración en términos monetarios. Se clasifican en *Per Sé* o *Constitucionales*, *Derechos Políticos Puros* y *Derechos Puros de Familia*.

derechos, económicos y no económicos, que se reconocen a las parejas heterosexuales salvo, hasta este momento, la posibilidad de adoptar.

Hoy, las parejas de convivientes han sido reconocidas como familia y si bien es cierto que en la Sentencia C-844 de 2010, la Corte no dijo, de manera expresa, que el conviviente supérstite tuviera la calidad de beneficiario supletivo, ha de entenderse que lo es para estar en consonancia con la línea Jurisprudencial asumida por el máximo Tribunal Colombiano.

De otro lado, hay que resaltar que la Corte Constitucional, en Sentencia C-238 de 2012³, reconoció la calidad de heredero al compañero(a) permanente y al conviviente, en el segundo y tercer orden sucesoral, como se consagra, en el Código Civil, para el cónyuge. Esta decisión permite que hoy, tanto el cónyuge como el compañero(a) permanente y el conviviente supérstite puedan reclamar, con fundamento en el artículo 1142 del Código de Comercio, una parte de la suma asegurada en calidad de supérstite y otra parte en calidad de heredero, cuando se configuren los órdenes sucesorales mencionados.

Como consecuencia de lo dicho, hoy los problemas jurídicos se han ampliado porque frente a los nuevos sujetos "*beneficiarios supletivos*" surgen los siguientes aspectos problemáticos:

- ¿Cómo probar las calidades de compañero(a) permanente y de conviviente?
- ¿Cómo probar la calidad de heredero del compañero(a) permanente y del conviviente?

³ Corte Constitucional, Sentencia C-238 de 22 de marzo de 2012, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expediente D-8662.

- ¿Cómo solucionar los conflictos ante la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente?
- ¿Cómo solucionar los conflictos ante la concurrencia de cónyuge y conviviente?
- ¿Cómo se reparte la suma asegurada entre herederos?
- ¿Quiénes pueden concurrir como herederos a reclamar la suma asegurada?
- ¿Qué sucede con la doble calidad de cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente supérstite y heredero?
- ¿Cómo enfrentar los términos de prescripción?

Si se aúnan los problemas planteados frente al artículo 1142 del Código de Comercio en su texto original, con los nuevos problemas reseñados como consecuencia de la interpretación jurisprudencial, puede afirmarse que la problemática se contrae a nueve (9) puntos o interrogantes:

1. ¿Cómo probar las calidades de cónyuge, compañero(a) permanente, conviviente del mismo sexo y heredero?
2. ¿Quiénes pueden invocar la calidad de herederos?
3. ¿Cómo se debe repartir la suma asegurada y a qué título se entrega?
4. ¿Cómo se debe solucionar la concurrencia de cónyuges?

5. ¿Cómo se debe solucionar la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente?
6. ¿Cómo se debe solucionar la concurrencia de cónyuge y conviviente del mismo sexo?
7. ¿Es posible o no la concurrencia de compañero(a) permanente y conviviente del mismo sexo? ¿Es posible la concurrencia de compañeros(as) permanentes? ¿Es posible la concurrencia de convivientes del mismo sexo?
8. ¿Qué sucede con la doble calidad de cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente supérstite y heredero?
9. ¿Cómo enfrentar los términos de prescripción?

2. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS EN TORNO DEL ARTÍCULO 1142 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

2.1 ¿CÓMO PROBAR LAS CALIDADES DE CÓNYUGE, COMPAÑERO(A) PERMANENTE, CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO Y HEREDERO?

2.1.1 Prueba de la calidad de cónyuge. De conformidad con los artículos 19 y 105 de la Ley 92 de 1938 y del Decreto 1260 de 1970, respectivamente, la calidad de cónyuge se prueba con copia del folio de registro de matrimonio o con certificación sobre el registro dicho, cuando el matrimonio se haya celebrado por los ritos del Código Civil. Los matrimonios católicos celebrados antes de junio de 1938 se pueden acreditar con las respectivas partidas eclesiásticas.

2.1.2 Prueba de la calidad de compañero(a) permanente. Teniendo en cuenta la decisión de la Corte Suprema de Justicia de fecha 18 de junio de 2008, Magistrado Ponente Jaime Arrubla Paucar, en donde se indicó que la unión marital de hecho genera un estado civil, es obligatorio concluir que su prueba no puede ser otra que el registro del estado civil, según lo dispone el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, que a la letra dice:

“El estado civil debe constar en el registro del Estado Civil. ...”.

