



ma de Justicia

RELATOR		SERIE A 10894	
Nº EXPEDICIÓN		PLAZA	
5-152		2 8	1 2
LUCY STELLA		13	X
REQUERIMIENTO			

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**



Magistrado Ponente:

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Bogotá D.C., dos (2) de agosto de dos mil uno (2001)

Ref: Expediente No. 6146

Se procede a resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por la sociedad demandada contra la sentencia del 26 de marzo de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil, en el proceso ordinario adelantado por Dolly Mejía Montes y otros contra La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A.

ANTECEDENTES

1. Por intermedio de apoderado judicial, Dolly Mejía Montes, en su propio nombre y en representación de sus hijas menores de edad, Natalia y Juliana Forero Mejía, convocó a un proceso ordinario de mayor cuantía a La Nacional Compañía de Seguros de Vida S.A., para que se declarase que la referida sociedad debe pagar a las demandantes las sumas de dinero "aseguradas como riesgos por la muerte natural del señor Jaime Forero Malo", en virtud del contrato de seguro que fue instrumentado mediante la



póliza de vida No 09-5016057 expedida con fecha 25 de agosto de 1993, en la que figuran como beneficiarias, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima vigente al momento en que efectúe el pago, liquidados desde el 29 de diciembre de 1993 y, así mismo, se condene a la aseguradora a pagar las sumas recibidas como ahorro por razón de dicho contrato, discriminadas en la demanda, también con sus intereses moratorios desde la fecha aludida y hasta cuando ellas sean satisfechas.

2. Los hechos que adujo la parte demandante, como fundamento de su causa petendi, se resumen de la siguiente manera:

A. Por petición del señor Jaime Forero Malo, elevada el 23 de junio de 1993, la aseguradora demandada, el 25 de agosto siguiente, expidió la póliza de seguro de vida temporal de 5 años con participación de utilidades distinguida con el No 09-5016057, con un valor asegurado de \$30'000.000.oo, de la que son beneficiarias las demandantes.

B. El seguro de vida adquirido por el señor Forero, presentó una característica especial consistente en que "el tomador paga una prima o una extraprima", así como una suma de dinero anual que constituye un ahorro, quedando el tomador, después de cinco años, "asegurado de por vida", sin tener que volver a hacer pago alguno. La aseguradora, por su parte, se obliga a restituir "al tomador al cabo de ese término, o a los beneficiarios en el caso de que el asegurado fallezca antes, todo el dinero recibido como ahorro más unos rendimientos" (fl. 40, cdno. 1)



C. El señor Forero canceló el valor de la extraprima cobrada por la Compañía, después de que ésta le practicó un examen médico, habiendo ascendido aquella a la suma de \$436.800.00, mientras que el valor del ahorro fue de \$1'033.200.00.

D. El señor Forero falleció en Bogotá el 3 de diciembre de 1993, por "síndrome de insuficiencia respiratoria y falla multisistémica", certificada por el Dr. Alfonso Latiff, por lo que, días más tarde, el 29 de diciembre de ese mismo año, los beneficiarios presentaron ante la aseguradora demandada la correspondiente reclamación, acompañada de los documentos que acreditaban la ocurrencia del siniestro.

E. La compañía de seguros demandada, mediante carta de fecha 27 de enero de 1994, se negó al pago del seguro, argumentando que la causa de la muerte del señor Jaime Forero Malo era un "carcinoma infiltrante de la vejiga, lesiones múltiples de carcinoma insitu y atípicas celulares en toda la vejiga", cuando en realidad su fallecimiento obedeció, como se dijo anteriormente, a un síndrome de insuficiencia respiratoria y falla multisistémica, el cual se le presentó después de una intervención quirúrgica practicada en la Fundación Santa Fe de Bogotá. La demandada argumentó como motivo para no pagar la indemnización, la presunta ausencia de buena fe por parte del señor Forero Malo en la etapa precontractual, basándose en el hecho de que no informó del cáncer que padecía al momento de tomar el seguro de vida.



3. Establecido el lazo de instancia, la sociedad demandada se opuso a las súplicas de la demanda y propuso las excepciones que denominó "nulidad relativa por inexactitud o reticencia en declaración de asegurabilidad"; "reducción de la prestación asegurada" e "Insuficiencia de poder".

4. El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pereira le puso fin a la primera instancia en la sentencia calendada el 21 de septiembre de 1995, en la que decidió acceder a las pretensiones de la parte actora y declaró improsperas las excepciones propuestas.

5. El anterior fallo dio lugar a que la parte demandada interpusiera el recurso de apelación que fue decidido con sentencia del 26 de marzo de 1996, confirmatorio de la de primer grado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Tras advertir que en el proceso se acreditó la celebración del contrato de seguro, en los términos en que fue descrito en la demanda, consideró el *ad quem* que con el certificado de defunción del señor Forero, quedó probada la realización del riesgo asegurado, cual fue la muerte del tomador, ocurrida el 3 de diciembre de 1993 en Bogotá, momento para el cual éste se encontraba a paz y salvo en el pago del monto de la prima de vida (\$310.800.00) y "de la prima adicional o extrapríma (\$126.000.00) (ver certificado de Fls. 64)" (fl. 29, cdno. 5)



Relató igualmente el fallador de segunda instancia, que la compañía de seguros, mediante comunicación de fecha enero 24 de 1997, objetó la reclamación formulada por las beneficiarias, con base en que el asegurado tuvo conocimiento del cáncer de vejiga que padecía y que le causó la muerte, pero no lo declaró a la aseguradora antes de celebrarse el contrato.

Seguidamente procedió el Tribunal a reseñar sintéticamente el acervo probatorio allegado al plenario, para precisar que el contrato de seguro se basaba en un preciso y especial concepto de buena fe, aplicable desde su nacimiento a las obligaciones reciprocas que contraen las partes, criterio que se afina en la noción de causa que induce al acto o contrato, es decir de lo que se proponen las partes obtener de él, pues mientras que el asegurado aspira a recibir la protección de un determinado riesgo, el asegurador procura recibir una prima por otorgar el amparo.

Teniendo en cuenta lo anterior, agregó que "frente a este principio se puede deducir que al momento de hacer la solicitud y de contestar el cuestionario el señor Jaime Forero Malo estaba obrando de buena fe, declaró sinceramente el estado del riesgo y la compañía, conociendo este estado optó por extraprimar a pesar de que el médico autorizado por ella misma para hacer un diagnóstico relacionado con éste tópico, le conceptuara que no era aceptable. En ese momento surgió para la Aseguradora la obligación de conocer ampliamente en qué condiciones estaba negociando, tomó para si la responsabilidad de verificar la extensión del riesgo, si no lo hizo es de su exclusiva culpa, culpa leve, al celebrar dicho contrato. Es más, asumió el riesgo aún a sabiendas de que no era aconsejable y por eso extraprimió y



aceptó el pago del seguro", conducta ésta que "sanciona la Ley porque el contrato de seguro no es nulo relativamente ni puede ser rebajado en las circunstancias que ella señala si el asegurador antes de celebrarse el contrato ha conocido o ha debido conocer los hechos o circunstancias que vician la declaración (Art. 1058 inc. último C.Co.) (fls. 38 y 39, cdno. 5)

Agregó el fallador que la aseguradora "tuvo los medios y fue advertida antes de celebrar el contrato que el riesgo a asumir no era aceptable y sin embargo no realizó diligencia alguna para descartar la posibilidad de un cambio en el riesgo que indujera su voluntad como en el momento de ahora lo pregonó". Es más, "hizo un cálculo del riesgo y extraprimó", y agregó que lo referente a que "la extraprime hubiera sido diferente, hasta probarlo, es una afirmación en beneficio de la compañía, en este seguro no existen exclusiones al respecto por lo que se puede pensar... ello es de su exclusivo resorte... tuvo tiempo de investigar más sobre las condiciones de salud del tomador y no lo hizo" (fl. 39, cdno. 5).

LA DEMANDA DE CASACION

Se formularon dos cargos por la causal primera de casación, el primero de ellos por la vía indirecta y el segundo por la recta vulneración de la ley sustancial, los cuales serán resueltos conjuntamente, en la medida en que tienen soportes comunes y merecen unas mismas consideraciones generales.

