

Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Privado

Fecha: 13-05-2015 Cita: IJ-LXXVII-955

La buena fe en la determinación del estado del riesgo en el contrato de seguro

Un análisis del carácter profesional del asegurador y su relación con el deber de descubrimiento a cargo del futuro tomador

Alejandro Zúñiga Bolívar[1]

I. Introducción [arriba] -

En la doctrina y la jurisprudencia colombiana no se discute que el contrato de seguro se erija sobre la ubérrima buena fe[2], la cual, está especialmente asociada al momento en el que el tomador del seguro se ve compelido a declarar con sinceridad el estado del riesgo[3]. Lo anterior, por cuanto nuestro sistema normativo permite que la compañía aseguradora decida, a su arbitrio, cuáles son los riesgos que asume[4] y, además, porque se ha dicho que el descubrimiento de todos los hechos relevantes para la determinación del estado del riesgo constituye la mayor garantía para satisfacer el equilibrio económico de dicho contrato.

Ahora bien, la sanción correlativa a una declaración inexacta sobre el estado del riesgo es la posibilidad de anular el contrato de seguro, alegando su nulidad relativa. Sin perjuicio de lo anterior, dicha consecuencia jurídica solo se predica de aquellas inexactitudes que hubieren provocado que la compañía aseguradora no asumiera el riesgo o que le hubiera permitido cobrar una prima más elevada[5].

De lo que antecede, queda claro que el derecho de seguros ha construido un deber de conducta a cargo del futuro tomador que, apoyado en la ubérrima buena fe, excede el deber de información aplicable a la contratación civil[6] durante la etapa precontractual. Dicha imposición, por su importancia, viene acompañada de una drástica sanción: la nulidad relativa.

Llegado a este punto, el análisis de la nulidad relativa derivada de la reticencia viene acompañada de un examen riguroso sobre el componente objetivo asociado a la buena fe[7], es decir, sobre las ventajas indebidas que dicha omisión pueda generar a favor del futuro tomador y en perjuicio de la compañía aseguradora.

Partiendo de lo anterior, este artículo busca poner de presente que la determinación del estado del riesgo no es un asunto que incumba exclusivamente al futuro tomador y, por el contrario, la compañía de seguros tiene un deber de debida diligencia asociada a la ubérrima buena fe en sentido subjetivo ya que le corresponde indagar por la información que pueda ser relevante para ella y advertir al futuro tomador sobre las sanciones que acompasan las inexactitudes en las que pueda incurrir.

Para ello, comenzaré por recordar el significado de la buena fe en sentido subjetivo y objetivo; en segundo lugar, mencionaré de qué forma la jurisprudencia colombiana ha entendido la determinación del estado del riesgo y en qué consiste el juicio de relevancia en casos de reticencia; en tercer lugar, y partiendo de todo lo anterior, defenderé que el carácter profesional de la entidad aseguradora comporta una obligación de debida diligencia que, por ende, la obliga a tomar una conducta proactiva en el marco de la determinación del estado del riesgo, lo cual, incorpora el deber de informar al futuro tomador de las consecuencias que acarrearán las inexactitudes en las que pueda incurrir.

Tanto la ubérrima buena fe en sentido subjetivo como objetivo serán mis categorías de análisis, lo cual implica que defenderé mi hipótesis de trabajo desde dichos conceptos, con la intención, insisto, de exaltar que la determinación del estado del riesgo no es un asunto exclusivo del futuro tomador y, por el contrario, hay deberes correlativos imputables al asegurador que se derivan de su carácter técnico y profesional.

Ahora bien, deberá quedar claro para el lector que no es mi objetivo discutir las diferencias entre buena fe y ubérrima buena fe, tampoco entraré a discutir las implicaciones probatorias asociadas a la reticencia como una cuestión de hecho, ni abordaré los asuntos eminentemente procesales que, a pesar de ser muy interesantes, no podrán abordarse en el presente documento por lo extenso del asunto. En cambio, partiré de reconocer que las obligaciones de conducta predicables a la buena fe se refuerzan o extienden al referirnos a la ubérrima buena fe y que de ella, en materia de seguros, surge una carga específica a cargo del futuro tomador, la del descubrimiento de todos los hechos y circunstancias que determinen el estado del riesgo.