La Corte Suprema de Justicia, en la providencia citada⁴, dejó en claro lo atinente al estado civil que surge de la unión marital de hecho al decir:

“Consideraciones.

1.-Desde la vigencia de la Ley 54 de 1990, la Corte ha sostenido, por mayoría, que la “unión marital de hecho”, definida por aquella como la “formada entre

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Magistrado Ponente Jaime Arrubla Paucar, Bogotá, 18 de junio de 2008, Referencia C-0500131100062004-00205-01.

un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una vida permanente y singular”, no originaba un estado civil, porque conforme lo preveía el artículo 42 de la Constitución Política, el legislador era el único facultado para determinar lo “relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes”, situación que no podía deducirse de la precitada ley, “pues ella no tuvo por cometido crear un estado civil”⁵.

De una parte, porque no regulaba derechos y deberes entre los compañeros permanentes. De otra, por cuanto no era suficiente la mera declaración formal de los interesados para conformar la unión marital de hecho, dado que necesitaba de la presencia de hechos materiales que la revelaran. Y por último, porque carecía de una regulación que la proyectara en los libros del estado civil de las personas.

Como se concluyó, “si bien la unión marital de hecho y la constitución de la familia por vínculos naturales, a voluntad de la pareja, puede llegar a constituir un estado civil, lo cierto es que todavía no se ha expedido la ley que haga tal asignación, ni hay norma que permita asimilarlo como tal, ni menos se puede deducir por el reconocimiento de derechos legales específicos de distinto orden hasta ahora conferidos a los compañeros permanentes, incluso algunos por vía jurisprudencial, los cuales, valga decirlo, no se eliminan ni merman por el hecho de no constituir la unión marital el estado dicho”.

2.-Es de verse, sin embargo, que un nuevo análisis de la cuestión demanda rectificar la doctrina sobre el particular, porque aun sin que se haya expedido la ley que haga la asignación que en tales antecedentes se echó de menos, normativamente se han introducido cambios que tienden a darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio y a todo lo que gira alrededor de esas situaciones, cuestiones todas que sin lugar a dudas permiten subsumir a aquélla en la definición del

⁵ Autos 266 de 28 de noviembre de 2001, expediente 0096; 247 de 1º de noviembre de 2004, expediente 00773; 179 de 9 de agosto de 2005, expediente 1999-00042-01; y 028 de 30 de enero de 2006, expediente 2005-01595-00.

artículo del Decreto 1260 de 1970, según el cual el “estado civil de una persona es su situación jurídica en la familia y la sociedad, determina su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones, es indivisible, indisponible e imprescriptible y su asignación corresponde a la ley”

Más adelante la Corte precisó:

“De ahí que así como el matrimonio origina el estado civil de casado, la unión marital de hecho también genera el de “compañero o compañera permanente”, porque como se advirtió, la ley 54 de 1990 no se limita a definir el fenómeno natural en cuestión ni a señalar sus elementos, sino que precisa el objeto de la definición, al nominar como compañeros permanentes, “para todos los efectos civiles” al hombre y a la mujer que deciden en forma voluntaria y responsable, conformarla”.

Finalmente, la Corte dijo:

“4.-De lo dicho se sigue que la unión marital de hecho, al igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la conforman, por el contrario, trasciende a ellas, es decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad, estado que, como lo dicen los hermanos HENRY, LEÓN y JEAN MAZEAUD, “está... unido a la persona, como la sombra al cuerpo. Más estrechamente todavía. Es la imagen jurídica de la persona”.

Es importante resaltar la obligatoriedad del registro del estado civil y, en especial, el registro en el libro de varios, cuando no se trata de nacimiento, matrimonio o muerte. Al respecto, el profesor Diego Luis Álvarez Soto, expresa:

“Los artículos 44-4 y 72 del Decreto 1260 de 1970 ordenaban que los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas se anotarían,

respectivamente, en el registro de nacimiento y en el registro de matrimonio. Pero, al expedirse el Decreto 2158 de 1970, las normas citadas quedaron derogadas tácitamente, al ordenarse la inscripción en el libro de varios. El parágrafo 1º del artículo 1º establece que “efectuada la inscripción en el registro de varios, se considerará perfeccionado el registro aun cuando no se haya realizado la anotación a que se refieren los artículos 10, 11 y 22 del Decreto Ley 1260 de 1970, la cual tendrá únicamente el carácter de información complementaria”.