**CARGO PRIMERO**

Se acusó la sentencia de violar de modo indirecto la ley sustancial, como consecuencia de la materialización de errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas, que condujeron al Tribunal a quebrantar, por falta de aplicación, los artículos 863, 871, 900, 1036, 1037, 1041, 1044 y 1058 inciso primero del Código de Comercio, y por aplicación indebida, los artículos 83 de la Ley 45 de 1990, 1058 (inciso final) y 1080 de esa codificación.

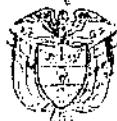
En el desarrollo del cargo, el censor manifestó que, dadas las especiales características del contrato de seguro, éste se soporta, más que convención alguna, en la buena fe del tomador, en su sincera declaración, a tal punto que en este acuerdo negocial no resulta viable el dolo bueno o incidental. Esta exigencia es de tal entidad, que las simples reticencias del tomador pueden generar la nulidad relativa del seguro, en las situaciones previstas en los dos primeros incisos del artículo 1058 del Código de Comercio, pues el consentimiento del asegurador depende de la sinceridad de la declaración que haga aquel sobre el estado del riesgo, de modo que cuando el tomador oculta circunstancias que, por si mismas, serían suficientes para que la compañía aseguradora no concediera el amparo o para que, en caso de que accediera a brindarlo, lo hiciera pero en condiciones más onerosas, resulta claro que el consentimiento del asegurador se encuentra viciado, porque de haberse conocido los datos encubiertos por el tomador,



fácilmente el asegurador no hubiera accedido a brindar la cobertura.

A continuación, el casacionista expresó que el Tribunal acertó al encontrar que el señor Jaime Forero Malo, en junio y julio de 1993, obró de buena fe al informar la presencia de sangre en la orina y la expulsión de cálculos, "pues no se conocían otros hechos o circunstancias", pero incumrió en "error fáctico manifiesto, cuando a pesar de estar probado con las declaraciones de los doctores Edgar Velasco Zamorano, y Julio E. Plazas, con las historias clínicas y el certificado del mismo doctor Plazas, que ya el 31 de julio de 1993, Jaime Forero Malo conoció el diagnóstico definitivo sobre el cáncer de vejiga que realmente lo aquejaba, no concluyó que éste, desde entonces, por haber ocultado este grave hecho a la compañía aseguradora cesó en su buena fe,..., pues el deber de lealtad y sinceridad para declarar las circunstancias y hechos que permitan delimitar el estado del riesgo, no termina o se extingue al suscribirse la solicitud de seguro o al contestarse el cuestionario o al practicarse el examen médico" (fls. 15 y 16, cdno. 7).

Y para sustentar su censura, el casacionista refirió que el Tribunal pasó por alto el contenido y la extensión de las siguientes pruebas: la declaración del médico Julio Ernesto Plazas Jaramillo, quien dijo que "Jaime Forero Malo supo de ese diagnóstico, porque el doctor Edgar Velasco le diagnosticó, hacerse una sistectomía que implica sacar la vejiga con la próstata"; el testimonio del médico tratante, Edgar Velasco Zamorano, quien afirmó que luego de encontrar una tumoración en la vejiga y del postoperatorio sugirió practicar una sistectomía radical, de cuya



gravedad "él se enteró con la esposa", lo que, agregó el censor, constituye reticencia; la historia clínica de Jaime Forero Malo en la que se indicó la existencia de un "carcinoma escamocelular de vejiga" (suscripto por el doctor Velasco), así como la historia del mismo tomador en la Clínica Risaralda con ocasión de su ingreso del 31 de julio de 1993 e intervención posterior (fls. 17 a 19, ib.).

Finalmente, fustigó el recurrente la conclusión del sentenciador según la cual la aseguradora "tomó para sí la responsabilidad de verificar la extensión del riesgo, (y) si no lo hizo es de su exclusiva culpa" (fl. 38, cdno. 5), señalando que, a este respecto, el juzgador se equivocó e incurrió en error fáctico evidente, porque del hecho de haberse declarado por el tomador que padecía de una hematuria y que había expulsado cálculos renales, no se podía deducir que era la aseguradora la que, antes de expedir la póliza, estaba en el deber de investigar si el paciente padecía del cáncer escamocelular de vejiga.

Sobre este particular, agregó la censura que no podía exigirse tal comportamiento de la aseguradora, porque "los tratamientos médicos son privados y están también protegidos con sigilo las historias clínicas", motivo por el cual, "mientras existiera la reticencia del tomador –aquella- no tenía modo de enterarse de hechos ocurridos con posterioridad al examen médico y al diligenciamiento del cuestionario que le sometió la aseguradora. Por tanto, sin existir prueba al respecto, el Tribunal cometiendo otro yerro fáctico palpable, concluyó erradamente que la aseguradora, antes de celebrar el contrato de seguro, ha debido conocer los graves hechos que ladinamente ocultó el tomador sobre el estado real de su salud" (fls. 19 y 20, cdno. 7).



Por todo lo expuesto, concluyó el impugnante que estos yerrozos condujeron al Tribunal a dejar de aplicar el artículo 1058 del Código de Comercio, cuando en realidad de verdad aparecía probada la excepción de nulidad relativa del contrato.

CARGO SEGUNDO

Con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 368 del C. de P.C., el recurrente acusó la sentencia del Tribunal por ser directamente violatoria de los artículos 900, 1036, 1037, 1041, 1044, 1058 y 1060 del C. de Co.

Sostuvo el aquí accionante que si el Tribunal dio por acreditado que Jaime Forero Malo, desde el 31 de julio de 1993, tuvo conocimiento del carcinoma escanocelular de vejiga que padecía, del cual no sólo guardó silencio hasta el 25 de agosto siguiente, fecha en que se firmó la póliza, sino que lo ocultó hasta su muerte, entonces, frente a la reticencia admitida, el *ad quem*, obrando de conformidad con lo dispuesto en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, ha debido declarar probada la excepción de nulidad relativa del contrato propuesta en el escrito de respuesta a la demanda y, al no hacerlo así, quebrantó, de modo directo y por falta de aplicación, los textos legales señalados en su censura.

Precisó el recurrente que el deber de lealtad que le impone la ley al tomador del seguro, lo obliga, en todo tiempo, a declarar sinceramente los hechos que determinan la extensión del riesgo:



si su reficencia es anterior a la expedición de la póliza, la sanción será la nulidad relativa del seguro; si es posterior, lo que se genera es la terminación del contrato.

CONSIDERACIONES

1. En el contrato de seguro, huelgan raciocinios prolijos para sustentar tan universal y pacífico aserto, se toma medular la declaración del estado del riesgo (art. 1058 C. de Co.), entendida, *lato sensu*, como uno de los más resonantes deberes impuestos al tomador (*in potentia*) que, circunscrito a la esfera precontractual, su escenario natural, permite al asegurador conocer, de primera mano, los pormenores atinentes al riesgo, 'materia prima del seguro' y, por contera, uno de sus elementos genéticos de mayor grandilocuencia, a la vez que relevancia funcional en el marco del desenvolvimiento de la relación asegurativa (arts. 1.037, 1.045 y 1.054 del C. de Co.).

El cometido de la declaración en cita, luce inobjetable, puesto que finca en permitir que la entidad aseguradora, oportuna, reflexiva y suficientemente, pueda valorar la conveniencia de 'asumir el riesgo' o, por el contrario, de abstenerse de hacerlo -inhibición contractual (art. 1.055, C. de Co.), en un todo de acuerdo con lo disciplinado por los cánones técnicos, jurídicos y financieros que gobiernan la materia, los cuales, contrastados con la información suministrada (declaración de ciencia), le otorgarán los elementos de juicio necesarios para obrar con arreglo a su libertad contractual, genuina manifestación de la autonomía privada, máxime cuando ella ocupa el 'rol' de destinataria del deber en cuestión, consustancial a su



calidad de desinformada –y por tanto pasible de tutela *juris*–, dado que es el futuro tomador el que, por regla, está en condiciones de hacer cognoscible lo que la sociedad aseguradora desconoce acerca de su estado, en general.

Es pues en consideración a su diáfana teleología, que la declaración de asegurabilidad debe contener una información fidedigna, amén de veraz y oportuna, como quiera que en función suya, preponderantemente, el asegurador expresará su voluntad de establecer una relación contractual con el sujeto que, en la etapa precedente: la precontractual, fungió en calidad de candidato a tomador del seguro –llamado en algunos círculos asegurando, por su potencialidad–. Ello explica el empleo de la expresiva y diciente locución: “*sinceramente*”, inmersa en el primer inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, relativa al deber –o carga– de declarar, que sirve para ilustrar el justiciero deseo que le asiste al legislador, consistente en que el asegurando, con responsabilidad y solvencia, asuma tan revelador compromiso, base fundamental del asentimiento del asegurador, quien ha depositado su confianza en su cocontratante.