II. Sobre la buena fe en sentido subjetivo y objetivo [arriba] -

La buena fe es un principio fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano[8] y, en general, para los sistemas normativos cercanos al civil law[9]. Sin embargo, huelgan los argumentos alrededor de la incapacidad de generar una definición de la buena fe[10] y, por ende, lo mismo se predica de la ubérrima buena fe que gobierna el derecho de seguros.

A pesar de lo anterior, la doctrina ha discutido sobre la buena fe en dos sentidos: por una parte, ha mencionado que la buena fe tiene un componente subjetivo que alude a la carga que le asiste a una persona de cuidar su comportamiento en aras de evitar que su falta de cuidado pueda devenir en un hecho nocivo para terceros o que sea contraria al ordenamiento jurídico[11].

Por la otra parte, se ha dicho que la buena fe en sentido objetivo alude a la prohibición de tomar ventaja de las especiales circunstancias del negocio jurídico[12] en perjuicio de uno de los contratantes ya sea por su ignorancia, por su inexperiencia o por cualquier otra causa.

A continuación se desarrollarán, con un mayor grado de detalle, el acercamiento que se ha tenido al sentido y alcance de estas dos categorías, con lo cual, tendremos herramientas suficientes para construir la defensa de nuestra hipótesis.

En sentido subjetivo.

Tal y como se dijo anteriormente, el sentido subjetivo de la buena fe comporta todos los actos encaminados a que las partes obren de tal manera que eviten que sus actos puedan afectar negativamente a terceros o quebranten decididamente el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, en estos casos, el cuidado exigible a las partes está asociado al concepto de *bonus paterfamilias*[13], lo cual se traduce en un deber de comportamiento que, a su vez, está asociado a lo que, normalmente, una prudente persona incorpora en el quehacer de sus actos. Lo cual, no deja de ofrecer un grado similar de indeterminación al de la buena fe.

A pesar de lo anterior, se ha querido superar dicha indeterminación indicando que este deber de conducta depende directamente de la importancia acto o negocio, lo cual, ofrece una suerte de ayuda que, de todas formas, no permite ir muy lejos en punto de determinar el alcance de esta obligación.

Llegados a este punto, aquellas precauciones que estén más allá de lo exigible a una persona prudente constituyen lo que la doctrina ha denominado como la *ignorancia justificable*[14], la cual, constituye un evento que exonera a la parte de las consecuencias que su falta de cuidado pueda acarrearle. Es decir, que la *ignorancia justificable* es un límite conocido al deber de cuidado al que alude la buena fe en sentido subjetivo, pero que acarrea todas las indeterminaciones propias a las que se ha hecho alusión.

En sentido objetivo.

La buena fe en sentido objetivo ha sido reconocida como el eje fundamental de la contratación civil[15] y, en concreto, comporta la prohibición de no sacar ventaja de las circunstancias de cada negocio jurídico o de las partes que en él intervienen.

En el marco de este contexto, se han desarrollado sendas previsiones, en las cuales se incorporan las obligaciones secundarias y, en especial, la obligación de información[16]. Lo cual, encuentra justificación al autorizarse, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que el contrato obligue no solo a lo que esté expresamente consagrado en él, sino también a todo lo que se desprende de la naturaleza de sus obligaciones[17].

Habiendo dicho lo anterior, nos encontramos nuevamente en el campo de la indeterminación normativa por cuanto esta acepción no define claramente cuáles son aquellos compromisos que emanan de la naturaleza de las obligaciones contenidas en el contrato.

Motivo por el cual, se ha llegado a sostener que la buena fe en sentido objetivo “(...) no tiene un objeto determinable y puede ser usada para justificar cualquier regla en el derecho de los contratos o en cualquier otro campo”[18]

Lo cual, no ha dejado de tener profundas resistencias derivadas de la incomodidad que podría derivarse al reconocer que, en este escenario, los jueces, al incorporar en su argumentación la categoría de la buena fe contractual, están creando normas y no aplicando las preexistentes[19].