Como puede verse, no es lo mismo plena prueba que información complementaria; mientras la primera es la fehaciente demostración de algo en la forma señalada en la ley, la segunda apenas se limita a comunicar algo, más no a probarlo. Las anotaciones marginales en los registros de nacimiento o de matrimonio jamás servirán para probar el hecho o acto al cual se refiere el apunte, v.g.r., separación de bienes, nulidad de matrimonio, interdicción judicial, los cuales, solamente, podrán probarse con la copia o certificado del folio de varios donde se hizo la inscripción”⁶.

Las uniones maritales de hecho, si se quieren hacer valer jurídicamente, tienen que demostrarse con la única prueba que, para ellas, exige la Ley colombiana, esto es, el registro en el libro de varios del estado civil, toda vez que no tienen registro autónomo como si sucede con el matrimonio.

En la práctica, ni la Doctrina ni la Jurisprudencia se ocupan de la precisión técnica que se acaba de mencionar y por ello se admite, como prueba de la unión marital de hecho, la copia de la Escritura Pública en la que los interesados han declarado su existencia, el acta de conciliación que contiene similar declaración o la

⁶ ALVAREZ SOTO, Diego Luis, Documento “Aspecto probatorio del estado civil”, Conferencia dictada en el Colegio de Abogados “Foro colombiano de juristas”, Medellín, 1º de abril de 1997, citado por MONTOYA OSORIO, Martha Elena y Otro, Las Personas en el Derecho Civil Colombiano, Editorial Leyer, Bogotá, 2010.

sentencia declarativa de la existencia de la misma, proferida por el Juez de Familia, atendiendo a lo dispuesto por la Ley 979 de 2005.

2.1.3 Prueba de la calidad de conviviente del mismo sexo. Teniendo en cuenta la Sentencia C-577 de 2011⁷ en la que la Corte Constitucional precisó que las parejas del mismo sexo que conviven, de manera permanente y singular, conforman familia, es imperativo concluir que tales convivencias dan lugar al estado civil de convivientes o, como lo denomina la misma Corte, de compañeros(as) del mismo sexo.

Aquí también es obligatorio concluir que la única prueba de la convivencia de personas del mismo sexo, no puede ser otra que la copia o la certificación del registro del estado civil en el libro de varios. Las citas del apartado 2.1.2., supra, aplican totalmente en materia de convivencias entre personas del mismo sexo y a ellas se remite.

Al igual que en las uniones maritales de hecho, en la práctica se admiten, violando la Ley, otros medios para probar las convivencias entre personas del mismo sexo, esto es, Escrituras Públicas, actas de conciliación y sentencias judiciales.

2.1.4 Prueba de la calidad de heredero. Técnicamente, la prueba de la calidad de heredero sólo se puede establecer con copia del auto de reconocimiento de herederos que el Juez de Familia o el Juez Civil profiere en el proceso de sucesión, o con copia del acta que el Notario expide en donde reconoce tal calidad.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-577 de 26 de julio de 2011, Magistrado Ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Expedientes acumulados D-8367 y 8376.

No obstante lo anterior, se viene admitiendo una práctica viciosa al aceptar como prueba de la calidad de heredero, los registros civiles de nacimiento que determinan, simplemente, el parentesco.

2.2 ¿QUIÉNES PUEDEN INVOCAR LA CALIDAD DE HEREDEROS?

De conformidad con la Ley 29 de 1982 son herederos, con derecho a reclamar la suma asegurada, dependiendo de los órdenes hereditarios, los siguientes sujetos:

- En el primer orden: Descendientes e hijos adoptivos (Art. 1045 C.C.).
- En el segundo orden: Ascendientes o padres adoptantes y cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo (Art. 1046 C.C. y Sentencia C-238 de 2012).
- En el tercer orden: Hermanos y cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo (Art. 1047 C.C. y Sentencia C-238 de 2012).
- En el cuarto orden: Los sobrinos (Art. 1051 C.C.).
- En el quinto orden: El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Art. 1051 C.C.).

En la práctica se suscitan múltiples problemas porque no se tiene claro, por parte de los aseguradores, que la calidad de heredero puede provenir, directamente, del llamamiento que la Ley o el testador hacen y, de manera indirecta, a través de las figuras de la representación, la transmisión, el acrecimiento, la sustitución y la cesión de derechos herenciales, figuras de las cuales hay que tener en cuenta lo siguiente:

2.2.1 Representación Sucesoral:

El artículo 1041 del Código Civil, define este fenómeno, así:

“ ...

