

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO DE SEGUROS**



GARANTÍAS EN EL CONTRATO DE SEGURO

GERMÁN ANDRÉS CAJAMARCA CASTRO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2016

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.-	3
I. ANÁLISIS DEL PRIMER FALLO	5
1.1 IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.	5
1.2 RESEÑA	5
(i) Relación de los hechos.-	5
(ii) Problema jurídico.-	6
(iii) Reseña de los fallos de instancia.-	6
(iv) Fundamento del fallo de segunda instancia.-	6
(v) Recurso de casación.-	6
(vi) Consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.-	7
1.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-	7
II. ANÁLISIS DEL SEGUNDO FALLO	10
2.1 IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.	10
2.2 RESEÑA.-	10
(i) Relación de los hechos.-	10
(ii) Problema jurídico.-	11
(iii) Reseña de los fallos de instancia.-	11
(iv) Fundamento del fallo de segunda instancia.-	11
(v) Recurso de casación.-	12
(vi) Consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.-	13
2.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-	15
III. ANÁLISIS DEL TERCER FALLO.	17
3.1 IDENTIFICACIÓN DEL FALLO	17
3.2 RESEÑA.-	17
(i) Relación de los hechos.-	17
(ii) Problema jurídico.-	18
(iii) Consideraciones del Laudo Arbitral-	19
3.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-	19
IV. CONCLUSIONES.-	22
V. BIBLIOGRAFÍA.-	23

INTRODUCCIÓN.-

En el marco de configuración y ejecución del contrato de seguro el asegurado y/o tomador tienen a su cargo deberes legales que cumplir, pues de lo contrario su falta puede acarrearle efectos negativos, como la disminución en el valor de la indemnización que tiene derecho a recibir, la nulidad relativa o incluso la terminación del contrato.

Estas obligaciones están consagradas en diferentes disposiciones del Código de Comercio, destacando para lo que nos interesa en el presente trabajo la del artículo 1061, generalmente denominada por la jurisprudencia y doctrina garantías del contrato de seguro, las cuales le imponen al asegurado dos clases de obligaciones; por un lado, las bautizadas como “Garantías de Conducta” que implican hacer o no cierta acción, o cumplir determinada exigencia durante la ejecución del contrato, y por otra parte, las llamadas “Garantías Afirmativas” que consisten en informar si existe o no determinada situación de hecho al momento de configuración del contrato.

El asegurador exige el cumplimiento de las garantías porque únicamente bajo esas condiciones acepta la transferencia del riesgo y pagará eventualmente la indemnización, dado que partiendo del debido cumplimiento de estas tarifas la prima y formó su consentimiento, por ende, aunque la garantía tenga o no una relación directa con el riesgo asegurado la misma deberá acatarse totalmente.

Conforme con lo anterior, el cumplimiento de estas garantías deberá ser estricto y con apego a los términos en los que está redactada en la póliza o en el documento accesorio a ella, aclarando que para que el asegurador la pueda exigir deberá constar su inequívoca intención de otorgarla, es decir, que su pacto sea diferenciado e identificable frente a otros. De ahí que *“el lenguaje usado por los contratantes debe ser lo suficientemente claro y explícito para deducir, atendida la naturaleza del riesgo, que determinada declaración del asegurado o conducta futura (positiva o negativa), ha sido dada o asumida en forma inequívoca como garantía a favor del asegurador...”*¹.

De manera que podría considerarse que una garantía debidamente pactada es aquella que se establece por escrito en el condicionado general o particular del contrato de seguro y se nombró como tal, para que el asegurado y asegurador puedan constatar su debido o no acatamiento.

En los eventos que se incumple la garantía, si se trataba de una promesa en la configuración del contrato de seguro, esto es, la afirmación sobre la existencia o no

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 septiembre de 2002.

de determinada situación de hecho, el contrato será anulable por el asegurador, ya sea demandando su nulidad relativa u objetando (incluso excepcionar ante una demanda), mientras que cuando se incumple la garantía que se refiere a una condición que debe cumplirse en la ejecución del contrato, el asegurador tiene la facultad de darlo por terminado desde el momento de la infracción y objetar una reclamación por hechos posteriores al incumplimiento.

Conforme a lo anterior, en este escrito se realizará un Análisis Jurisprudencial sobre dos sentencias proferidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y un Laudo Arbitral, en los cuales se estudiaron, pronunciaron y resolvieron litigios que tenían controversias sobre la naturaleza y cumplimiento las garantías del contrato de seguro.

En ese sentido, se realizara por cada caso una reseña de hechos y fundamentos derecho relativos a las garantías en el contrato de seguro, todo con la finalidad de mediante una reseña crítica presentar los inconvenientes prácticos y procesales que conlleva el acatamiento de las garantías.

I. ANÁLISIS DEL PRIMER FALLO

1.1 IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

AUTORIDAD	Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil
MAGISTRADO PONENTE	William Namén Vargas
EXPEDIENTE No.	11001-3103-002-2003-14027
FECHA DEL FALLO	Febrero 13 de 2012

1.2 RESEÑA

(i) Relación de los hechos.-

Primero: Las empresas transportadoras Coordinal Car Limitada y Coordinadora Multimodal de Carga S. A., en calidad de tomadoras y aseguradas celebraron un contrato seguro automático de transporte con BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A. cuyos beneficiarios eran sus clientes.

Segundo: Durante la vigencia del seguro, fueron hurtados dos camiones con mercancía de propiedad de clientes de las transportadoras.

Tercero: Las transportadoras realizaron la reclamación a la aseguradora, quien la objetó por incumplimiento de la garantía, al no presentar las tomadoras del seguro en el plazo consignado en la póliza, *“una relación detallada y valorizada de los bienes asegurados movilizados”*.