III. Sobre las inexactitudes o reticencias del tomador del seguro [arriba] -

Teniendo como marco de referencia las categorías que anteceden, a continuación me corresponderá analizar la dinámica de la determinación del estado del riesgo y, de allí, resaltar la forma en la que se relacionan los deberes derivados de la ubérrima buena fe en sentido subjetivo y objetivo, tal y como ha quedado explicitado en los acápites que anteceden.

La determinación del estado del riesgo

De conformidad con lo dispuesto en el art. 1058 del C.Co. la determinación del estado del riesgo se perfecciona con ocasión a la información que, el futuro tomador, ofrece al asegurador con ocasión, o no, a un cuestionario propuesto por este último. Lo cual, en todo caso, impone al futuro tomador la obligación de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que, estando en su conocimiento, puedan alterar el estado del riesgo. Por tal motivo, es perentorio analizar, en primer lugar, el significado de esa carga impuesta al futuro tomador.

En concreto, dicha labor de descubrimiento va mucho más allá del deber de información incorporado en nuestra legislación civil[20] y, en tal virtud, esta diferencia se justifica por existir información que únicamente conoce el futuro tomador, lo cual, deriva en esta rigurosa exigencia, obviamente, en aras de garantizar que la compañía de seguros decida, a su arbitrio, si desea o no asumir el riesgo asegurable. Prolija ha sido la jurisprudencia al resaltar la importancia de cumplir a cabalidad con la carga de declarar con sinceridad el estado del riesgo[21].

Lo anterior, habida cuenta que nuestra jurisprudencia ha entendido que dicho deber de comportamiento es el insumo más importante sobre el cual sea posible construir la verdadera determinación del estado del riesgo. Así mismo, se ha exaltado que satisfacer este deber implica un actuar honrado, probo, franco, diligente, responsable y transparente[22] del candidato a tomador al momento de dar a conocer los pormenores que tengan relación con el estado del riesgo.

En ese mismo sentido, la jurisprudencia ha llegado a sostener que el asegurador, en materia informativa, está a merced del futuro tomador[23] quien, al ocultar información relativa al estado del riesgo puede generar un vicio en el consentimiento de la compañía aseguradora, en especial, el error[24], lo cual, merece ser aceptado con reservas ya que, esta información es válida siempre que el asegurador no haya debido conocer de los hechos omitidos, tal y como se expondrá más adelante.

Ahora bien, a partir de lo anterior, podríamos sostener que, en principio, la obligación de la compañía aseguradora está relacionada con la preparación del formulario sobre el cual versará el deber de descubrimiento del futuro tomador. Sin embargo, dicha carga ha sido morigerada por la jurisprudencia al resaltar que nuestra normatividad no exige la existencia del cuestionario como eje orientador en la determinación del estado del riesgo ya que, de todas formas, no existe un *numerus clausus* o una relación detallada de los hechos que pueden determinar tal estado y, por ello, no puede pasarse por alto las circunstancias que ofrezcan incidencia en un evento concreto[25], incluso si no están expresamente consagradas dentro del cuestionario.

Lo anterior, en principio, pareciera dejar exclusivamente en manos del futuro tomador toda la labor de determinación del estado del riesgo. Sin embargo, la jurisprudencia también ha insistido, al estudiar los casos de reticencias[26], que no basta con corroborar el incumplimiento del deber atribuido al futuro tomador ya que, además, es necesario realizar un juicio de relevancia que nos pone de presente el rol del asegurador durante la etapa de determinación del estado del riesgo, veamos por qué: El juicio de relevancia está compuesto por dos actividades: (i) Determinar si hubo, o no, un quebranto en la carga de descubrimiento a cargo del futuro tomador y, (ii) en segundo lugar, se debe analizar si el asegurador conoció o debió conocer de los hechos omitidos.

