

Francisco J. Duque Salazar

Abogado

DOCTORA

ERIKA YOMAR MEDINA MERA

JUEZA SEGUNDA CIVIL MUNICIPAL

PALMIRA – VALLE DEL CAUCA

PROCESO: VERBAL DE RESOLUCION DE CONTRATO
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO ARENAS FRANCO
DEMANDADO: LEONARDO QUINTERO SALCEDO
RADIACION: 76-520-40-03-002-2019-00549-00

FRANCISCO JAVIER DUQUE SALAZAR, mayor y vecino de Santiago de Cali, Valle del Cauca, identificado como aparece al pie de mi antefirma, conocido en su despacho como apoderado del señor **CARLOS ALBERTO ARENAS FRANCO**, parte accionante, me presento a usted, con todo respeto, por medio de este memorial, tramitado mediante mensaje de datos tal y como lo permite el decreto 806 de 4 de junio de 2020, con el objeto de interponer **RECURSO DE REPOSICION** o en subsidio de **APELACION**, contra el auto N° 917 de fecha 6 de mayo de 2021, mediante el cual se toma la decisión por parte del despacho de “NO ACEPTAR, la caución prestada...” el día 11 de agosto de 2020 y como consecuencia no decretar la medida cautelar deprecada.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La señora Jueza, decide no aceptar la caución prestada mediante póliza N° EC-100022320, expedida el día 3 de agosto de 2020, por la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, con las estipulaciones pactadas y debidamente suscrita por el asegurador, presentada al Juzgado el día 11 de agosto de 2020 mediante mensaje de datos.

El argumento para tomar la decisión motivo de inconformidad consiste en que la póliza no fue suscrita por el tomador, por tal razón y como corolario dice que “no será tenida en cuenta para el decreto de la medida cautelar deprecada”.

Francisco J. Duque Salazar

Abogado

RAZONES DE DERECHO QUE SUSTENTAN EL RECURSO

El artículo 1046 del Código de Comercio, modificado por el artículo 3° de la Ley 389 de 1997, expresa textualmente: “El contrato de seguro se probará por escrito o por confesión.

Con fines exclusivamente probatorios, el asegurador está obligado a entregar en su original, al tomador dentro de los quince días siguientes a la fecha de su celebración, el documento contentivo del contrato de seguro, el cual se denomina póliza, el que debe redactarse en castellano y firmarse por el asegurador.”

Del inciso transcrito podemos establecer: i) que hay dos formas de probar el contrato de seguro, por escrito o por confesión, ii) que el asegurador tiene la obligación de entregar al tomador la póliza original contentiva del contrato de seguro; iii) el contrato debe redactarse en castellano; iv) debe estar firmado por el asegurador.

Estos requisitos probatorios están plenamente demostrados con la póliza original aportada al proceso: fue un contrato consignado por escrito, está redactado en castellano y está firmado por el asegurador.

Adicionalmente el artículo 1047 del C. de Co., dice: “La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:

1. La razón o denominación social del asegurador.
2. El nombre del tomador.
3. Los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador.
4. La calidad en que actúe el tomador del seguro.
5. La identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro.
6. La vigencia del contrato, con la indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras.
7. La suma asegurada o el modo de precizarla.
8. La prima o el modo de calcularla y la forma de su pago.
9. Los riesgos que el asegurador toma a su cargo.
10. La fecha en que se extiende y la firma del asegurador, y
11. Las demás condiciones particulares que acuerden los contratantes.

Parágrafo. MODIFICADO. Art. 2°, Ley 389 de 1997. En los casos en que no aparezcan expresamente acordadas, se tendrán como condiciones del contrato aquellas de la póliza o anexo que el asegurador haya depositado en la Superintendencia Bancaria para el mismo ramo, amparo, modalidad del contrato y tipo de riesgo.”

Francisco J. Duque Salazar

Abogado

Todos estos requisitos están expresados en la póliza de seguro judicial N° EC-100022320 aportada al proceso en su debida oportunidad, dentro de ellos en el numeral 10 transcrito se estipula que debe constar en la póliza la fecha en que se extiende y la firma del asegurador. Brilla por su ausencia, en este artículo, y en el anteriormente transcrito, la exigencia de contenido en el contrato de seguro, de la firma del tomador.

Estipula el artículo 27 de nuestro Código Civil que “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu.”