Cuarto: Los clientes de las transportadoras afectados por el hurto de la mercancía cedieron a las transportadoras tomadoras del seguro las acciones, beneficios y privilegios.

Quinto: BBVA Seguros Ganadero Compañía de Seguros S.A. continuó con la ejecución normal y corriente del contrato de seguro.

Sexto: Presentada la demanda para lograr el pago del siniestro, la aseguradora presentó como excepciones la terminación del contrato de seguro por incumplimiento de la garantías de (i) reportar los despachos y (ii) escoltar el vehículo hasta el primer sitio de reporte, ambas establecidas en el contrato de seguro.

(ii) Problema jurídico.-

¿El incumplimiento de una garantía permite que el asegurador pueda proponer la excepción de contrato no cumplido?

¿El incumplimiento de una garantía genera la terminación automática del contrato de seguro o está sujeta a la voluntad de la aseguradora?

(iii) Reseña de los fallos de instancia.-

Primera Instancia

El juez denegó las pretensiones de la demanda, toda vez que no se demostró el valor de las mercancías y ni el siniestro.

Segunda Instancia

Confirma el fallo de primera instancia, pero precisa que las pretensiones no prosperan es debido al incumplimiento de las garantías por parte del asegurado.

(iv) Fundamento del fallo de segunda instancia.-

- El Tribunal consideró que estaba probado el incumplimiento de las transportadoras de su promesa de proveer una escolta de la mercancía de la manera en que fue estipulado en uno de los documentos que conforma la póliza contratada.
- Asimismo, juzgó que el *a quo* estaba errado por adscribir a las aseguradoras la carga probatoria del incumplimiento de la garantía, en tanto la parte demandante interesada en la reparación, debe demostrar, entre otras cosas, el cumplimiento de la garantía pactada.

(v) Recurso de casación.-

Por la causal primera de casación, acusa la sentencia de violar indirectamente los artículos 1061, 1062 y entre otros del Código de Comercio, así como normas del Código Civil y de Código de Procedimiento Civil.

El recurrente argumentó que la vulneración se centró sobre la consideración errónea del Tribunal que la aseguradora dio por terminado el contrato de seguro a partir del momento del incumplimiento de la garantía, pues en su sentir “*no existe evidencia probatoria de tal situación o, lo que es más grave, ... existe demostración procesal de que jamás fue su intención dar por terminado el contrato de seguro debido a la presunta infracción de la garantía, ... a sabiendas de lo ocurrido cobró prima por un período subsiguiente sin poner de presente su deseo de dar por terminado el contrato.*”

(vi) Consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.-

La Corte no Casó el fallo, pues consideró que la aseguradora no está obligada a pagar la indemnización en la medida que el asegurado no cumplió con sus obligaciones, por tal razón, aplicó la excepción de contrato no cumplido establecida en el artículo 1609 del Código Civil. Los motivos del fallo fueron los siguientes:

- La sentencia impugnada en casación no está basada en la terminación del contrato de seguro por decisión de la aseguradora en ejercicio de la facultad consignada en el artículo 1061 del Código de Comercio ante el incumplimiento de la garantía pactada de escoltar el vehículo hasta el primer sitio de reporte obligatorio, ni en su extinción automática por tal motivo.
- La sentencia se sustenta en la excepción de contrato no cumplido en los contratos bilaterales (artículos 1036 del Código de Comercio y 1609 del Código Civil), pues el incumplimiento del contrato por parte del asegurado genera imposibilidad de condena al pago de la indemnización por ocurrencia del siniestro.

De igual forma, hizo referencia al incumplimiento de la garantía establecida en el contrato de seguro señalando lo siguiente:

- Cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no.
- Incumplida la garantía, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el *ad quem*. No puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.
- De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.

1.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-

En el fallo de casación la Corte destaca que la improcedencia del pago de la indemnización se fundamenta en el incumplimiento de una obligación (garantía) establecida en la póliza de seguro, pues si una parte incumple la otra no tiene obligación de cumplir, es decir, que si el asegurado no realizó una de sus obligaciones, la aseguradora por su parte no tiene el deber de pagar el siniestro, tal es el sentido de la excepción de contrato no cumplido que la Corte da entender.

De las consideraciones plasmadas en el fallo analizado es conveniente hacer dos comentarios o acotaciones, la primera en referencia a la viabilidad de plantear la excepción de contrato no cumplido cuando hay una disposición legal que establece un efecto específico por el acaecimiento de un supuesto de hecho, esto es la terminación del contrato en caso de incumplimiento de una garantía. Y la segunda, reseñando la posibilidad o no con vocación de éxito de plantear la excepción de contrato no cumplido aun cuando se continuó ejecutando el contrato y se guardó silencio.

En relación al primer punto, aunque el fallo se finca en una premisa cierta, esto es, el incumplimiento de una obligación a cargo de del asegurado, también es cierto que para la Corte son claros los efectos de la infracción a una garantía en el contrato de seguro establecidos en artículo 1061 del Código de Comercio, pues dependiendo de la garantía que se incumpla, se puede alegar la nulidad del contrato o su terminación.