Todo ello justifica, en dernasia, no sólo la consagración positiva en el derecho nacional del referido deber informativo (o carga, *stricto sensu*), como se indicó de penetrante valía, sino también la adopción de un severo régimen sancionatorio, para el evento de que el futuro tomador lo prefermita, en muestra de inequívoco resquebrajamiento del axial principio de la buena fe, piedra angular de los negocios de confianza, como lo es el seguro, por anotonmasia, sin perjuicio de eventuales investigaciones o inspecciones que, *motu proprio*, efectúe la entidad aseguradora –

DECANTACION
ASEGURANDO

O

MEJORAR
CONTRATO



facultativamente-, para mejor proveer, si así lo estima aconsejable (art. 1.048 C. de Co), ya que, en rigor, no está obligada a realizarlas. No en balde, son un arquetípico *plus* -y no un *prius*-.

Meridiano, en el derecho patrio, ciertamente es el artículo 1058 del Código de Comercio, contentivo de los dos aspectos ya reseñados, a cuyo tenor, en lo pertinente: "El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieran retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro....Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración....".

Así las cosas, teniendo en cuenta que el deber informativo o de comunicación a que se hecho mención –mejor aún, carga informativa–, está permeado y determinado a ultranza por el axioma de la buena fe, de mayor calado y penetración, como que es emanación –o aplicación– suya, la Sala se ocupará de él, con mayor énfasis, en orden a examinar los cargos enrostrados por el censor, de cara a su especial significado y concreta extensión en el seguro, en donde su rutilante presencia se traduce en nota que lo caracteriza, en grado sumo, al punto que para revelar en su justa medida el alcance del prenotado principio informador, de antiguo se ha puntualizado que el seguro, en sí mismo considerado, es un negocio jurídico de *uberrimae bona fidei*, vale decir un acuerdo en donde la buena fe –*per se* vigente en todos los tipos negociales– ocupa un protagónico y, de suyo, más intenso rol, al punto que se erige en su núcleo, a la vez que en la *ratio* que fundamenta un

100%
INFORMATIVO

BV 2
X E



apreciable número de figuras que estereotipan la singular institución del seguro (Vid: cas. civ. de 30 de noviembre de 2000).. Además, por cuanto el tópico de la reticencia y de la inexactitud, así como el de las sanciones que de ellas dimanan, objeto de panorámico y ulterior estudio, está indisolublemente ligado a tan fundante postulado, que servirá para ilustrar su decisión, el que de paso, expresamente, otrora sirvió al Tribunal para fundar la suya, y al recurrente como bastión para estructurar su binomio acusatorio.

2. En efecto, principio vertebral de la convivencia social, como de cualquier sistema jurídico, en general, lo constituye la buena fe, con sujeción a la cual deben actuar las personas –sin distingo alguno- en el ámbito de las relaciones jurídicas e interpersonales en las que participan, bien a través del cumplimiento de deberes de índole positiva que se traducen en una determinada actuación, bien mediante la observancia de una conducta de carácter negativo (típica abstención), entre otras formas de manifestación.

Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico – constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, *grosso modo*, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifíquese entonces, en sentido muy lato, la *bona fides* con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que "fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega corífiadamente a la



conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará" ⁽¹⁾.

*BUENA FE
SUBJETIVA
CONFIANZA
HERMENÉUTICA
NORMATIVA
PREVIA
CIVIL*

La buena fe, someramente esbozada en lo que a su alcance concierne, se toma bifronte, en atención a que se desdoba, preponderantemente para efectos metodológicos, en la apellidada 'buena fe subjetiva' (creencia o confianza), al igual que en la 'objetiva' (probidad, corrección o lealtad), sin que por ello se lesionen su concepción unitaria que, con un carácter más panorámico, luce unívoca de cara al ordenamiento jurídico. Al fin y al cabo, se anticipó, es un principio general -e informador- del derecho, amén que un estándar o patrón jurídicos, sobre todo en el campo de la hermenéutica negocial y de la responsabilidad civil.

La subjetiva, *in genere*, propende por el respeto -o tutela- de una determinada apariencia que ha sido forjada con antelación, o por una creencia o confianza específicas que se han originado en un sujeto, en el sentido de estar actuando con arreglo a derecho, sin perjuicio de que se funden, en realidad, en un equívoco, todas con evidentes repercusiones legales, no obstante su claro y característico tinte subjetivo ('actitud de conciencia' o 'estado psicológico'), connatural a la situación en que se encuentra en el marco de una relación jurídica, por vía de ejemplo la posesoria. La objetiva, en cambio, trascendiendo el referido estado psicológico, se traduce en una regla -o norma- orientadora del comportamiento (directiva o modelo tipo conductual) que atañe al dictado de precisos deberes de conducta que, por excelencia, se proyectan en la esfera pre-negocial y negocial, en procura de la satisfacción y

¹ E. Danz, *La interpretación de los negocios jurídicos*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, p. 191. En sentido similar, Luigi Mosco. *Principi Sulla*

salvaguarda de intereses ajenos (deberes de información; de claridad o precisión; de guarda material de la cosa; de reserva o secreto, etc.).

Y al mismo tiempo es bipolar, en razón de que ambas partes deben observarla, sin que sea predictable, a modo de *unicum*, respecto de una sola de ellas, v.gr: el tomador del seguro, ya que el asegurador predisponente, entre otras conductas a su cargo (positivas y negativas), debe abstenerse de introducir en el clausulado -que someterá a consideración de su cocontratante- cláusulas abusivas (cas. civ. de 2 de febrero de 2001; exp: 5670) y, en general, llegado el momento respectivo, honrar la palabra empeñada, cumpliendo para dicho fin la prestación asegurada, lo que supone estricto apego al postulado en referencia, en su vertiente objetiva (Vid: cas. civ. de 19 de abril de 1999; exp: 4929, en la cual la Sala preconizó que la buena fe es "un postulado de doble vía... que se expresa – entre otros supuestos- en una información recíproca").

De igual modo, particularmente por su inescindible conexidad con el asunto específico sometido a escrutinio de la Corte, importa subrayar que el instituto de la buena fe, en lo que atañe al campo negocial, incluido el seguro, es plurifásico, como quiera que se proyecta a lo largo de las diferentes fases que, articuladas, conforman el plexo contractual –en un sentido amplio: la atinente a la formación del negocio jurídico, *lato sensu* (fase formativa o genética), la relativa a su celebración (fase de concreción o de perfeccionamiento) y la referente a su desenvolvimiento, una vez perfeccionado (fase ejecutiva; de consumación o post-contratual). Desde esta perspectiva, un sector de la moderna doctrina concibe



al contrato como un típico 'proceso', integrado por varias etapas que, a su turno, admiten sendas subdivisiones, en las que también se enseñorea el postulado de la buena fe, de amplia proyección (²).

De consiguiente, a las claras, se advierte que la buena fe no es un principio de efímera y menos de irrelevante figuración en la escena jurídica, por cuanto está presente, *in extenso*, amén que con caracterizada intensidad, durante las etapas en comento, tanto más si la relación objeto de referencia es de las tildadas de 'duración', v. gr: la asegurativa, puesto que sus extremos *in potentia* o *in concreto*, deben acatar fidedignamente, sin solución de continuidad, los dictados que de él emergen (predica conductiva). Es en este sentido que los artículos 863 y 871 del C. de Co y 1.603 del C. C., en lo pertinente, imperan que "Las partes deberán proceder de buena fe exenta de culpa en el periodo precontractual..."; "Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe....", y "Los contratos deben ejecutarse de buena fe...." (El subrayado es ajeno a los textos originales).