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder.

...”

Para que se pueda hablar del fenómeno jurídico de la representación sucesoral es necesario:

- Que se haya dado la muerte (real o presunta) del causante y que exista llamamiento al heredero para aceptar o repudiar la herencia.
- Que el heredero inmediato (representado) haya fallecido, haya sido desheredado o haya repudiado la herencia⁸.
- Que el heredero inmediato deje descendientes que lo representen (representantes), los cuales heredan por “*estirpe*”⁹.

⁸ Aunque el artículo 1044 del Código Civil indica que se puede representar al indigno, es importante aclarar que, en la práctica, resulta imposible representar al que ha sido declarado indigno porque tal sanción se transmite a quien quiera ser representante y, por lo tanto, ese representante no tiene vocación hereditaria. Por el contrario, se puede representar a quien está incurso en causal de indignidad, sin que se haya declarado judicialmente, pero no en razón de la indignidad misma, sino por premuerte, desheredamiento o repudio.

⁹ De acuerdo con el artículo 1042 del Código Civil, heredar por “*estirpe*” significa que “*cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y pro iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado*”.

2.2.2 Transmisión Sucesoral:

El artículo 1014 del Código Civil precisa:

*“Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.
...”*

Para que se pueda hablar del fenómeno jurídico de la transmisión sucesoral es necesario:

- Que la persona de quien viene la asignación fallezca antes que el transmisor.
- Que si la asignación es condicional, no sólo sobreviva el transmisor a quien la hizo, sino que la condición se haya cumplido en vida del transmisor.
- Que a quienes se transmite el derecho, acepten, previamente, la herencia del transmisor para poder reclamar la herencia que se les transmite.

2.2.3 Acrecimiento:

El artículo 1206 del Código Civil señala:

“Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta¹⁰ de este se junta a las porciones de los otros se dice acrecer a ellas”.

¹⁰ La “falta” del sujeto asignatario puede ser por premuerte, incapacidad (técnicamente, inhabilidad), repudio o indignidad.

Para que se pueda hablar del fenómeno jurídico del acrecimiento es necesario:

- Que exista testamento y que en él no se haya prohibido, expresamente, tal fenómeno.
- Que en el testamento se llame a un conjunto de personas.
- Que el llamamiento se haga sobre un mismo objeto.
- Que uno de los coasignatarios falte antes de que se difiera el derecho.
- Que no sea aplicable el derecho de transmisión sucesoral (ver supra).

2.2.4 Sustitución:

El artículo 1215 del Código Civil expresa:

“ ...

La sustitución vulgar es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de diferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual.

...”

Por su parte, el artículo 1223 ibídem, se refiere a la sustitución fideicomisaria, así:

“Sustitución fideicomisaria es aquella en que se llama a un fideicomisario, que en el evento de una condición se hace dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria

...”

Para que se pueda hablar del fenómeno jurídico de la sustitución es necesario:

- Que exista testamento.
- Que quien era llamado inicialmente a recoger la herencia, no la acepte o que falte antes de que la asignación se le difiera.
- Que se cumpla la condición, en el caso de la sustitución fideicomisaria.

2.2.5 Cesión de Derechos Herenciales¹¹:

El artículo 1967 del Código Civil permite concluir que la “*Cesión de Derechos Herenciales*” es un negocio jurídico en virtud del cual un heredero (cedente) enajena su derecho de herencia a favor de otro sujeto (cesionario), el cual tendrá la posibilidad de hacer efectivos los derechos que al cedente le correspondían en la respectiva sucesión.

Para que se pueda hablar del fenómeno jurídico de la cesión de derechos herenciales es necesario:

- Que un sujeto tenga la calidad de heredero.
- Que el heredero celebre un negocio jurídico con otro sujeto.
- Que el sujeto adquirente, proceda a reclamar, en la sucesión respectiva, la adjudicación de su derecho.

¹¹ La *cesión de derechos herenciales* se caracteriza por ser un acto de naturaleza aleatoria. La jurisprudencia colombiana admite la cesión vinculada a determinados bienes herenciales, caso en el cual, si al cesionario se le adjudican en la partición los bienes vinculados en la cesión, la adjudicación perfecciona, no por el modo “*tradición*” sino por el modo “*sucesión por causa de muerte*”, el derecho adquirido para la fecha de la muerte del causante.