En ese sentido, en el escenario de la terminación del contrato de seguro, la disposición citada es precisa en indicar que esta es una facultad de la aseguradora por ende, de ahí surgen tres opciones; una es terminar el contrato de seguro; otra, no terminar el contrato y comunicárselo así al asegurado; y la tercera, guardar silencio y continuar ejecutándolo. La primera opción deberá ejercerse en un término razonable y proporcional para no crear expectativas en el asegurado o suscitar una controversia; la segunda no trae mayores inconvenientes, de suerte que le da seguridad jurídica a la relación contractual; y la última, siendo la que más cuestionamientos trae conlleva que la aseguradora acepta de forma tácita la ejecución del contrato condonando el incumplimiento, sin que sea posible posteriormente alegar excepción de contrato no cumplido dado que esa conducta iría en contravía de los actos propios y la buena fe contractual.

No obstante la claridad de los efectos del incumplimiento de una garantía, en mi criterio, desacertadamente la Corte le reconoce a las aseguradoras el derecho de plantear la excepción de contrato no cumplido, la cual le da más beneficios sustanciales y procesales, teniendo en cuenta que su declaración no la obliga a devolver las primas recibidas con posterioridad a la infracción de la garantía y en un proceso le traslada la carga de la prueba al demandante quien tendrá que demostrar que si cumplió la obligación sin que pueda hacer uso de las causales establecidas en el artículo 1062 del Código de Comercio para excusar el cumplimiento.

De manera que la aseguradora queda con dos opciones para defenderse frente al incumplimiento de una garantía, permitiéndole acomodar su conducta a cualquiera de los dos supuestos, lo cual en primera medida le da una posición más fuerte e incluso abusiva sobre el asegurado, y va en contra vía del objetivo e intención del legislador al consagrar para la infracción de garantías únicamente la terminación del contrato de seguro.

En cuanto al segundo punto, es pertinente recordar que la afirmación y declaratoria de la excepción de contrato no cumplido debe hacerse en observancia de principios de

equidad y de buena fe que orientan las relaciones jurídicas que de estos se derivan, como quiera que la parte que conozca de un incumplimiento de la otra deberá oportunamente ponérselo bajo su conocimiento, aún más cuando es determinante y de gran significación en la relación contractual y de hecho se traduce en la imposibilidad de cumplir su obligación. De esta forma, se restringe la posibilidad que una parte guarde silencio sobre un incumplimiento, pero cuando debe honrar su obligación el objeto, tal actuación es desleal y no debe ser premiada por los jueces.

Es ostensible entonces que una aseguradora que conoce de un incumplimiento que en últimas acarrea la pérdida del derecho a la indemnización debe ponerlo de presente, so pena de que si continua ejecutando el contrato de seguro, es decir, recibiendo prima y “asumiendo riesgos” debe entenderse que renuncia a la posibilidad de objetar el pago de la indemnización sustentado en la excepción de contrato no cumplido o por lo menos, por parte de los jueces declarar la falta de procedencia de dicha excepción en esos casos.

Al respecto, Andrés Ordoñez Ordoñez al referirse al incumplimiento de una garantía expresa que *“La única consecuencia práctica de la expresión legal es que, el momento en que el asegurador conozca del incumplimiento de la garantía, generalmente luego de la ocurrencia del siniestro, al objetar el pago de la indemnización, debe señalar claramente su intención de no excusar el incumplimiento de la garantía y de considerar en consecuencia terminado el contrato, como lo expresa la ley, desde el momento en que ocurrió la infracción, porque ese es el efecto que determina el contrato haya dejado de existir para la fecha del siniestro y consecuentemente lo que justifica el abstenerse de pagar la indemnización”*².

En suma, cuando la aseguradora conozca del incumplimiento de una garantía o no pueda excusar su desconocimiento y no termine el contrato de seguro por dicha causa, y continúe ejecutando el contrato de seguro, debe entenderse que renunció a su derecho de terminar el contrato de seguro, consecuencia que es igualmente aplicable al plantear la excepción de contrato no cumplido, por lo que un juez debe declararla improcedente.

² ORDOÑEZ ORDOÑEZ. Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros No. 3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002

II. ANÁLISIS DEL SEGUNDO FALLO

2.1 IDENTIFICACIÓN DE LA PROVIDENCIA.

AUTORIDAD	Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil
MAGISTRADO PONENTE	Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo
EXPEDIENTE No.	5670
FECHA DEL FALLO	Febrero 2 de 2001

2.2 RESEÑA.-

(i) Relación de los hechos.-

Primero: Inversiones Velar Limitada celebró un contrato de suministro con “Nacional de Decoración y Construcción Limitada” - Naldecon Ltda., en el que la segunda se obligó a suministrar a la primera materiales de construcción a cambio del pago de una suma determinada de dinero (\$45'292.200,00).

Segundo: Naldecon Ltda contrató con Seguros Caribe S.A. una póliza de cumplimiento sobre el contrato de suministro mencionado, en la que se aseguró que en evento de un incumplimiento se debía indemnizar a Inversiones Velar Limitada hasta la concurrencia del valor asegurado.

Tercera: En el citado contrato de seguro de cumplimiento se pactó una garantía en su Cláusula Quinta, veamos:

“La Compañía otorga el presente seguro bajo la garantía otorgada por el Tomador de que durante su vigencia, no se introducirán modificaciones al contrato afianzado por la presente póliza, sin el consentimiento expreso de la Compañía”

Cuarto: Inversiones Velar Limitada realizó el pago del valor del contrato de suministro mediante la dación en pago de unos inmuebles cuyo valor era equivalente al precio que debía pagar (\$45'292.200,00), acto que se protocolizó en una escritura pública de compraventa.

Quinto: Naldecon Ltda incumplió el contrato de suministro.

Sexto: Ni Naldecon Ltda ni Inversiones Velar Ltda. informaron u obtuvieron autorización de Seguros Caribe S.A. para modificar en el contrato de suministro el pago de ser un pago en dinero a la dación en pago de unos inmuebles.