Ahora bien, en cuanto a la primera parte del juicio de relevancia, se ha dicho que las circunstancias relevantes, *per se*, corresponden a los asuntos abordados por el asegurador en el cuestionario que somete a consideración del futuro tomador[27]. Con lo anterior, la jurisprudencia ha entendido que la carga de declarar el verdadero estado del riesgo no solo se extiende a responder honestamente las preguntas incorporadas en el cuestionario, sino también, informar todos los demás asuntos relevantes sobre el estado del riesgo. Conclusión que resulta comprensible habida cuenta la forma cómo está regulado este asunto a nivel internacional en donde, al futuro tomador, se le hace expresa advertencia del deber de informar todo aquello que considere relevante e, incluso, se le conmina a comentar aquellas cosas sobre las cuales tenga duda de su relevancia[28].

Superado este primer punto, la segunda parte del juicio de relevancia implica determinar si el asegurador conoció o debió conocer las inconsistencias, reticencias o inexactitudes en las que pudiera haber incurrido el futuro tomador ya que, en ese caso, no podría predicarse que su voluntad se vio alterada[29] y, por ende, no habría lugar a la nulidad relativa de marras. En este punto, vale la pena, por su relevancia, citar un acápite que nos ofrece una ayuda indiscutible sobre el alcance de esta segunda parte del juicio de relevancia:

“(…) si 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.”[30]

Ahora bien, esta reflexión nos pone de presente que la compañía aseguradora tiene, no solo la potestad, sino el deber de analizar la información suministrada en aras de escudriñar si de ella es posible derivar un hecho que pueda viciar su consentimiento. Lo cual, riñe con el concepto de un asegurador pasivo e irreflexivo y, por el contrario, exalta la necesidad de estudiar la información suministrada.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos concluir que la determinación del estado del riesgo es una actividad en la que participan tanto asegurador como futuro tomador y, de la cual, se derivan deberes específicos que, para el caso del futuro tomador, corresponden a declarar sinceramente el estado del riesgo, lo cual, a su vez, implica la concreción de la ubérrima buena fe en su sentido objetivo ya que, la única diferencia con el deber secundario de información, es el mayor grado de rigurosidad y de exigencia que se deprecia en el descubrimiento en materia de seguro.

Ahora bien, en el caso del asegurador el juicio de relevancia toma en cuenta si éste analizó debidamente la información suministrada por el futuro tomador y, en consecuencia, si como producto de dicho ejercicio debió conocer los hechos que ahora enrostra como omitidos, lo cual, como se ha dicho impide que pueda anular el contrato alegando la reticencia del tomador.

En ese orden de ideas, la labor de investigación a cargo de la compañía aseguradora comporta un deber de precaución que, conforme a los postulados de la buena fe en sentido subjetivo, tiene como límite conocido la ignorancia justificable. Ahora bien, para terminar nuestro análisis sobre la dinámica de la determinación del riesgo y la participación de las partes en él, será necesario servirnos del carácter profesional del segurador para dar mayor claridad a lo que podría significar su ignorancia justificable.

IV. Sobre el carácter profesional de las compañías aseguradoras [arriba] -

Para responder a esta última pregunta, me valdré de la macerada reflexión sobre el carácter técnico y profesional de las compañías aseguradoras e, igualmente, de la inexistencia de un numerus clausus o, lo que es lo mismo, la imposibilidad de construir una lista específica de hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo. Lo primero, para establecer un criterio que nos permita definir hasta dónde llega ese deber de cuidado y, por ende, en dónde comienza el terreno de la ignorancia justificable. Y lo segundo, para destacar la importancia de analizar la conducta de las partes en cada caso concreto.

Habiendo dicho lo anterior, comencemos por recordar que el carácter técnico del asegurador comienza desde el momento mismo en el que se estructura el seguro y su prima. Lo anterior, habida cuenta del complejo ejercicio económico y actuarial que incorpora en donde participan múltiples variables que evalúan los hechos y circunstancias que dan cuenta de un mayor o menor grado de probabilidad en la ocurrencia del siniestro.

Sin perjuicio de lo anterior, el carácter profesional del asegurador también viene dado por el conocimiento real de la dinámica del sector financiero y asegurador. O lo que es lo mismo, la compañía aseguradora está en una mejor posición para determinar cuáles son hechos que revisten los factores más relevantes para decidir si asume, o no, el riesgo asegurable o cuando estaríamos en presencia de un evento que pueda ser objeto de una prima extraordinaria.