En conclusión, es perfectamente viable que cualquiera de los sujetos relacionados en los diferentes órdenes sucesorales u otro sujeto que viene a ocupar el lugar de ellos en razón de las figuras mencionadas, se presente ante el asegurador a reclamar el valor correspondiente a la suma asegurada, acreditando la calidad de heredero del asegurado fallecido.

2.3 ¿CÓMO SE DEBE REPARTIR LA SUMA ASEGURADA Y A QUÉ TÍTULO SE ENTREGA?

Con independencia de los problemas que puedan suscitarse por la concurrencia de cónyuges, de cónyuge y compañero(a) permanente, de cónyuge y conviviente del mismo sexo, hay que tener en cuenta que la suma asegurada debe repartirse en proporción de 50% para el cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo supérstite y 50% para los herederos, según se deduce del artículo 1142 del Código de Comercio con la interpretación Jurisprudencial que del mismo se ha dado.

La parte que corresponde a un sujeto supérstite no genera mayores problemas, salvo los casos de concurrencia de sujetos reclamantes que deberán ser resueltos judicialmente y, en los cuales, el asegurador deberá atenerse a lo que el fallo respectivo ordene. Por el contrario, la parte que corresponde a los herederos genera situaciones confusas.

La aplicación del artículo 1142 del Código de Comercio, cuando falta una de las partes mencionadas en él, presenta un inconveniente teórico, advirtiendo que en la práctica la solución que se viene dando es pacífica y no suscita controversia alguna, que deviene contraria a una interpretación exegética de la norma.

El problema consiste en lo siguiente: Puede que exista, de un lado, cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente supérstite y, de otro lado, siempre existirá

heredero, pues finalmente el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (I.C.B.F.) podrá entrar a reclamar la mitad que, según la norma, corresponde a los herederos. Pero si la situación es a la inversa y falta cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente supérstite, la mitad que la Ley ha señalado para él, *¿a quién corresponde?*

Como ya se dijo, en la práctica, los aseguradores han entendido que, a falta de sujeto supérstite, la mitad que el artículo 1142 del Código de Comercio le asigna, acrece a la mitad que, según la misma norma, le corresponde a los herederos, lo que conlleva a que el pago de la totalidad de la suma asegurada se haga a favor de estos. No existe disposición normativa que establezca la solución anotada y, por lo tanto, si se aplica la norma, tal y como está redactada en el Código de Comercio, se puede sostener que en este supuesto, faltando el cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente supérstite, el asegurador sólo estaría obligado a pagar la mitad que le corresponde a los herederos.

En cuanto a lo forma de repartir la suma asegurada, se podría pensar en la necesidad de respetar el mandato legal, según el orden sucesoral correspondiente, así: En el primer orden, la suma asegurada se divide por partes iguales entre los herederos. En el tercer orden, el 50% será para los hermanos y el 50% para el cónyuge o compañero(a) permanente o para el conviviente del mismo sexo. En el cuarto orden, se divide por partes iguales entre los sobrinos y en el quinto orden, la totalidad será para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. En el segundo orden existe una doble interpretación en la manera de repartir la herencia toda vez que para un sector de la Doctrina, debe repartirse por cabezas entre ascendientes y cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo; a diferencia de otro sector, según el cual, la herencia debe repartirse respetando la mitad de legítimas para los ascendiente y dividiendo, la otra mitad, por cabezas entre ascendientes y cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo.

Lo anterior se torna inaplicable si se hace un análisis previo sobre cuál es la naturaleza jurídica de la prestación consagrada en el artículo 1142 del Código de Comercio y, para tal efecto, es necesario definir si la suma asegurada se puede considerar parte de la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial, según el caso, y si se puede considerar parte de la herencia del asegurado fallecido.

En cuanto al porcentaje que corresponde al cónyuge o al compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo supérstite, no se puede considerar parte de la sociedad de bienes (conyugal o patrimonial) porque no se trata de un bien adquirido durante la vigencia de la sociedad ni se puede considerar que la causa de adquisición se haya dado con anticipación. Si se tratara como parte de la sociedad de bienes, el 50% de la suma asegurada debería ir a la conformación del activo social y repartirse, de nuevo, entre el supérstite y la herencia, posibilidad que haría que lo dispuesto en la norma no se cumpliera. Es claro, entonces, que el sujeto de la pareja que sobrevive, recibe, por mandato de la Ley, el 50% de la suma asegurada sin que pueda calificarse de bien social.