Sexto: Seguros Caribe S.A. negó el pago de la indemnización argumentando que se incumplió la garantía precitada , en vista de que se modificó el contrato de suministro sin su consentimiento.

(ii) Problema jurídico.-

¿En los seguros de cumplimiento que contienen la garantía de no modificar el contrato afianzado o asegurado sin autorización de la aseguradora, constituye un incumplimiento a la garantía la modificación de la obligación no afianzada, es decir, la que el contratante o acreedor le debe al contratista o deudor?

(iii) Reseña de los fallos de instancia.-

Primera Instancia

- 1) Declaró la existencia del contrato de suministro celebrado entre las partes;
- 2) Reconoció que el pago del precio del mismo se hizo por la parte demandante mediante dación en pago de unos inmuebles, aunque en la escritura pública se expresó que el negocio celebrado fue de compraventa;
- 3) Declaró que la sociedad demandada incumplió el contrato de suministro, razón por la cual dispuso que quedaba resuelto;
- 4) Condenó a Naldecom Ltda. a restituir a la parte demandante la suma (\$45'292.200,00) que había recibido como pago del precio del contrato de suministro más intereses moratorios;
- 5) Declaró que la Compañía Seguros Caribe S.A. es responsable por el incumplimiento del contrato de seguro a que se contrae la póliza de seguro de cumplimiento y, en consecuencia, la condenó a pagar a Inversiones Velar Ltda la suma (\$45'292.200,00) pagada por esta sociedad más intereses moratorios.

Segunda Instancia

Confirmó el fallo de primera instancia.

(iv) Fundamento del fallo de segunda instancia.-

- 1) Confirmó el fallo de primera instancia haciendo las siguientes aclaraciones:
 - La condena impuesta a Inversiones Velar de “devolver el precio pagado” está conforme a derecho, en la medida que la contraprestación pactada en el contrato de suministro consistió en el pago de una suma de dinero (\$45'292.200,00) y no en la tradición de unos inmuebles, razón por la cual no resulta admisible sostener que la restitución decretada “debió consistir en dichos bienes y no en dinero”.

- Aun cuando la sentencia decretó la resolución del contrato de suministro, el pronunciamiento debió ser de terminación del negocio jurídico, por ser éste de cumplimiento sucesivo.
- 2) En relación a la responsabilidad de la compañía de seguros, advirtió que esta se deriva no del incumplimiento del contrato de suministro sino del contrato afianzado por parte de Naldencon Ltda. De manera que al verificarse el incumplimiento de esa sociedad y sin que ese hecho haya sido objeto de apelación, la entidad aseguradora al ser garante de esas obligaciones adquiridas y no cumplidas está llamada a responder.

Agregó que la Compañía de Seguros Caribe S.A. incumplió el contrato de seguro por no haber pagado el valor de la indemnización dentro del término señalado en el artículo 1080 del Código de Comercio.

(v) Recurso de casación.-

Se acusó la sentencia de ser violatoria, por la vía indirecta, de los artículos 1047 y 1061 del Código de Comercio, 822 y 1602 del Código Civil, todos por falta de aplicación, así como del artículo 1080 del estatuto mercantil, que consideró indebidamente aplicado, como consecuencia del error de hecho originado en la apreciación de la póliza de seguro allegada al proceso – en especial la cláusula quinta de garantía- y la comunicación enviada por Seguros Caribe S.A. a la representante Legal de Inversiones Velar Ltda. en la que advirtió incumplimiento de la garantía.

Como sustento del cargo refirió que aceptaba las conclusiones del Tribunal relacionadas con que en principio en el contrato de suministro las partes habían pactado el pago en dinero, pero por modificaciones hechas de mutuo acuerdo establecieron que el pago se haría con unos bienes inmuebles.

No obstante, a su juicio, el Tribunal incurrió en errores de hecho al apreciar la póliza de seguros, pues no advirtió que en el texto de las condiciones generales de la póliza se establece que *‘la compañía otorga el presente seguro bajo la garantía otorgada por el tomador de que durante su vigencia, no se introducirán modificaciones al contrato afianzado por la presente póliza, sin el consentimiento expreso de la compañía. En caso contrario el seguro terminará automáticamente desde el momento en que se haya introducido la modificación’*”, circunstancia ésta que Seguros Caribe S.A. comunicó a Inversiones Velar Ltda., lo que no fue tenido en cuenta por el fallador de segundo grado, a pesar de que dio por sentado que las partes modificaron el contrato, por virtud del cambio de la modalidad de pago antes referida, y pese a que, además, en el proceso no se demostró que Seguros Caribe hubiera consentido en la modificación del contrato de suministro inicialmente celebrado.

En consecuencia de lo anterior, el *a quem* actuó desacertadamente al omitir terminar el contrato de seguro desde el momento de la infracción de la garantía tal y como lo

establece el artículo 1061 del Código de Comercio, considerando como garantía la obligación de no introducir modificaciones al contrato afianzado sin el consentimiento de la aseguradora. Descrita en los siguientes términos en la condición quinta del contrato de seguro:

“La Compañía otorga el presente seguro bajo la garantía otorgada por el Tomador de que durante su vigencia, no se introducirán modificaciones al contrato afianzado por la presente póliza, sin el consentimiento expreso de la Compañía”

Solicitó entonces el recurrente casar la sentencia impugnada y, en sede de instancia absolver a Seguros Caribe S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra.

(vi) Consideraciones de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.-

Las consideraciones de la Corte en lo relacionado al cargo en casación explicado previamente se dividieron en dos partes, la primera relativa (a) a si la dación en pago tenía o no la virtualidad de modificar el contrato de suministro y la segunda, (b) si en el evento que la dación en pago lo hubiese modificado, se había o no incumplido la garantía de la póliza de cumplimiento.