En consecuencia, desde esa posición privilegiada podemos exigirle una conducta proactiva más allá lo que sería pedir a un hombre prudente al momento de encarar la etapa precontractual del contrato y, en especial, durante la formación de su consentimiento en punto a la determinación del estado del riesgo.

Ahora bien, esa conducta proactiva - más allá de lo que sería exigible a un hombre prudente - se cristaliza en un deber prolijo de investigar o indagar sobre aquellas circunstancias que considere útiles, lo cual, se justifica por la relación asimétrica entre información-asegurador e información-futuro tomador, tal como se ha mencionado.

Teniendo como premisa lo anterior, cuando se menciona que la compañía aseguradora debió conocer de ciertos hechos que pudieron ser omitidos por el futuro tomador, nos encontramos en el campo de la debida diligencia en la investigación de los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo a cargo del asegurador. Y, en tal virtud, dicha actividad compele a la compañía aseguradora a jugar un papel diligente durante la determinación del estado del riesgo, la cual, sin duda, debe partir de la información suministrada por el futuro tomador ya que no podría exigírsele al asegurador dotes de clarividente. Sin embargo, esto último no quiere decir que el asegurador o su agente deban restringir su interrogatorio a las preguntas pre-elaboradas y, por el contrario, deberá extender su indagación tanto como las circunstancias de cada caso así lo exijan. No de otra forma se entendería que un profesional altamente capacitado, como el asegurador, asuma responsablemente el giro ordinario de sus negocios.

En otras palabras, la compañía de seguros tiene el deber de procurar que la información suministrada por el futuro tomador en relación al estado del riesgo sea suficiente, lo cual, implica desplegar una actividad de investigación diligente que corresponda al nivel técnico y profesional que la caracteriza. Lo que nos lleva a sostener que el conocimiento presunto del asegurador se asemeja, en principio, a la ubérrima buena fe en sentido subjetivo por cuanto la compañía de seguro, en tanto profesional en el ramo, tiene el deber de tomar las precauciones necesarias para que la información suministrada por el futuro tomador sea suficiente para manifestar válidamente su consentimiento.

Lo anterior, nos revela que, para el caso de las compañías aseguradoras, la ignorancia justificable no estará medida por lo que resulta exigible a un hombre prudente y, en cambio, solo podrá excusarse cuando haya desplegado una diligencia proporcional a su posición y conocimiento privilegiado sobre los hechos y circunstancias que permiten la cabal determinación del estado del riesgo, lo cual, no deja de ser un asunto que deba ser analizado caso por caso y, como se anunció, objeto central de un ejercicio probatorio ante el intérprete del seguro.

De esta forma, hemos cumplido al señalar que el papel de la compañía aseguradora durante la determinación del estado del riesgo incorpora un deber de precaución asociado a una actividad investigativa y, por otro lado, un deber de información sobre las consecuencias que comporta la reticencia en materia de seguro. Todo lo cual, nos lleva a señalar que estos deberes a cargo del asegurador tienen una íntima relación con la ubérrima buena fe en sentido subjetivo -al tomar las precauciones necesarias para obtener toda la información relevante- y, además, con la ubérrima buena fe en sentido objetivo -ya que al momento de indagar sobre los asuntos que comportan el estado del riesgo debe informar al futuro tomador sobre las consecuencias de las imprecisiones en las que pueda incurrir-.

Con todo, espero haber puesto de presente un hecho que, bajo ninguna circunstancia deviene en novedad, ya que la determinación del estado del riesgo, en su recto entendimiento, siempre ha involucrado al futuro tomador y al asegurador. Sin embargo, este ejercicio nos invita a cuestionar el supuesto sometimiento de la compañía aseguradora, en materia de información, ante el futuro tomador. ¿Por qué no exigir al asegurador el mismo esmero en la investigación que despliega luego de las reclamaciones formales del siniestro a la etapa precontractual? ¿No está sujeto el asegurador a los deberes secundarios de conducta? Preguntas que espero haber respondido fijando mi posición sobre un asegurador investigador en la etapa precontractual.