Quiere decir lo anterior que para evaluar si un sujeto determinado actuó o no de buena fe, resulta imperativo examinar, en cada una de las precitadas fases, la conducta por él desplegada, pero de manera integral, o sea en conjunto, dado que es posible que su comportamiento primigenio, en estrictez, se ciña a los cánones del principio rector en cita y ulteriormente varíe, en forma apreciable y hasta sorpresiva, generándose así su inequívoco rompimiento. De allí que la buena fe no se pueda fragmentar, en orden a

² Cfrn: Ricardo L. Lorenzelli. Esquema de una teoría sistemática del contrato, en Contratación Contemporánea, Palestra Editores y Temis, Bogotá, 2.000, p.p. 33 y s.s y Guido Alpa. Il Contratto, en la Disciplina generale dei contratti. Giappichelli, Turin, 1998. Pág. 547.



circunscribirla tan sólo a un segmento o aparte de una fase, por vía de ejemplo: la precontractual –o parte de la precontractual-, ya que es necesario, como corresponde, auscultarla *in globo*, según se indicó, valorando las diversas oportunidades que los interesados tuvieron para actuar con lealtad, corrección (*correttezza*) y diligencia, según sea el caso. Al fin y al cabo, sin excepción, ella se predica de la integridad de eslabones que, analizados en retrospectiva, conforman la cadena contractual (*iter contractus*), rectamente entendida. No es gratuito que el citado artículo 863 del Código de Comercio, *expressis verbis*, establezca un débito de comportamiento que cobija todo el "...**período precontractual**", sin distingo de ninguna especie.

3. Aplicado el discurso que antecede al contrato de seguro, concretamente a su fase precontractual (*buena fe in contrahendo*), salta a simple vista su conexión y pertinencia, puesto que la carga (*onere u obliegenheit*) de declarar el estado del riesgo, radicada en cabeza del candidato a tomador, no se agota por completo al momento de responder el cuestionario formulado por el asegurador, como *prima facie* pudiera parecer de una inconexa y avara lectura del primer inciso del artículo 1.058 del C. de Co, habida consideración que la plausible –y terminante– exigencia de "declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo", en sí misma considerada, posee un espectro más amplio y, por contera, es titular de una proyección sustancialmente mayor, como tal llamada a trascender el diligenciamiento del cuestionario en comento, que servirá como aquilatada brújula para orientar la tipología de sus respuestas, pero en manera alguna para entender que, una vez obtenidas, cesa –o fenece– dicha exigencia.



*DECLARACIÓN
AL RIESGO
POLÍDIA*

Tan cierto será lo afirmado, que la declaración de asegurabilidad puede hacerse en Colombia –al contrario de otras naciones- sin "...sujeción a un cuestionario determinado" (inciso segundo, art. 1.058, C. de Co.), lo que demuestra que éste no se erige en frontera infranqueable, a la vez que insustituible. Tan sólo es un útil instrumento que, al arbitrio del asegurador, puede o no emplearse, sin que por ello se pueda pretextar que, en este supuesto, el tomador no esté igualmente obligado a "...declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo", ya que es un deber general –*lato sensu*–.

Luego la mención que efectúa el primer inciso del artículo glosado: "...según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador", no es indicativa de un límite o confín legal, porque como también se expresa en la parte final del mismo inciso, la trascendencia de las inexactitudes o de las reticencias se medirá en función de la actitud negocial que éste hubiera asumido, de haber estado debidamente informado, lo que permite aseverar, si de fijar confines se trata, que él está dado por la celebración del contrato viciado, que es el punto de referencia –temporal- ahijado por este inciso –momento crucial y definitorio-. Por ello es por lo que esta carga informativa es considerada como una prototípica "carga de duración", en razón de que no se agota, de plano, en un solo acto: el diligenciamiento del prenombrado cuestionario.

En este orden de cosas, si el futuro tomador al momento de responder el "...cuestionario propuesto por el asegurador" (hipótesis contemplada en el supraindicado inciso primero del art. 1.058 del C. de Co.), lo hace "sinceramente", pero luego se entera de que sus respuestas no están en consonancia –técnica o médica, ad-



exemplum con la diversa realidad que él ha conocido después, y en todo caso la calla u oculta, estando en condición de revelarla antes de que el asegurador 'asuma el riesgo', no podrá decirse que su comportamiento fue impoluto, amén que pulquérrimo, solidario y estrictamente respetuoso del principio informador de la buena fe – en su dimensión objetiva-, el que reclama corrección, probidad, lealtad, honorabilidad, honestidad, transparencia y 'máximum de celo' –como lo refirió la exposición de motivos del año 1958-, puesto que quien así procede, *ex post*, lo lacera y pretermite, no siendo entonces suficiente acatarlo en un momento prefijado: la respuesta del cuestionario, de manera privativa, sino hasta que el asegurador, diligente y oportunamente, exprese su asentimiento, ratio basilar de la protección a él brindada por la norma en estudio. Por consiguiente, los hechos o circunstancias –relevantes– sobrevinientes a la declaración del estado del riesgo, como lo corrobora la doctrina especializada, deben ser comunicados sin demora o dilación.

Además, en tales condiciones, sería dable entender que el candidato a tomador desatendió, en su real extensión, el deber de información a su cargo, el que en rigor comprende, a su turno, el deber de aclaración –o actualización– de la misma, pues de muy poco sirve informar durante la floración del periodo precontractual, preludio del contrato, unos hechos que en breve cambian o se alteran radicalmente, sin que éste se haya aún agotado, lo que se traduce en que su divulgación se tornaría oportuna y conducente; lo que corrobora la pertinencia del prenotado deber jurídico –o carga–.

Acerca de lo que entraña el postulado rector de la buena fe, esta Corporación, pormenorizadamente, en las postimerías de la



década de los años cincuenta, precisó que "La buena fe hace referencia...a la ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza... Así pues, la buena fe equivale a obrar con lealtad, con rectitud, con honestidad...En general obra de mala fe quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud...." (LXXXVIII, p.p. 222 a 243)

Resulta tan significativo lo expuesto en los párrafos anteriores, que si la entidad aseguradora –en su oportunidad- hubiera conocido los nuevos hechos alusivos al riesgo, muy seguramente, dependiendo de su fuerza intrínseca, de su adecuación causal, se hubiera abstenido de contratar o, por lo menos, no en las mismas condiciones económicas, criterio -ya se ha dicho- prohijado por la codificación comercial para establecer, a manera de 'prognosis póstuma', si en efecto las reticencias o las inexactitudes en que haya incurrido el otrora candidato a tomador, conforme a las circunstancias, fueron determinantes de cara al juicio volitivo realizado por el asegurador, situación frente a la cual, en caso afirmativo, será procedente la declaratoria de la nulidad relativa del contrato (art. 1.058 C. de Co.).

4. Establecido lo que precede, igualmente por su inobjetable y directa vinculación al presente litigio, al punto que se constituye en toral para el despacho de los dos cargos formulados, se torna imperativo registrar que en la legislación colombiana, *per se*, no toda reticencia o no toda inexactitud están llamadas, ineluctablemente, a eclipsar la *intento* del asegurador, generando los letales efectos que fluyen de la nulidad relativa, no empece que la descrita es regla generalísima, conforme se ha expresado. De



ahí que en determinadas y muy precisas circunstancias, en puridad, puede mediar un ocultamiento; aflorar una distorsión o fraguarse una falsedad de índole informativa y, no por ello, irremediablemente, abrirse paso la anulación en comento, dado que en punto tocante con vicisitudes advertidas -o advertibles- por la entidad aseguradora durante la fase reservada a la formación del vínculo asegurativo, por vía de ilustración, el legislador eliminó la posibilidad de decretar la sanción *ex lege* asignada a las prenotadas reticencia o inexactitud: la nulidad relativa. Y lo hizo, ciertamente, acatando atendibles razones, no exentas de granada lógica.

En efecto: la *ratio* de la anunciada supresión sancionatoria, de suyo excepcional, hunde sus raíces en el hecho inconcuso de sustraer la mencionada secuela cuando el asegurador, previamente a la celebración del contrato, ha conocido -o debido conocer- la existencia de la reticencia o de la inexactitud, bien por intermedio del tomador *in potentia*, bien a través de las indagaciones, investigaciones o pesquisas adelantadas por el empresario del riesgo, en forma voluntaria (*ex voluntate*) o facultativa, apoyado en expertos.

En cualquiera de los citados supuestos, el asegurador, con anterioridad, tuvo ocasión de ponderar y sopesar el haz informativo reinante, de suerte que si en su condición indiscutida de profesional -con todo lo que ello implica- asintió en forma libre, amén de reflexiva y, por contera, aceptó celebrar el negocio jurídico asegurativo, es porque entendió que no existía un obstáculo insalvable o ninguna dificultad mayúscula llamada a opacar su voluntad o, que de haberla, sólo en gracia de discusión, asumía



conscientemente las consecuencias dimanantes de su decisión, lo que no riñe con un eventual establecimiento de puntuales medidas y cautelas por parte suya.