(a) En relación al primer punto, para la Corte el contrato no se modificó, por cuanto las partes no introdujeron cambios que alteran su estructura esencial, puesto que, como lo señaló el Tribunal, la entrega de los bienes inmuebles por valor equivalente al precio del contrato fue la forma que convinieron para extinguir la obligación. Para llegar a esta conclusión expuso lo siguiente:

- La dación en pago no implica la modificación del negocio jurídico, pues si bien el acreedor acepta que la obligación se extinga con una cosa diferente a la debida, ello no significa que se hayan sustituido la obligación originaria por una nueva, por cuanto son actos que la Corte denomina *solvendi causa*, no tienen la virtualidad de hacer mutar – de por si- las obligaciones cuya existencia, justamente, les sirven de presupuesto y justificación.
- La dación en pago tiene dos perspectivas, por un lado como un medio de novación por cambio de objeto de la obligación, pues las partes crean un nuevo vínculo obligacional para reemplazar o sustituir al anterior; y por otro, un modo autónomo de extinción de las obligaciones en el que el acreedor acuerda con el deudor renuncia a exigir la prestación debida primitivamente por otra.
- La Corte señala que actualmente la doctrina y la misma corporación han aceptado que la dación en pago es un mecanismo para extinguir obligaciones, pues en el plano realístico la voluntad de las partes cuando hacen uso de esta es extinguir una obligación más no crear una nueva. En suma, lo que interesa realmente a las partes, es finiquitar el vínculo obligacional y no generar un

nuevo lazo entre ellas, para seguidamente erradicarlo. Es por ello por lo que “*la dación en pago no se perfecciona sino por la ejecución de la prestación sustitutiva, desde luego acompañada del ánimo recíproco de extinguir la obligación preexistente entre las partes*”, de suerte que, como bien ha sido realzado, “*mal puede pensarse que esa ejecución, que constituye la esencia de la institución, le dé nacimiento a una obligación nueva*”³.

En ese sentido, finalmente advirtió que el Tribunal acertadamente aceptó que la obligación dineraria no fue alterada sino en su lugar se extinguió la obligación mediante la dación en pago de unos inmuebles de valor equivalente.

(b) Ahora bien, la Corte explicó que aunque se aceptará que la dación en pago modificó el contrato de suministro, tampoco existiría el error de hecho de haber dejado de apreciar la cláusula de garantía pactada en el contrato de seguro y la comunicación de la aseguradora informando el incumplimiento del contrato, puesto que en su criterio esta sólo aplica para la obligación que se “afianzo” o cuyo cumplimiento se garantizó, es decir, la que nació para Naldecom Ltda. de suministrar a Inversiones Velar Ltda. materiales de construcción. Esto con sustento en los siguientes argumentos:

- La condición de no introducir modificaciones al contrato afianzado sin el consentimiento expreso de la Compañía se concibe únicamente sobre la obligación afianzada, pues es sobre esta únicamente que puede ser llamada a responder la aseguradora y en la medida que una modificación le altera el riesgo asegurado.
- Con base en el recurso de casación, argumenta que como la única obligación que se modificó fue la que asumió Inversiones Velar Ltda. evidencia que no se afectó la obligación garantizada.
- La garantía pactada no puede restringir la autonomía privada de Inversiones Velar, quien no es parte del contrato de seguro.
- Al asegurador sólo le interesa la prestación a cargo del deudor y no la relación jurídica en su totalidad, pues el riesgo asegurado se atañe únicamente a la prestación del afianzado.
- La garantía debe interpretarse que es únicamente referida al sujeto afianzado.

³ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Temis. Pág., 422. Cfme: Giorgio Giorgi. Teoría de las obligaciones en el derecho moderno. Reus. 1930. Vol. VII. Pág. 351; Luis Díez-Picazo. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial. Tecnos. 1979. Pág. 653 y Henri, Léon y Jean Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil. E.J.E.A. Parte II. Vol. III. Págs. 179 y 180.

En ese orden de ideas, la Corte estimo que no se puede afirmar que el Tribunal omitió apreciar la póliza de seguro, dado que el contrato de suministro como un todo, no sufrió modificación, concretamente en lo que atañe al débito a cargo de Naldecon Ltda., la suministrante –y a su turno sociedad “afianzada”-, objeto del seguro de cumplimiento.

2.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-

Revisada la sentencia, es conveniente hacerse dos preguntas: ¿Es la dación en pago una modificación de un negocio jurídico? y ¿En los contratos de seguro de cumplimiento, la modificación que se haga sobre el contrato afianzado afecta el riesgo asegurado?

En mi criterio, la dación en pago al margen de que sea un mecanismo para extinguir obligaciones, indudablemente modifica un acuerdo de voluntades, pues para que el acreedor pueda extinguir esa obligación requiere de la autorización del deudor, por cuanto el segundo renuncia a la primera obligación pactada y acepta la nueva. En esa línea la Corte fue enfática, incluso mencionó:

“pero siendo la genuina intención de las partes cancelar la obligación preexistente, es decir, extinguirla, la dación debe, entonces, calificarse como una manera –o modo- más de cumplir, supeditada, por supuesto, a que el acreedor la acepte y a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio de aquel”(Subrayado fuera de texto).

De ahí que debe existir la aceptación del acreedor para que el pago se válido y extinga la obligación, por ende, estamos sin duda frente a un acuerdo de voluntades de partes que previamente habían celebrado un contrato y en uso de su autonomía de la voluntad lo modifican.