BIBLIOGRAFÍA

CARDOGAN, IAN Y LEWIS RICHARD (1992): “Do insurer know best? An empirical examination of the extent that insurers comply with their statements of practice and whether they are satisfactory substitute for reform of the law.” En *Anglo-American Law Review*.

DONATI, ANTIGONO (1959) “Trattato del Diritto Delle Assicurazioni Private” Editorial UTEA, Milán.

Cód. Civ. Colombiano.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. doce (12) de Septiembre de dos mil dos (2002). Expediente No. 7011.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. dos (2) de Agosto de dos mil uno (2001). Expediente 6146.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Bogotá D.C. once (11) de Abril de dos mil dos (2002). Expediente: 6825.

JAVIER TAMAYO JARAMILLO (2003) “La obligación de lealtad durante el periodo precontractual, con énfasis en los contratos de seguros y transporte” en Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, Tomo III.

LITVINOFF, S (1997) “Good Faith” en Tulane Law Review No. 71. Págs. 1645 - 1674;
HESSELINK, M.W. (2010) “The concept of Good Faith” en Hartkamp, A.S. et al (2010) “Towards a European Civil Code - Fourth Revised and Expanded Edition”, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International. Cuarta Edición

MACKAAY, E.JAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En Liber amicorum Boudewijn. Editorial Jef De Mot.

MONSALVE CABALLERO, VLADIMIR (2008) “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción.” En Revista de Derecho No. 30 Barranquilla.

Proyecto Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos, cuestionario Colombia. Tomado de http://fundacionfueyo.udp.cl/wp-site/wp-content/uploads/2014/09/catedra_der_cont_informe_colombia.pdf el 4 de Abril de 2015.

[1] Profesor Investigador de tiempo completo de la Corporación Universitaria de Ciencia y Tecnología de Colombia. Abogado egresado de la Universidad Icesi de Cali - Grado Cum Laude - y maestrando en Derecho con Énfasis en Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia.

[2] C.fr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. doce (12) de Septiembre de dos mil dos (2002). Expediente No. 7011. Pág. 17 “En inequívoco desarrollo del acerado principio de la uberrimae bona fides, que, como se ha aceptado de manera universal y pacífica, estereotipa por antonomasia al contrato de seguro (...)”

[3] C.fr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil: Magistrado Ponente: Carlos

Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. dos (2) de Agosto de dos mil uno (2001). Expediente 6146. Pág. 12. “En el contrato de seguro, huelgan ratiocinios prolijos para sustentar tan universal y pacífico aserto, se torna 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 (...)” Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Bogotá D.C. once (11) de Abril de dos mil dos (2002). Expediente: 6825. Pág. 16. “En otras palabras, el artículo 1058 del Código de Comercio sienta a cargo del tomador la obligación, o carga precontractual como algunos lo precisan, de declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo. Esta información es tan necesaria para el asegurador como que de ella depende si asume o no y en qué condiciones el riesgo que se le propone (...)”

[4] C.fr. El artículo 1056 del C.Co. establece, a su tenor literal: “Con las restricciones legales, el asegurador podrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”

[5] C.fr. El artículo 1058 del C.Co. establece, a su tenor literal: “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 hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, proceden la nulidad relativa del seguro.”

[6] CARDOGAN, IAN Y LEWIS RICHARD (1992): “Do insurers know best? An empirical examination of the extent that insurers comply with their statements of practice and whether they are satisfactory substitute for reform of the law.” En *Anglo-American Law Review* No. 123. Págs. 123 a 137.

[7] MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En *Liber amicorum Boudewijn*. Editorial Jef De Mot. Págs. 103 a 132.

[8] Proyecto Principios Latinoamericanos de derecho de los contratos, cuestionario Colombia. Tomado de http://fundacionfueyo.udp.cl/wp-site/wp-content/uploads/2014/09/catedra_der_cont_informe_colombia.pdf el 4 de Abril de 2015.

[9] C.fr. MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En *Liber amicorum Boudewijn*. Editorial Jef De Mot. Pág. 106. “Good faith is a key concept in all civil law systems (...)”.