Y si ello es así, cómo acudir entonces al instituto de la nulidad del seguro pretextando el advenimiento de una anomalía negocial, cuando fue el propio asegurador, quien a posteriori de conocer (real o presuntivamente) el vicio -en sentido lato-, concumó espontáneamente a emitir su declaración de voluntad, por lo demás favorable al otorgamiento del amparo o cobertura respectiva.

Expresado de otra manera, la compañía aseguradora, bien por acción, bien por omisión, estaría removiendo cualquier vicisitud con potencialidad de nublar su asentimiento, de tal suerte que la protección brindada por la ley mercantil mediante la entronización y disciplina -especialísima y sui generis- de los vicios de la voluntad, ab initio, perdería su razón de ser, por lo menos en las descritas circunstancias, habida cuenta que, en estrictez, no podría enrostrarse la consolidación de un engaño, o la alteración de la realidad factual. Como bien argumentó la Sala en su momento, "...si la aseguradora ha conocido la realidad y acepta asumir el riesgo, no ha sufrido engaño" (Sentencia del 18 de octubre de 1.995).

Así las cosas, si en función de la peculiar mecánica inherente a la formación del consentimiento en el contrato de seguro, connatural a determinados negocios de confianza, el legislador lo que persigue es evitar que la aseguradora sea sorprendida, engañada o timada por su cocontratante, o que aún siéndolo, según sea el caso, éste obtenga un beneficio ilícito de ello, es más que consecuente entender que el conocimiento previo radicado en cabeza del virtual

CONSENTIMIENTO



afectado, purifica la relación negocial y purga, *in radice*, la sanción legal en cuestión, consistente en la nulidad relativa derivada de la reticencia o inexactitud en la que materialmente incurrió el candidato a tomador, dado que tuvo a su alcance la información adecuada e indicativa para escrutar su querer, por manera que si contrató, debe suponerse que lo hizo en condiciones de razonable equilibrio informático. Situación diferente, aun cuando no en sus efectos —que son simétricos-, es que no lo haya hecho, pudiéndolo efectivamente hacerlo, como de inmediato se acotará.

5. Por su relevancia funcional, a la vez que por su íntima conexidad con el *sub lite*, cumple relATAR que el conocimiento del asegurador al que se ha aludido no sólo es el real -o efectivo-, esto es el directo y consciente, como a primera vista pudiera parecer, sino también el presunto, vale decir el que emerge, *ministerio legis*, como corolario de la falta de diligencia radicada en cabeza de un profesional en el riesgo, predictable de ciertos y determinados hechos que, por su connotación, podían haber servido para elucidar las circunstancias fidedignas que signaban al riesgo, en su estado primigenio, según se pinceló. Por ello es por lo que el prealudido inciso, en lo pertinente, dispone que la nulidad no tendrá lugar "...si el asegurador, antes de celebrar el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración....", tal y como acontece, *lato sensu*, en tratándose de otras figuras prototípicas del seguro, por vía de ejemplo con la agravación del estado del riesgo (art. 1.060 del C. de Co.), o con la "prescripción de las acciones que derivan del contrato" objeto de examen (art. 1.081 C. de Co.), en las que tampoco se torna extraño el apellidado conocimiento presunto, en prueba fehaciente de su cabida y aceptación explícita en la legislación nacional.



Y es que resulta razonable que si la entidad aseguradora, como un indiscutido profesional que es, en tal virtud "debidamente autorizada" por la ley para asumir riesgos (art. 1.037. C. de Co), soslaya información a su alcance racional, de suyo conducente a revelar pormenores alusivos al estado del riesgo; o renuncia a efectuar valoraciones que, intrínsecamente, sin traducirse en pesado -u oneroso- lastre, lucen aconsejables para los efectos de ponderar el riesgo que se pretende asegurar, una vez es enterado de posibles anomalías, o en fin deja de auscultar, pudiendo hacerlo, dientes efectos que reflejan un específico cuadro o estado del arte (existencia de ilustrativas señales), no puede clamar, *ex post*, que se decrete la nulidad, como si su actitud fuera la de un asegurador acucioso y diligente, presto a ser informado, es cierto, pero igualmente a informarse, dimensión ésta también cobijada por la diligencia profesional, rectamente entendida, sin duda de mayor espectro, tanto más si "El tomador no es un especialista en la técnica del seguro" y, por tanto, "Su obligación no puede llegar hasta la extrema sutileza que apenas si podrá ser captada por el agudo criterio del asegurador", como se resaltó en la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio, criterio éste materia de aval por parte de la doctrina comparada, la que confirma que "El asegurador renuncia o pierde el derecho de alegar la reticencia o falsa declaración....d) cuando...debía conocer el verdadero estado del riesgo (en razón de su profesión, o por la naturaleza del bien sobre el que recae el interés asegurable, etc.)" ⁽³⁾.

Como se tiene claramente establecido, no es suficiente que se aduzca la mera gestación de estado de desconocimiento o de

³ Isaac Halperin. Seguros, Vol. I, Depalma, Buenos Aires, 1.983, p.p. 284 y 285.

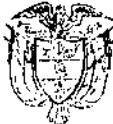


ignorancia fáctica acerca de unos específicos hechos, porque es menester que dicho estado o ignorancia se generen en forma legítima o se tornen excusables ('carga de diligencia'). "La buena fe –bien se ha afirmado– debe ser ignorancia, pero, también, ignorancia legítima, es decir, de tal naturaleza que no haya podido superarse con el empleo de una diligencia normal" (⁴), la que, en últimas, sirve para justificar la solicitud del asegurador relativa al *decretum* de tan severa sanción, puesto que "...la buena fe excluye la posibilidad de un actuar culposo", contrario a "...un actuar prudente, cuidadoso, diligente y previsor" (⁵).

Quiere decir lo anterior que si bien el asegurador es sujeto posible de intensa y plausible protección de cara al fraude, a la deformación consciente de la realidad, o a la mera inexactitud patrocinados por determinados e inescrupulosos candidatos a tomadores que socavan el acrisolado postulado de la buena fe, aquel no puede asumir invariable e irrestrictamente, una actitud rayana en la pasividad, más propia de espectadores que de participes en una relación negocial, así sea en potencia, *a fortiori* cuando sobre él grava, como acontece en general con todo extremo de un acuerdo volitivo, un correlativo deber de colaboración que, desde un ángulo más solidario –bien entendido–, se orienta a la satisfacción del interés de su cocontratante, lo que específicamente supone, según reconocida doctrina jusprivatista, una dinámica cooperación en beneficio ajeno, vívida explicitación de una de las múltiples aplicaciones del consabido postulado de conformidad con un

⁴ Emilio Bettli, *Teoría general de las obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Vol. I, Madrid, 1969, p. 78. Cfme: Franz Wieacker. *El principio general de la buena fe*, Civitas, Madrid, 1.982, p. 66 y Manuel De La Puente. *La Fuerza de la buena fe*, en *Contratación Contemporánea*, Bogotá, 2000. Pág. 276.

⁵ Jorge Mossel Iluraspé, *Justicia contractual*, Ediar, Buenos Aires, 1.977, p. 150. Cfme: Vincenzo Roppo. *Il Contratto*, Giuffrè, Milán, 2001. Pág. 170.



criterio de reciprocidad, referido a la buena fe objetiva, continente de los –llamados– deberes instrumentales o secundarios alusivos al comportamiento interpartes, incluido el precontractual.

En torno a este puntual aspecto, es aconsejable memorar que la Sala, en pretérita ocasión, indicó que la expresión "Ha debido conocer, que es término utilizado por el art. 1058, hace referencia a que el actuar de la aseguradora al momento de determinar el estado del riesgo, debe ser diligente, o sea que no es de su arbitrio exigir del tomador una cualquiera prueba o declaración, descartando o guardando silencio sobre aspectos relevantes, y mucho menos dejando a su sola voluntad las manifestaciones o pruebas para la determinación del verdadero estado del riesgo, sino que, se repite, debe asumir un comportamiento condigno con su actividad, dado su profesionalismo en tal clase de contratación. En vía de principio general lo que la norma reclama es lealtad y buena fe, pues este es un postulado de doble vía en esta materia que se expresa en una información reciproca..." (Sentencia del 19 de abril de 1.999, exp. 4923) (El subrayado no pertenece al texto).