Aunque la Corte explica insistentemente que la dación en pago no es una novación, pues según su entendimiento esa era la perspectiva que le daba el casacionista, en mi entendimiento al margen de que sea una novación sin duda hay una modificación del contrato de suministro, aclarando que no fue un cambio insignificante, en la medida que dentro de los elementos esenciales del contrato de suministro está la contraprestación, así lo establece el artículo 968 del Código de Comercio, indicando que en el contrato de suministro una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios.

En ese sentido, se evidencia que uno de los elementos esenciales de ese contrato es la contraprestación, la cual en el caso que se analizó en principio era el pago de cierta cantidad de dinero, pero que posteriormente por acuerdo de las partes devino en la

entrega de unos inmuebles, es decir, se cambió la contraprestación y por ende, el contrato. En consecuencia, la dación en pago modificó el contrato de suministro.

En cuanto al segundo cuestionamiento que la Corte resolvió indicando que sólo afectan la garantía las modificaciones realizadas sobre la obligación afianzada, pues en su entendimiento ese fue el riesgo asegurado, me permito señalar que disiento profundamente de ello, toda vez que, como se señaló en la introducción de este trabajo, la garantía puede ser insustancial o indirecta al riesgo asegurado y debe acatarse, de suerte que con justificación en su existencia se salvaguarda el equilibrio entre la prima y el riesgo.

Cuando se modifica la contraprestación no afianzada la obligación se la aseguradora se afecta, en la medida que la indemnización que llegará tener que pagar se tasa acorde a los perjuicios que sufra ese contratante., los cuales pueden ser mayores o menores dependiendo de lo que le haya o no entregado a su contraparte incumplida. Por ejemplo, en el caso en estudio en el hipotético evento que se hubiese pactado desde un inicio la entrega del inmueble como contraprestación y en efecto de la declaratoria de incumplimiento y resolución se hubiese ordenado la devolución del inmueble, la aseguradora no hubiera tenido que pagar una indemnización, pues no existiría un daño indemnizable a la luz del seguro de cumplimiento, toda vez que con la sola restitución se hubiesen satisfecho los perjuicios.

Así las cosas, es mi sentir contrario a lo afirmado por la Corte, si existió una modificación importante en el contrato afianzado que hubiera implicado el incumplimiento de la garantía, la cual fue debidamente notificada al asegurado y por consiguiente, el falló debió haber prosperado el cargo en casación.

III. ANÁLISIS DEL TERCER FALLO.

3.1 IDENTIFICACIÓN DEL FALLO

AUTORIDAD	Tribunal de Arbitramento. Cámara de Comercio de Bogotá.
ÁRBITROS	Carlos Esteban Jaramillo Schloss Antonio Pabón Santander Alejandro Venegas Franco
EXPEDIENTE	ALSTOM BRASIL LTDA. SUCURSAL COLOMBIA v.s. COMPAÑÍA DE SEGUROS SURAMERICANA
FECHA DEL FALLO	Septiembre catorce (14) de dos mil seis (2006)

3.2 RESEÑA.-

(i) Relación de los hechos.-

Primero: Compañía Suramericana de Seguros S.A. (en adelante Suramericana) expidió la Póliza automática de seguro de transporte en donde figuraron como asegurados Fiduango S.A., Fideicoimiso Miel I, Hidromiel S.A. E.S.P., Isagen S.A. E.S.P. y/o Consorcio Odebrech, Gmd, ABB (ALSTOM BRASIL LTDA SUCURSAL COLOMBIA), Kvaerner y/o Contratistas y/o Subcontratistas y/o Proyectistas, y/o Consultores y/o cualquiera otra persona natural o jurídica vinculada a la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico La Miel I.

Segundo: Los bienes asegurados fueron “Maquinaria, equipos, repuestos, accesorios y bienes en general, incluyendo bienes de naturaleza explosiva y/o inflamable” de los asegurados, indicando que la suma máxima por despacho no puede exceder de US\$500.000.000 en cada vehículo transportador.

Tercero: Se aseguraron trayectos desde cualquier parte del mundo hasta los depósitos en la obra o cualquier parte del territorio nacional de los asegurados, por los medios de transporte marítimo, terrestre, férreo, fluvial o aéreo.

Cuarto: Para el transporte fluvial, en el contrato de seguro se pactó la garantía descrita en Condición 8.1., la cual señala:

“8.1 Transporte en Barcazas (Barge Risks) Esta póliza se expide y se mantiene en virtud de la garantía dada por el asegurado de que todo embarque que se vaya a efectuar por medio de las barcazas que sean operadas por remolcador, estará sujeto a la aprobación previa de The London Salvage Association; el remolcador, el vehículo remolcado, el remolque, las operaciones de cargue, descargue y el arrume y la estiba,

y se cumplirá con todas las recomendaciones que le sean hechas por dicha asociación (..)”

Quinto: En vigencia del contrato de seguro descrito antes, se transportó una maquinaria y equipo a Colombia donde arribaron en perfecto estado y desde el Puerto de Barranquilla se transportaron en barcas por el Río Magdalena hasta Puerto Serviez.

Sexto: En puerto Serviez, posterior al descargo de la máquina en presencia de uno de los asegurados – ABB - se descubrieron daños en la maquinaria y equipos, lo cuales ocurrieron durante el transporte fluvial.

Séptimo: ALSTOM BRASIL LTDA SUCURSAL COLOMBIA (en adelante ALSTOM) por intermedio de AON Risk Services S.A. dio aviso a SURAMERICANA del siniestro, quien fue requerido por espacio de algo menos de dos años por el ajustador de la aseguradora para allegar documentación e información adicional hasta que se presentó la reclamación formalmente.