Respecto de la otra mitad de la prestación referida en el artículo 1142 del Código de Comercio, pese a estar asignada a los herederos, tampoco se puede manejar ni calificar como parte de la herencia del asegurado aunque parezca que tiene tal calidad, en tanto pudo ser asignada, libremente, por el causante. Frente a este 50%, también se puede sostener que se trata de una asignación legal porque la prestación no se causó en vida del asegurado y, por lo tanto, no hace parte de los bienes relictos. Lo anterior significa que la suma asegurada se debe repartir entre los herederos, según el orden sucesoral correspondiente, pero dividiéndola por partes iguales entre quienes acrediten tal calidad, sin que sea necesario seguir las reglas de la sucesión, toda vez que, como ya se dijo, la suma asegurada no hace parte de la masa herencial.

2.4 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGES?

Puede ocurrir que comparezcan dos (2) o más personas invocando la calidad de cónyuge supérstite porque el asegurado haya contraído dos (2) o más matrimonios sin que se hubieren disuelto los vínculos matrimoniales anteriores. En este supuesto, el asegurador deberá abstenerse de pagar hasta tanto, judicialmente, se diga a quién corresponde el derecho. La solución a este caso, podrá darse aplicando lo que la Jurisprudencia ha decidido en el caso de pensiones de sobrevivientes al señalar que tendrá derecho el cónyuge que estuviere conviviendo con el asegurado al momento de su muerte o podrá preferirse al primero en el tiempo o podrá ordenarse dividir el 50% de la suma asegurada, entre los concurrentes. Cualquiera sea la decisión judicial, se repite, el asegurador deberá esperar tal pronunciamiento para evitar incurrir en un mal pago.¹²

2.5 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y COMPAÑERO(A) PERMANENTE?

Si bien es cierto que la Jurisprudencia ha señalado que el compañero(a) permanente está llamado a recoger la suma asegurada, de cara al artículo 1142 del Código de Comercio, nada ha dicho sobre la solución que hay que dar cuando concurren a reclamarla un cónyuge y un compañero(a) permanente. Tampoco han dicho, los Tribunales, cuál ha de ser la solución cuando los sujetos mencionados concurren como herederos.

¹² La Jurisprudencia, en materia de Seguridad Social, pasó por varias etapas al señalar que el derecho lo tenía quien primero había adquirido la calidad de cónyuge, o que el derecho se debía repartir entre todos los que tuvieran tal calidad, hasta llegar a la conclusión actual, según la cual, no basta la simple calidad de cónyuge sino que es necesario el hecho de la convivencia al momento del fallecimiento.

Esta situación se ha presentado en materia de seguridad social frente al tema de la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes porque la Ley colombiana llama a recibir la pensión al cónyuge o compañero sobreviviente, sin advertir, tampoco, qué pasa con la concurrencia de ellos.

Siguiendo las directrices de la Jurisprudencia laboral, puede adoptarse una solución similar en materia de seguros; pero antes de precisarla y afirmarla, importa relacionar las soluciones dadas al problema, tomadas también de los antecedentes pensionales, así:

- Se afirmó que ante la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente, la primacía la tenía el cónyuge. Esta solución, que fue acogida por algún sector de la Jurisprudencia, devenía no jurídica toda vez que no hay fundamento para privilegiar la calidad de cónyuge frente a la calidad de compañero(a) permanente.
- Se afirmó que ante la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente, el derecho a recoger la suma asegurada se debía dividir, por partes iguales, entre los concurrentes. Esta posición, que se acogió por un tiempo en Colombia, respecto de las pensiones de sobrevivientes, también se abandonó al considerar que no había fundamento normativo para ello.
- Se afirmó que ante la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente, el derecho se determinaba con relación al tiempo. Un sector de la Doctrina y la Jurisprudencia, siempre en materia pensional, señaló "*primus tempus, primus jus*" para conceder el derecho al sujeto que primero, en el tiempo, había adquirido la calidad. Otro sector estimó que debería preferirse la calidad adquirida más recientemente.

Las soluciones anteriores se fueron desechando y hoy se consolida la posición que afirma que lo importante, a más de la calidad respectiva, es el hecho de determinar con quién convivía el sujeto al momento de fallecer. En materia de pensiones, hay norma expresa que señala que quien reclama la sustitución (cónyuge o compañero(a) permanente) tiene que probar la convivencia, no solamente al momento de la muerte del pensionado, sino durante un período anterior a la muerte.