Otro tanto hizo en anterior oportunidad esta Corporación, al reseñar que, "...si por la naturaleza del riesgo solicitado para que sea asegurado y por la información conocida y dada por el tomador, la compañía aseguradora, de acuerdo con su experiencia e iniciativa diligente, pudo y debió conocer la situación real de los riesgos y vicios de la declaración, mas sin embargo no alcanza a conocerla por su culpa, lógico es que dicha entidad corra con las consecuencias derivadas de su falta de previsión, de su negligencia para salir de la ignorancia o del error inicialmente padecido" (Sentencia del 18 de octubre de 1.995) (Idem).



6. Con todo, a fin de no desnaturalizar el justiciero remedio de la nulidad relativa emanada de la floración de reticencias e inexactitudes, la Corte estima conveniente afirmar, ex abundante cautela, que el aducido deber -o carga, preferiblemente- de información que cobija al asegurador, no borra -o diluye- la obligación precontractual de declarar el 'verdadero' estado del riesgo que, por excelencia, le incumbe al candidato a tomador, por manera que, a pretexto del mismo, no es lícito reducir su radio de acción y menos su vigencia general, puesto que la diligencia del empresario, exigible por tratarse de un profesional familiarizado con el manejo del riesgo, como se anotó, no puede llevarse hasta el extremo de hacer nugatorio, en sí, el mecanismo correctivo en cita.

Es así, por vía de exemplificación, como resultaría inconsulto pretender descalificar la sanción en referencia, sólo por el escueto hecho de que el asegurador practicó uno o varios exámenes médicos de rutina al asegurando, los que en su momento no arrojaron -directa o indirectamente- las más leve evidencia de patología o sintomatología algunas, situación que no puede ser tomada como indicativa de validación -irrefutable- de su aparente buen estado de salud, al punto que si asintió en la celebración del contrato, no pueda luego, si comprueba la presencia de una determinante reticencia o inexactitud en la declaración de asegurabilidad (art. 1.058, C. de Co, inciso primero), solicitar válidamente su anulación. En este sentido, como bien lo reseña reputada doctrina, "El examen médico no exonera al tomador del seguro de su deber de informar, ni de las consecuencias que se derivan de la violación del mismo...la visita médica constituye un control precaucional que no exime al asegurado de la obligación de



hacer conocer la verdad sobre las condiciones de salud" ⁶), entre otras razones porque es realizado "... en exclusivo interés del asegurador", lo que confirma que, en sí, "...no exonera al asegurando del deber de ser exacto y sincero en la declaración del riesgo" ⁷).

Es que dichas auscultaciones, *per se*, no pueden pues esgrimirse como típica renuncia a enarbolar el señalado expediente de la nulidad, ora como acción, ora como excepción, y menos como diáfana e irresoluta confirmación científica del cabal estado sanitario del tomador, de ordinario tan generales o limitadas, que no son idóneas para tan exigentes menesteres, con mayor razón si se tiene en cuenta que el asegurador, *stricto sensu*, no está obligado a efectuarlos, como se anticipó.

Eso sí, si *ad libitum* los practica, obviamente debe atender y meritar su resultado, en forma tal que si por alguna razón son aptos para revelar o sugerir una cualquiera patología objetiva, será de su cuenta y riesgo profundizar en la misma (etiología, posibles efectos, eventual tratamiento, etc.), toda vez que el no hacerlo, estándose ello a su alcance, de hecho lo vincula (conocimiento presunto), dado que se pondría en entredicho su diligencia y prudencia, *in concreto*, su profesionalismo, activándose de inmediato la excepción contemplada en el tantas veces aludido inciso cuarto del artículo 1.058 del cuerpo comercial, consistente en la imposibilidad de aplicar la sanción de la nulidad relativa del seguro, justamente

⁶ Juan Carlos F. Morandi. *La reliquia y la falsa declaración precontractual en el seguro de vida*, en *Studi in Onore di Anilgono Donati*, Roma, 1.970, p. p. 388 y 389. Cfme: Joaquín Garrigues. *Contrato de seguro terrestre*. Imprenta Aguirre. Madrid. 1.982. Pág. 508 y 509.

⁷ Alfredo de Gregorio y Giuseppe Fanelli. *Diritto delle assicurazioni*, Milán, Vol. II, 1.987, p. 209.



porque "...ha...debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración".

Lo mismo acontecerá cuando el empresario, en forma inopinada, contrariando una experticia médica –tal y como tuvo lugar en el presente asunto litigioso–, desatiende la recomendación de uno de sus galenos, en el sentido de investigar un poco más al auscultado, en atención a la presencia de algunas señales reveladoras e inquietantes detectadas en desarrollo de exámenes clínicos o de laboratorio rutinarios, precisamente practicados para dichos menesteres.

7. A tono con lo afirmado en líneas que preceden, moderna doctrina jusprivatista, sin menoscabar ese infranqueable derecho que tiene la entidad aseguradora a ser cabal y oportunamente informada por el consumidor-asegurado (en sentido amplio) acerca del "verdadero estado del riesgo" y, por contera, sin diezmar –o minar– la carga de carácter informativo que le incumbe a éste último de cumplir rigurosamente con la aludida declaración de ciencia, reconoce la existencia de una especie de débito en cabeza de la aseguradora (deber instrumental o secundario), consistente en informarse de manera complementaria y directa, según sea el caso, en aras de obtener una más completa y depurada información que le permita desarrollar adecuada y profesionalmente su objeto social y, por reflejo, el del reasegurador, cuando éste interactúa, en otro plano contractual, en calidad de asegurador del reasegurado (asegurador directo).

En este específico sentido, es importante agregar que, en materia informativa, como secuela de la buena fe y, en particular, del



postulado de la cooperación negocial, el límite o el confín de la carga de informar al otro radica, precisamente, en el deber de informarse a sí mismo, en la medida de lo posible, y de las circunstancias que rodean cada asunto, observación que coincide con la opinión expresada por los juristas galos Gerard Cas y Didier Ferrier, según la cual existe claramente "...una relación dialéctica entre la obligación de información, de una parte y, de la otra, el deber de informarse" ⁸), el que a juicio de un sector de la dogmática jurídica, como ya se ha referido, está enclavado en otro deber, aún de mayor espectro: el de cooperación, signado por un criterio de reciprocidad negocial, tan propio de la *ratio contractual*.

8. Recapitulando, en apretada síntesis, conclúyase que le corresponde al intérprete del seguro, en particular al juzgador del contrato, evaluar cuidadosa y razonablemente la conducta asumida por los extremos de la relación negocial a lo largo del iter contractual, con el propósito de establecer, en primer lugar, si en efecto el tomador quebrantó la carga de declarar fidedignamente los hechos o circunstancias determinantes del estado del riesgo. Y en segundo término, sólo en caso de que sea conducente, si no obstante existir un vicio en la declaración de asegurabilidad, el asegurador conoció o debió conocer -por su calificado oficio- los hechos que le sirvieron de apoyatura, todo sin perjuicio del tópico de la carga de la prueba (*onus probandi*), hipótesis éstas que para su comprobación reclaman: buen juicio y sindéresis, muy especialmente en relación con la última de las mencionadas, dado

⁸ *Traité de droit de la consommation*, PUF, París, 1.986, p. 380. Cfme: P. Jourdain. *Le devoir de se renseigner*, en *Chronique Daloz*, París, 1.983, p. 139; Rubén Stiglitz. *Responsabilidad precontractual*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.992, p.90 y Derecho de seguros, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1.998, p. 268 y Josep Llobera I. *El deber de información en la formación de los contratos*. Marcial Pons. Madrid. 1.996. Págs. 44 y 110.



el conocido grado de subjetivismo que la escolta ("...debió conocer"), el que aconseja prudencia, en orden a no restarle, sin fundamento atendible y razonable, fuerza jurídica a las -relevantes- reticencias e inexactitudes que, sin ambages, erosionen el axioma de la buena fe y que contaminan, de paso, el proceso volitivo en cabeza de la entidad aseguradora, materia de esmerada atención universal por parte de los ordenamientos vigilantes de la preservación del equilibrio contractual.