Al respecto dijo con razón Ballot Bauprés: “La ley tiene un carácter imperativo cuando su texto es claro y preciso, cuando no presenta equívoco alguno en su interpretación. Pero cuando el texto de la ley ofrece alguna ambigüedad, yo estimo que el juez tiene en sus manos más amplia facultad de interpretación; el juez no debe detenerse a buscar de una manera precisa cuál hubiera podido ser, hace cien años, el pensamiento de los autores del Código en el momento en que redactaban tal o cuál artículo. El juez debe preguntarse cuál sería el pensamiento de esos autores si tal o cual artículo fuera hoy redactado por ellos”.

Ninguna norma que regule especialmente la materia en el código de comercio estipula que la póliza de seguro deba ser suscrita por el tomador, como presupuesto de legalidad o prueba del contrato de seguro.

“La hermenéutica legal no permite al juez establecer limitaciones a un principio que la ley formula de un modo general, comprensivo de todos los objetos de un mismo orden. Cualquiera limitación de parte del juez es arbitraria” (Cas., 29 febrero 1912, xxi, 19).

Ahora bien *¿la circunstancia de que el contrato de seguro no contenga la firma del tomador tendría como efecto que dicho contrato no produzca efecto alguno?*

La falta de firma del tomador no afecta la existencia ni la validez del seguro de cumplimiento (C. de Co., Art. 1046). Las normas transcritas no exigen la firma de la póliza por parte del tomador para que esta produzca efectos jurídicos, pues el contrato de seguro al ser definido como consensual se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y se prueba mediante escrito o por confesión.

El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza (inc. 2, Art. 1036 C. de Co.)

Es nuestra Corte Suprema de Justicia la que da respuesta al anterior cuestionamiento, en la sentencia 28032016 (05001310300320080003401) Marzo 4 de 2016.

Francisco J. Duque Salazar

Abogado

Conforme a este pronunciamiento de nuestro máximo tribunal de cierre, según el artículo 1036 del Código de Comercio, subrogado por el artículo 1° de la Ley 389 de 1997, el contrato de seguro es consensual, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva, de ahí que para su perfeccionamiento solo se requiere el acuerdo de voluntades entre las partes.

Dice la Corte que el documento donde obran las estipulaciones pactadas puede o no tener la firma del tomador, sin que la falta de la misma conlleve a la invalidez del acuerdo o un disenso de este con su contenido, ya que por lo general corresponden a formularios pre-impresos con un propósito netamente demostrativo de los puntos que fueron conocidos desde un comienzo por los involucrados (M.P. Fernando Giraldo).

Sobre este aspecto expresa el profesor Andrés E. Ordóñez Ordóñez ⁽¹⁾, al referirse en su obra sobre otros medios de prueba, lo siguiente : “(...) ese escrito que sirve como prueba del contrato de seguro debe contener por lo menos la identificación de las partes y los elementos esenciales del contrato de seguro (...) así como una evidencia del intercambio de consentimientos (...) lo cual solo puede ser proveído por las firmas de las dos partes (...) Desde luego, no es indispensable que esas firmas consten en el mismo documento, por lo cual seguirá siendo procedente la demostración del consentimiento (...) por parte del tomador del seguro por medio de la solicitud de seguro (...) Tampoco es indispensable siquiera que todos esos elementos se prueben por escrito, por cuanto cabe la posibilidad de una prueba alternativa respecto de todos o algunos de ellos, como es la confesión (...)”

En síntesis, la carencia de la firma en la póliza por parte del tomador, no incide en la formación y desenvolvimiento de la relación asegurativa, ya que solo se requiere para el perfeccionamiento y validez del contrato de seguro el consentimiento de las partes y, que el documento, denominase póliza o cualquier escrito contenga la identificación de las partes contractuales y los elementos esenciales del referido contrato tienen un carácter estrictamente probatorio (artículo 1036 del Código de Comercio”.

DERECHO

Código General del Proceso: Arts. 318, 319, 320, 321–8, 322 y Ss; Código de Comercio: Arts. 1036, 1046, 1047 y Concs.

(1)ORDOÑEZ ORDOÑEZ, Andrés. El Contrato de Seguro, Ley 389 de 1997, y otros estudios, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, página 22.

Francisco J. Duque Salazar

Abogado

PETICION

Con fundamento en los argumentos esbozados, le solicito respetuosamente al Juzgado, se **REPONGA** la providencia impugnada, y en su lugar, se acepte la caución prestada mediante póliza judicial y se decrete la medida cautelar solicitada.

En caso tal que la decisión sea contraria a la pretensión del demandante se remita la controversia al Superior Jerárquico en **APELACION.**

De la señora Jueza,

Atentamente,

FRANCISCO J. DUQUE SALAZAR
C.C. N° 10.111.125
T.P. N° 73.535 del C. S de la J.