Octavo: SURAMERICANA continuó con la ejecución normal y corriente del contrato de seguro, pues siguió emitiendo certificados de aplicación correspondientes a diversos despachos de carga avisados y efectuados por los asegurados y percibiendo las primas del caso.

Noveno: SURAMERICANA objetó el pago del siniestro argumentando el incumplimiento de las garantías pactada en la Condición 8.1., puesto que la maquinaria y equipos afectados se transportaron en barcas, pero se hizo sin aprobación THE LONDON SALVAGE.

Décimo: ALSTOM, en principio inició un proceso ejecutivo, puesto que SURAMERICANA objeto extemporáneamente la reclamación, pero el Juez Civil del Circuito al que le correspondió el asunto rechazó la demanda por falta de competencia, de suerte que en el contrato de seguro se había pactado la cláusula compromisoria, razón por la cual se inició el trámite arbitral.

(ii) Problema jurídico.-

¿Cuándo la aseguradora está en posición de conocer el incumplimiento de una garantía o no es excusable su desconocimiento y continua ejecutando el contrato de seguro, se considera esto una renuncia tácita a ejercer la facultad de terminación del contrato de seguro por incumplimiento de una garantía?

(iii) Consideraciones del Laudo Arbitral-

Los árbitros estimaron que la aseguradora renunció tácitamente a su derecho de dar por terminado el contrato de seguro y liberarse así de responsabilidad, por las siguientes razones:

- Con posterioridad al conocimiento de la infracción de la garantía la aseguradora continuó ejecutando el contrato de seguro.
- El hecho de haber continuado la ejecución del contrato implicó que se creara una confianza en la contraparte derivada de la buena fe y lealtad.
- El contrato de seguro se convalidó, pues con posterioridad al conocimiento del incumplimiento de la garantía o a que no era excusable su desconocimiento, la aseguradora con actos repetitivos ejecutó el contrato en un transcurso de tiempo considerable sumado al hecho que no formuló objeciones.
- En el contrato de seguro flotante hay un único contrato, pero las partes anticipadamente acuerdan que en ejecución del mismo serán objeto de cobertura un indeterminado número de personas o intereses asegurables, todas bajo el cumplimiento condiciones uniformes previamente estipuladas, lo que de suyo implica que hay una sola relación jurídico sustancial, más no una pluralidad de las mismas derivadas de cada intereses.

Teniendo en cuenta lo anterior, las garantías al ser una obligación del asegurado debe entenderse que repercute sobre todo el contrato en su unidad y no solamente sobre un único interés asegurable, por ende, la aseguradora al continuar ejecutando el contrato después de conocer el incumplimiento de la garantía o cuyo conocimiento no era excusable, renunció a dar por terminado el contrato.

- La aseguradora le generó al asegurado la legítima expectativa de obtener la reparación del daño, puesto que por un tiempo desproporcionado – casi dos años – lo sometió a requerimiento de información y ejecutó el contrato con normalidad, conductas que le impiden invocar a su favor cláusulas contractuales que lo exoneren de responsabilidad, cuando desde un inicio no le era posible desconocer la existencia de la infracción a la garantía.

3.3 EVALUACIÓN CRÍTICA.-

En primer lugar, es conveniente tener claro que artículo 1061 del Código de Comercio consagra la facultad del asegurador de dar por terminado el contrato de seguro desde el momento en que ocurre el incumplimiento de una garantía correctamente pactada. No obstante, esa facultad no es admisible ejercerla de forma

desproporcionada o irrazonable, pues en ese caso podría tornarse en una práctica abusiva en contravía del postulado de buena fe contractual vulnerando los derechos del asegurado o beneficiario.

De ahí que deban imponerse unos límites al ejercicio de ese derecho de la aseguradora, razón por la cual, en mi criterio, en el laudo arbitral acertadamente se estableció una limitante consagrando que en el evento que se compruebe que a una aseguradora no le es posible desconocer o excusar el desconocimiento del incumplimiento de una garantía prevista en la póliza y continúe ejecutando el contrato por un tiempo considerable sin manifestar su voluntad de dar por terminado el contrato, renuncia a este derecho.

Ahora bien, esa limitante deberá aplicarse con sumo cuidado, dado que debe comprobarse dos situaciones, uno que la aseguradora efectivamente pudo conocer de la infracción de la garantía y dos que continúo ejecutando el contrato, pues en caso contrario, no habría elementos de juicios para declarar una renuncia tácita a ese derecho, aún más cuando el mismo artículo que le otorga el derecho no contempla dicha restricción.

Por otra parte, en segundo lugar, bajo mi perspectiva, la problemática del incumplimiento de la garantía está en enmarcada en la aplicación de su efecto extintivo a los contratos de seguro flotantes igual que en los contratos de seguro “normales”, considerando que en los primeros las partes pactan las condiciones generales de aseguramiento de varios intereses asegurados indeterminados que en su ejecución se individualizaran, evitando así que tengan que celebrarse múltiples contratos de seguro y en el evento de siniestro por cada uno surge una obligación incondicional de la aseguradora. Mientras que en los segundos, se entienden que son aquellos en los que hay un único interés asegurado y una obligación incondicional de la aseguradora.