9. Luego de las precedentes consideraciones, como se anticipó, necesarias para el recto entendimiento del asunto sometido al escrutinio de la Corte, no encuentra la Sala que las censuras estén llamadas a prosperar, por las siguientes razones:

a) En primer lugar, el Tribunal, luego de valorar los testimonios de Julio Ernesto Plazas Jaramillo y de Edgar Velasco Zamora, así como el documento visible al folio 73 del cuaderno principal, las historias clínicas del señor Forero en la Clínica Risaralda y en la Fundación Santa Fe de Bogotá, concluyó que éste, ciertamente, tras haber sido internado el 31 de julio de 1993 en el primero de los centros de salud aludidos y, en todo caso, "antes de recibir la aceptación condicionada" de la compañía de seguros a su solicitud de seguro (agosto 18 siguiente), tuvo conocimiento "del tumor de cáncer" que a la postre lo condujo a la muerte, pese a lo cual "No puso en conocimiento este hecho a la Aseguradora que para el 23 de agosto expidió la póliza" (fl. 37, cdno. 5).

Por tanto, no se puede afirmar, como se sostuvo en la primera de las censuras, que el sentenciador erró de hecho al no



deducir de las referidas probanzas, "que el tomador Jaime Forero Malo desde el 31 de Julio de 1993 o al menos de los primeros días del mes de Agosto siguiente, sabía plenamente que su salud...estaba afectada severa y definitivamente por un tumor altamente maligno que se le descubrió en la vejiga, hecho que ocultó a la aseguradora hasta el momento de su muerte" (fl. 19, cdno. 7), pues esa fue, justamente, la conclusión a la que arribó el fallador de segundo grado, quien, en la apreciación material de los mencionados medios de prueba, estuvo acertado, pues no hizo caso omiso de la existencia de los mismos, ni distorsionó su contenido. Muy por el contrario, los apreció en su verdadera realidad objetiva.

b) En segundo lugar, destácase que lo relevante para el *ad quem*, fue que a la aseguradora se le advirtió "antes de celebrar el contrato —el 29 de junio de 1993- de que el riesgo a asumir no era aceptable", habida cuenta que "el médico autorizado por ella misma para hacer un diagnóstico relacionado con éste tópico", a quien el señor Forero informó que sufría de una enfermedad "del sistema genitourinario...por expulsión de cálculos renales la semana anterior", le indicó a aquella que existían anormalidades, por lo que sugirió "exámenes clínicos adicionales como la urografía excretora", no obstante lo cual la hoy demandada, "no realizó diligencia alguna para descartar la posibilidad de un cambio en el riesgo que indujera su voluntad como en el momento de ahora lo pregonó" (fls. 31, 36, 38 y 39, cdno. 5), conclusión que el recurrente pretende descalificar afirmando, de una parte, que "los tratamientos médicos son privados y están también protegidos con sigilo las historias clínicas", y de la otra, que como "el deber de lealtad que



expresamente impone la ley al tomador de un seguro, lo obliga, en todo tiempo, a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que pudieran determinar la extensión del riesgo", debía abrirse paso la excepción de nulidad relativa, en la medida en que "mientras existiera la reticencia del tomador no tenía modo de enterarse de hechos ocurridos con posterioridad al examen médico y al diligenciamiento del cuestionario que le sometió la aseguradora" (fls. 19, 20 y 22, cdno. 7).

c) Claramente se aprecia, entonces, que si bien es cierto el fallador erró al considerar que el señor Forero no había sido reticente, pese a tener conocimiento –el 31 de julio de 1993– de la enfermedad que padecía, pues, a su juicio, la buena fe debía analizarse "al momento de hacer la solicitud y de contestar el cuestionario" alusivo a la declaración del estado del riesgo (fl. 38, cdno. 5), lo que ciertamente es errado, como se expuso con anterioridad, toda vez que ese postulado irradia las distintas etapas o fases del negocio jurídico, esta falencia es intrascendente en la medida en que no repercute en la decisión, como quiera que, pese a ella, la conclusión sería la misma a la que arribó el Tribunal, esto es, que la sanción de nulidad no era aplicable porque la aseguradora estaba en posibilidad de conocer ese hecho.

En efecto, al amparo de las precedentes reflexiones efectuadas en torno al fenómeno de la reticencia en el contrato de seguro y, específicamente, en lo tocante con la carga de información que, con carácter bipolar, "tienen tomador y asegurador, debe colegirse que, atendidas las pruebas recaudadas, aunque es cierto que la mencionada carga para el



"asegurando" no cesó en el momento en que absolvió el cuestionario de preguntas que le formuló la aseguradora en orden a determinar el estado del riesgo (julio 19 de 1993, fls. 56 y 57, cdno. 1), habida cuenta que dicha carga se extiende a todo el periodo precontractual, como quedó ampliamente explicado, no lo es menos que, a pesar de que aquél se enteró –el 31 de julio- de la enfermedad que padecía, antes de que la demandada aceptara su solicitud de seguro (agosto 18, fl. 63, ib.), lo mismo que de la fecha de suscripción de la póliza (agosto 25, fl. 64), la compañía, pese a esa omisión del tomador y por los datos que su propio 'agente' le había suministrado con anterioridad, bien pudo obtener esa información por otros medios, se insiste, en cumplimiento del deber de procurarse, según las circunstancias, la información necesaria para otorgar su asentimiento, motivo por el cual ella, con su actitud pasiva, dio lugar a que se materializara un conocimiento presunto que, al tenor del último inciso del artículo 1058 del Código de Comercio, ya examinado, purgó o enervó la sanción de nulidad relativa (*culpa est, quod, quum a diligente provideri poterit, non est provisum*), en la medida en que alertada por uno de sus médicos, quien consideró el riesgo como "No aceptable", por "obesidad y hematuria; antecedente de I.C.T.", sugiriendo la práctica de una "urografía excretora" como se indicó (fl. 58, cdno. 1), debió –en sana lógica- realizar las correspondientes indagaciones para determinar la verdadera naturaleza y estado del riesgo, pues así lo imponía el deber informativo que también recae en cabeza de la aseguradora, según se corroboró precedentemente, a *fortiori*, si se tiene en cuenta su insoslayable calidad de profesional, como ya se refirió, igualmente.



Expresado de otro modo, le asiste la razón al señor casacionista cuando le reprocha al Tribunal, el haberse limitado a examinar la buena fe (objetiva) del aspirante a tomador, para el momento en que presentó la declaración del estado del riesgo, ~~pues aunque no se controvierte que para esa fecha -julio 19/93-~~ el señor Forero no tenía conocimiento cierto del cáncer que, en últimas, lo condujo a la muerte, no podía el *ad quem* quedarse en el umbral del periodo prenegocial atinente al contrato de seguro, ~~en la medida en que, como quedó reseñado, era menester analizar la conducta de las partes en forma integral, sin escindir o fragmentar el estudio del prenotado postulado, con mayor razón si la evidencia demostraba que, con posterioridad a la declaración aludida y, en todo caso, antes de perfeccionarse el contrato (agosto 25/93; art. 1036 del C. de Co. original), esa buena fe inicial del asegurando varió sustancial y radicalmente, como quiera que días antes, el 31 de julio, luego de que se le practicara una "cistoscopia", fue enterado por el Dr. Edgar Velasco del alcance real de su dolencia: "carcinoma de células transicionales" (fl. 10, cdno. 4), conocimiento que, por lealtad, probidad y honestidad, debió ser transmitido o noticiado a la aseguradora para que, con soporte en él, tomase libre y reflexivamente la decisión que más se ajustara a sus intereses.~~

Cumple recordar, como en párrafos liminares se esbozó, que al intérprete le corresponde la elevada misión de hacer una ponderación más panorámica, con el propósito de no propiciar el desvertebramiento de la etapa precontractual, en veces algo prolongada (seguro de ramos técnicos, seguro-sobre-la-vida, etc.), cuál acontecería en el evento de restringir la correspondiente valoración, solamente, al proceso de emisión de las respuestas al



cuestionario, sabiendo que luego de ello el -futuro- tomador se enteró de una realidad disimil. Tanta que, de habérsela revelado al asegurador oportunamente, lo más posible es que se hubiera inhibido de contratar (incidencia causal), lo que avala la necesidad de ofrecerle a la entidad aseguradora elementos de juicio suficientes y fidedignos para que su declaración de voluntad sea corolario de una libre, soberana y genuina reflexión, y no el producto de una información alterada, ayuna de actualidad y, sobre todo, veracidad, que no cumple con los postulados que inspiran el supraindicado deber informativo, objeto de quiebre.