En materia de seguros, teniendo en cuenta que la problemática de la concurrencia es claramente posible, se deberá buscar la solución pertinente y deberá ser la misma acogida en materia pensional, esto es, se deberá reconocer como beneficiario legal o supletivo, en el evento de concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente, a quien hubiere estado conviviendo con el asegurado al momento de la muerte.

Teniendo en cuenta la especial dificultad que encierra para los aseguradores el tener que definir quién es beneficiario legal o supletivo cuando se presenta la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente, deberán diferir la decisión a la espera de un fallo judicial o de una norma en la que el Congreso de la República haga claridad sobre el problema planteado o hasta que la Jurisprudencia lo decida por vía de tutela o por vía de demanda de constitucionalidad frente al artículo 1142 del Código de Comercio.

2.6 ¿CÓMO SE DEBE SOLUCIONAR LA CONCURRENCIA DE CÓNYUGE Y CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO?

La situación aquí planteada es exactamente igual a la que se presenta en la concurrencia de cónyuge y compañero(a) permanente y por ello basta con remitir a lo anotado en el aparte 2.5., supra.

2.7 ¿ES POSIBLE O NO LA CONCURRENCIA DE COMPAÑERO(A) PERMANENTE Y CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO? ¿ES POSIBLE LA CONCURRENCIA DE COMPAÑEROS(AS) PERMANENTES? ¿ES POSIBLE LA CONCURRENCIA DE CONVIVIENTES DEL MISMO SEXO?

La respuesta es contundente: No es posible la concurrencia de una unión marital de hecho y de una convivencia entre personas del mismo sexo, porque ambas situaciones exigen singularidad y la coexistencia de ellas la excluye.

Así mismo y por la misma razón dada, es imposible que concurren dos o más uniones maritales de hecho, o dos o más convivencias entre personas del mismo sexo.

Por lo tanto, no es posible que, ante el fallecimiento de una persona, dos o más supérstites invoquen tener la calidad de compañeros(as), de convivientes o de compañero(a) y conviviente.

Si de hecho se llegara a presentar una reclamación dual o plural, los aseguradores deberán esperar la decisión judicial sobre el punto, pues corresponderá al Juez, y sólo al Juez, definir si alguien tiene la calidad requerida o si por el contrario ninguno la tiene.

2.8 ¿QUÉ SUCEDE CON LA DOBLE CALIDAD DE CÓNYUGE O COMPAÑERO(A) PERMANENTE O CONVIVIENTE DEL MISMO SEXO SUPÉRSTITE Y HEREDERO?

La situación planteada se presenta en el segundo y tercer orden sucesoral porque en ambos, el ordenamiento jurídico colombiano, en armonía con la interpretación jurisprudencial antes referida, llama a los supérstites (cónyuge, compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo) a heredar.

Frente al artículo 1142 del Código de Comercio, el cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo, perfectamente, puede reclamar el 50% en su calidad de supérstite y, estando en segundo o tercer orden sucesoral, puede reclamar la participación en el otro 50% de la suma asegurada, como heredero.

2.9 ¿CÓMO ENFRENTAR LOS TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN?

Para la aplicación del artículo 1142 del Código de Comercio, se debe tener en cuenta el mandato del artículo 1081 ibídem que, a la letra, señala:

“La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes”.

De acuerdo con la norma transcrita, la prescripción ordinaria es de dos (2) años y tiene carácter esencialmente subjetivo, toda vez que el término comienza a correr “desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción”. Por su parte, la prescripción extraordinaria es de cinco (5) años y tiene carácter esencialmente objetivo, toda vez que el término comienza a correr “desde el momento en que nace el respectivo derecho” y se

aplica a toda clase de personas, incluidos los incapaces, tal y como lo ha sostenido la Jurisprudencia¹³.

Lo anterior significa que todo sujeto que pretenda reclamar la suma asegurada en calidad de beneficiario legal o supletivo, tendrá que hacerlo dentro del plazo máximo de la prescripción extraordinaria, esto es, dentro de los 5 años siguientes a la fecha de la muerte del asegurado, circunstancia que da lugar al nacimiento del derecho del beneficiario. No obstante, los aseguradores, podrán objetar la reclamación y aplicar la prescripción ordinaria, probando que han transcurrido más de 2 años desde el momento en que quien pretender ser reconocido como beneficiario tuvo o debió tener conocimiento de la muerte del asegurado.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 19 de febrero de 2002, Expediente 6011, reiterada en Sentencia de 29 de junio de 2007, Expediente 04690-01, citado por LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, El Contrato de Seguro, Dupré Editores, 5ª edición, Bogotá, 2010.