Cuando sucede un siniestro en una póliza de seguro “normal” si no es con el siniestro es con la presentación de la reclamación el contrato se deja de ejecutar por parte de la aseguradora por haber ocurrido el riesgo asegurado y se definirá el derecho de la indemnización, revisando entonces el cumplimiento de las garantías. A su turno, en la pólizas flotantes, al ocurrir un siniestro sobre un interés asegurado y este se reclama oportunamente a la aseguradora, paralelamente a la reclamación el contrato se continúa ejecutando amparando a los otros intereses asegurados no siniestrados, por lo que fácilmente se cumple uno de los presupuestos de la limitante explicada por el Tribunal de Arbitramento, imponiéndose la carga a la aseguradora de objetar oportunamente o suspender la ejecución del contrato hasta verificar si se han o no cumplido las garantías, so pena de que se entienda su renuncia tácita.

De igual forma, hay casos en los que se está ejecutando un contrato de seguro flotante, se incumple una garantía sobre uno de los intereses asegurados, la aseguradora se percató oportunamente de dicha infracción y su intención es excluir

solamente ese siniestro para poder seguir amparando los demás intereses asegurados, en ese escenario no le queda más remedio que terminar el contrato de seguro, ya que la legislación la obliga a ello y no le permite excluir ese único siniestro. Sin embargo, podrá decirse que en ese evento la aseguradora puede renunciar expresa o tácitamente a terminar el contrato para así continuar con su contrato de seguro, pero esta postura provoca inseguridad jurídica en el contrato, dado que se está pretermitiendo la disposición legal e incluso le puede generar al asegurado la convicción que esa garantía ha dejado de ser aplicable y por consiguiente, puede originar un litigio.

Asimismo, en el contrato de seguro flotante puede suceder que el asegurado no reclame oportunamente la indemnización de perjuicios por la ocurrencia de un siniestro y que la aseguradora posteriormente al constatar el incumplimiento de las garantías evidencia que se incumplió, por lo que opta por la terminación del contrato de seguro, en ese contexto todo lo que había asegurado el con posterioridad deja de tener esa protección acarreando dos consecuencias negativas para el asegurado y la aseguradora, para el primero quedar sin protección sobre los intereses asegurados y para el segundo la devolución de la prima.

En este orden de ideas, se advierte que sobre los seguros flotantes hay incongruencias que en la práctica son complejas de solventar. A pesar de eso, en la legislación de seguros existe una salida para resolver dichos escollos, la cual está contemplada en el artículo 1064 del Código de Comercio que expresa la aplicación de las garantías en seguros colectivos señalando:

“Artículo 1064. Si, por ser colectivo, el seguro versa sobre un conjunto de personas o intereses debidamente identificados, el contrato subsiste, con todos sus efectos, respecto de las personas o intereses extraños a la infracción.

Pero si entre las personas o intereses sobre que versa el seguro existe una comunidad tal que permita considerarlos como un solo riesgo a la luz de la técnica aseguradora, las sanciones de que tratan los artículos 1058 y 1060 inciden sobre todo el contrato.”

Así pues, sería de gran utilidad que las aseguradoras y operadores jurídicos apliquen para la póliza flotantes que los intereses riesgos asegurados son independientes y por ende, el contrato de seguro subsiste con todos sus efectos respecto de los intereses y personas extraños a la infracción de una garantía, pues así se evitarían los problemas planteados.

IV. CONCLUSIONES.-

En vista de los análisis expuestos, se advierte en primera medida que el incumplimiento de una garantía del contrato de seguro es posible plantearla mediante excepción de contrato no cumplido, sin que sea necesario excepcionar terminación del contrato de seguro.

En segundo lugar, en lo tocante al seguro de cumplimiento que consagra la garantía de no realizar modificaciones al contrato afianzado sin el consentimiento de la aseguradora, para la Corte Suprema de Justicia el hecho de modificar la obligación que no está garantizada, es decir, la del contratante o acreedor hacia el contratista o deudor, no genera el incumplimiento de la citada garantía, puesto que no se afecta el riesgo asegurando, omitiendo que las garantías también pueden ser insustanciales al riesgo.

En tercer término, en el laudo arbitral estudiado se estableció una limitante a la facultad de terminación del contrato de seguro con fundamento en la infracción de una garantía, estableciendo que en el evento que se compruebe que a una aseguradora no le fue posible desconocer o excusar el desconocimiento del incumplimiento de una garantía prevista en la póliza y continúe ejecutando el contrato por un tiempo considerable sin manifestar su voluntad de dar por terminado el contrato, debe entenderse que se renuncia al derecho de terminarlo.

Así las cosas, entrelazando las citadas conclusiones se puede sostener que para que la excepción de contrato no cumplido salga avante en un proceso judicial deberá valorarse con el mismo racero que se hace con la facultad de terminación del contrato de seguro por el incumplimiento de una garantía, tal y como se hizo en el Laudo Arbitral, es decir, que si se comprueba que la aseguradora conoció o no puede excusar el desconocimiento del incumplimiento de la garantía y continuó ejecutando el contrato de seguro, deberá negarse la excepción de contrato no cumplido, toda vez que no es procedente proponerla.

Por último, cabe preguntarse en lo atinente a la segunda conclusión que trata de la modificación del contrato afianzado sin el consentimiento de la aseguradora ¿cuál hubiese sido la decisión de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia si la excepción propuesta hubiese sido excepción de contrato no cumplido?

V. BIBLIOGRAFÍA.-

- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 septiembre de 2002.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Temis.
- ORDOÑEZ ORDOÑEZ. Andrés E. Lecciones de Derecho de Seguros No. 3. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2002.
- Apuntes de Clase del Dr. Ricardo Vélez Ochoa.
- JARAMILLO JARAMILLO. Carlos Ignacio. Derecho de Seguros Tomo II. Editorial Temis. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá D.C. 2000.
- ORDOÑEZ ORDOÑEZ. Andrés E. Estudios de Seguros. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2012.