Otra cosa es que esa reticencia del señor Forero no genere, en este caso en particular, la sanción de nulidad relativa, sobre la base de haber operado la excepción contenida en el inciso final del artículo 1058 del Código de Comercio, consistente en que el asegurador "ha debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios...", excepción ésta que, según fue examinado, presupone la transgresión del deber de conocer, según el caso, el estado del riesgo, o –mejor aún– de procurarse información sobre el mismo, concretamente en aquellos eventos en que tiene en su haber datos suficientes e indicativos que le permitirían, con mediana diligencia, llegar a la precisión de los hechos que el 'asegurando' deformó, o al conocimiento que se reservó, tal y como en el *sub lite* aconteció, conforme lo acreditan las pruebas obrantes en el plenario.

Efectivamente, obsérvese que el 24 de junio de 1993, el Dr. Ramón Augusto Rincón Fernández, por encargo de La Nacional de Seguros S.A., le practicó un examen médico al señor Forero Malo, habiéndose referido por el examinado como antecedentes



sintomáticos y/o patológicos de enfermedades del sistema genito-urinario (infecciones urinarias, hematurias, litiasis, inflamaciones de la próstata, secreción uretral), la expulsión de cálculos renales la semana anterior; como enfermedad metabólica la obesidad, e igualmente que sufrió de una isquemia cerebral transitoria en el año de 1992.

Ante ese cuadro clínico, el referido profesional de la salud conceptuó, en el aparte relativo a otras anormalidades del abdomen, que éstas sí existían y, al especificar, expresó "P. de Orina: hematuria y albuminuria". Sugirió igualmente la práctica de un examen adicional, cual fue una urografía excretora, por todo lo cual consideró "el riesgo como...No aceptable" (fl. 58, cdno. 5).

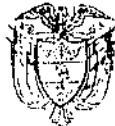
Con esta información, la aseguradora, luego del análisis de la solicitud de seguro que le fue formulada por el señor Forero, aceptó otorgar la cobertura solicitada, en los siguientes términos: "La presente tiene por objeto informarle que nuestro departamento médico y de Actuaría estudió detenidamente su solicitud y habiendo considerado este riesgo como especial, le ha fijado una extra prima en el básico del 4.2%; por lo cual se hace necesario el pago de una prima adicional de \$126.000, quedando la prima total anual en \$1.470.000" (fl. 63, cdno. 1) (se subraya), razón por la cual procedió, el 25 de agosto siguiente, a expedir la póliza de seguro de vida No. 5016057, con una vigencia comprendida entre el 23 de agosto de 1993 y el 23 de agosto de 1994.

En consecuencia, bien podía colegir el Tribunal que si la compañía de seguros, enterada con antelación de la existencia de relevante información, hubiere hecho u ordenado que se



efectuaran mayores indagaciones sobre el estado de salud del 'asegurando', dadas las circunstancias particulares que conoció por razón de los dicientes e indicativos exámenes médicos y de laboratorio efectuados (sangrado en la orina), así como en desarrollo de la explícita sugerencia planteada por el galeno al servicio de la propia entidad, o de otras que la disciplina médica aconsejara, muy probablemente habría podido detectarse la dolencia del carcinoma en las vías urinarias (fl. 12 vto., cdno. 3), toda vez que, como lo señaló el propio médico que atendió inicialmente al señor Forero, Dr. Julio Ernesto Plazas Jaramillo, ese tipo de patologías se evidencia mediante un tratamiento endoscópico (fl. 8 vto., cdno. 4), como en efecto ocurrió, según lo atestiguó el Dr. Alfonso Latiff Conde, para quien la "presencia de sangre en la orina, (es) síntoma que ordinariamente corresponde a una lesión maligna en el tracto-urinario", por lo que a aquel "se le practicó -en nov/93- un estudio endoscópico de la vejiga... y se encontró -como ya había ocurrido en julio 31- evidencia de un tumor vesical de tipo infiltrante" (se subraya; fl. 51 vto. ib.).

Es, pues, la propia conducta omisiva que observó la aseguradora demandada durante la gestación del negocio asegurativo, contraria a la prudente diligencia que le era demandable, la que sirve de báculo para impedir el éxito de la censura, pues aunque es cierto que la ley le brinda especial y paladina protección frente a la conducta reticente o inexacta del aspirante a tomador, en este caso del señor Forero, no lo es menos que por gracia de la misma no podía asumir, al amparo de una mal entendida buena fe negocial, cuyo verdadero significado quedó precisado en los prolegómenos de esta providencia, una pasiva actitud que luce como rebelde o, por lo menos, unilateral e



incausada, en frente de la diáfana directriz profesional y, de suyo técnica, planteada por el galeno a su servicio —que, por objetiva y fundada en evidencias clínicas, merecía más consideración y ponderación—, conducta aquella que se contrapone al indiscutido profesionalismo que, al propio tiempo, le es característico, el que se erige en fundamento mediato del deber de procurarse, *recta vía*, la información necesaria para contratar (deber secundario de autoinformarse), con lo cual quedó configurado, a términos del inciso 4º del artículo 1058 del Código de Comercio, el conocimiento presunto del estado del riesgo en cabeza del asegurador. Al fin y al cabo, como lo ha corroborada autorizada doctrina, "...si con ocasión de la inspección -del riesgo- o del examen médico, o no obstante una u otra, el asegurador o sus agentes, esto es, las personas cuyos actos u omisiones lo obligan civilmente, han dejado escapar hechos o circunstancias aparentes o notorios, inocente o culpablemente encubiertos por el tomador, tampoco podrá aquel aducirlos como soportes fácticos de las sanciones que nos ocupan. Es el conocimiento presuntivo. Son hechos o circunstancias que 'ha debido conocer' con mediana diligencia" (se subraya) (9).

En esas condiciones, no resulta carente de toda lógica —o antojadizo o rayano en lo inconsulto, irracional o absurdo— afirmar, como lo hizo el sentenciador que, conocido el informe del doctor Rincón y, más aún, su consejo de no asegurar, "en ese momento surgió para la aseguradora la obligación de conocer ampliamente en qué condiciones estaba negociando" (fl. 38, cdno. 5), pero optó, *motu proprio*, por dejar de lado —o relativizar— esos

⁹ J. Efren Ossa G. Teoría General del Seguro, Vol. II, Temis, Bogotá, 1.991, p. 350.



elocuentes elementos de convicción técnica, para actuar en forma contraria de la indicación científica, sin que exista ninguna evidencia de justificación de la conducta asumida, pues, antes bien, frente a ella, fue su determinación la de comunicar al señor Forero que aceptaba su propuesta de contrato (carta del 18 de agosto de 1993), con la única exigencia del pago de una extraprima, lo que devela que asumió el riesgo, tal y como éste se encontraba.

Así las cosas, aunque es cierto, como lo aseveró el fallador y lo acepta igualmente la censura, que el señor Forero no informó a la aseguradora del cáncer que padecía, pese a haberse enterado de él antes del otorgamiento de la póliza de seguro –y presumiblemente luego de haber diligenciado el cuestionario referente a la declaración de asegurabilidad-, tal hecho, en este asunto específico, no resulta vinculante para la ley sustancial (inciso final art. 1058 C. de Co.), pues la conducta omisiva de la aseguradora, *in concreto*, impidió que se consolidara la sanción ex lege en referencia, gracias al conocimiento presunto sobre el estado de riesgo, suficiente para impedir, *ab initio*, la procedencia de la nulidad en cuestión, como se reseñó a espacio, precedentemente.

Conclúyese entonces que, pese al yerro del *ad quem* en lo que respecta al examen panorámico e *in extenso* de la buena fe por parte del asegurando durante todo el periodo precontractual, el Tribunal, por las razones acotadas, aplicó correctamente la ley sustancial al abstenerse de acoger la excepción perentoria de nulidad relativa del contrato de seguro al amparo del inciso cuarto del artículo 1058 del Código de Comercio, motivo por el cual los



cargos no prosperan, sin perjuicio, claro está, de la rectificación doctrinaria en la materia aludida, motivo por el cual no habrá condena en costas.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópíese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

MANUEL ARDILA VELASQUEZ