3. RECOMENDACIONES A TÍTULO DE CONCLUSIÓN.

Consecuente con lo dicho y para una cabal aplicación del artículo 1142 del Código de Comercio Colombiano, tanto los aseguradores como los beneficiarios legales o supletivos deberán tener en cuenta lo siguiente:

- La única manera, jurídica, de probar las calidades de cónyuge, compañero(a) permanente y conviviente del mismo sexo es con la copia del folio del registro del estado civil o la certificación del registro civil de matrimonio o libro de varios, respectivamente. Los matrimonios católicos celebrados antes de junio de 1938 se pueden probar, además, con la correspondiente partida eclesiástica.
- La única manera, jurídica, de probar la calidad de heredero es con la copia auténtica del auto o del acta notarial de reconocimiento de herederos.
- La posibilidad de que un sujeto sea heredero puede darse directamente, por el llamamiento que la Ley o el testador hacen y, de manera indirecta, por la aplicación de las figuras de la representación, la transmisión, la sustitución, el acrecimiento o la cesión de derechos herenciales.
- Los aseguradores deberán abstenerse de pagar, hasta que la justicia así lo ordene, en aquellos casos en que haya concurrencia de cónyuges, o de cónyuge y compañero(a) permanente, o de cónyuge y conviviente del mismo sexo.
- Es perfectamente posible que un sujeto tenga la doble calidad de cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo supérstite y de heredero del asegurado para acceder a la suma asegurada.

- La suma asegurada, correspondiente a los herederos, debe repartirse por partes iguales entre ellos, teniendo en cuenta que la misma no corresponde a la herencia sino que es una asignación legal.
- Teniendo en cuenta que no es posible la concurrencia entre compañeros(as) permanentes, entre convivientes del mismo sexo ni entre compañero(a) y conviviente del mismo sexo, de presentarse la reclamación dual o plural, los aseguradores deberán abstenerse de pagar y esperar la respectiva decisión judicial.
- Ante la ausencia de cónyuge o compañero(a) permanente o conviviente del mismo sexo, la mitad de la suma asegurada, correspondiente a los herederos, no acrece; por lo tanto, los aseguradores solo están obligados al pago de este 50%.
- Todo sujeto que pretenda reclamar la suma asegurada en calidad de beneficiario legal o supletivo, tendrá que hacerlo dentro del plazo máximo de la prescripción extraordinaria, esto es, dentro de los 5 años siguientes a la fecha de la muerte del asegurado. Por su parte, los aseguradores, podrán alegar, a pesar de que la reclamación se haga dentro de dicho término, la prescripción ordinaria probando que han transcurrido más de 2 años desde el momento en que el reclamante conoció o debió conocer el hecho de la muerte del asegurado.

BIBLIOGRAFÍA

CÓDIGO CIVIL. Bogotá: Editorial Legis, 2010.

CÓDIGO DE COMERCIO. Bogotá: Editorial Legis, 2010.

ESTATUTO DE NOTARIADO Y REGISTRO Anotado. Bogotá: Editorial Leyer, Nicolás Álvarez Otálora, 2008.

JARAMILLO, Carlos Santiago. Aspectos medulares del seguro sobre la vida en el derecho colombiano: Visión comparada, Asociación Colombiana de Derecho de Seguros "ACOLDESE", Paipa, 1992.

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. El contrato de seguro. 5ª edición, Bogotá: Dupré Editores, 2010.

MONTOYA OSORIO, Martha Elena y otro. Las personas en el Derecho Civil. Bogotá: Editorial Leyer, 2010.

MONTOYA PÉREZ, Guillermo. Teoría General de los Derechos Reales. Bogotá: Editorial Leyer, 2009.

OSSA G., J. Efrén. Teoría general del seguro. Bogotá: Editorial Temis, 1991.

RAMIREZ Fuertes, Roberto. Sucesiones. 6ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de Sucesiones. 4ª edición. Bogotá: Editorial Temis, 1999.

REFERENCIAS WEB

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-577-11.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-238-12.htm>

[http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Mujer/mujer/Providencias/0500131100062004-00205-01%20\[A-125-2008\].pdf](http://190.24.134.121/webcsj/Documentos/Civil/Mujer/mujer/Providencias/0500131100062004-00205-01%20[A-125-2008].pdf)