[10] *Ibidem*. Pág. 17. “In spite of the Code provision explicitly prescribing good faith, it is difficult to get a handle on what precisely the concept means. In none of the Civil Codes is the concept well defined. So we have a puzzle here, wích legal scholarship has not satisfactorily solved.”

[11] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. dos (2) de agosto de dos mil uno (2001). Expediente 6146 “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 (...)” C.fr. MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En *Liber amicorum Boudewijn*. Editorial Jef De Mot. Pág. 110. “All in all, good faith as regards mistakes stemming from ignorance of a legal situation, in particular a title defects, could be seen as taking adequate precautions to guard against such mistakes. The extent of the precaution expands as the cost and likelihood of such mistakes increases. Persons having taken adequate precautions should be granted their preferred option in law. Those who gave taken less will have to be satisfied with others getting theirs”

[12] *Ibidem*. Pág. 110. “The second, objective sense in wích the term good faith is used pertains to contractual deadlings and, by extension, to relationships within a business

enterprise. It refers here to not taking advantage of a contract or business partner in situation that might lend themselves to it.”

[13] Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico adoptó el concepto en su artículo 63 del Código Civil al referirse al tema de la culpa levisima, la cual, definió así: “(...) Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.”

[14] C.fr. MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En *Liber amicorum Boudewijn*. Editorial Jef De Mot. Pág. 107 “In its first, subjective sense, good faith is used in situations where persons are protected from the unfavourable consequences of a legal situation, and in particular a title defect, or which they were justifiably ignorant.”

[15] LITVINOFF, S (1997) “Good Faith” en *Tulane Law Review* No. 71. Págs. 1645 - 1674; HESSELINK, M.W. (2010) “The concept of Good Faith” en Hartkamp, A.S. et al (2010) “Towards a European Civil Code - Fourth Revised and Expanded Edition”, Alphen aan de Rijn, Kluwer Law International. Cuarta Edición. Págs. 619 - 649.

[16] Entre otros, ver: JAVIER TAMAYO JARAMILLO (2003) “La obligación de lealtad durante el periodo precontractual, con énfasis en los contratos de seguros y transporte” en *Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos*. Bogotá D.C. Universidad Externado de Colombia, Tomo III. Pág. 431. Y, en idéntico sentido, MONSALVE CABALLERO, VLADIMIR (2008) “La buena fe como fundamento de los deberes precontractuales de conducta: una doctrina europea en construcción.” En *Revista de Derecho* No. 30 Barranquilla. Págs. 38 y 39.

[17] En nuestro ordenamiento civil, el artículo 1603 del C.C. dispone que: “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.”

[18] C.fr. MACKAAY, EJAN (2012): “Good faith in civil law systems: A legal-economic analysis” En *Liber amicorum Boudewijn*. Editorial Jef De Mot. Pág. 113.

[19] *Ibidem*.

[20] *Ibidem*.

[21] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Bogotá D.C. Once (11) de abril de dos mil dos (2002). Expediente No. 6825. Pág. 15. En idéntico sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Dos (2) de agosto de dos mil uno (2001). Expediente No. 6146. Pág. 18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente 7011. Pág. 18, entre muchas otras más.

[22] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente 7011. Pág. 19.

[23] *Ibidem*.

[24] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente 7011. Pág. 21.

[25] *Ibidem*.

[26] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Jorge Santos Ballesteros. Bogotá D.C. Once (11) de abril de dos mil dos (2002). Expediente No. 6825. Pág. 15. En idéntico sentido: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Dos (2) de agosto de dos mil uno (2001). Expediente No. 6146. Pág. 18. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente 7011. Pág. 18, entre muchas otras más.

[27] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio

Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Dos (2) de agosto de dos mil uno (2001). Expediente No. 6146. Pág. 19

[28] CARDOGAN, IAN Y LEWIS RICHARD (1992): "Do insurers know best? An empirical examination of the extent that insurers comply with their statements of practice and whether they are satisfactory substitute for reform of the law." En *Anglo-American Law Review* No. 123. Pág. 128. En relación a esto es posible consultar los pronunciamientos que, en el Reino Unido se han preferido con ocasión a la reticencia y la relevancia del deber de descubrimiento, a saber: *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975]; *Carter v. Boehm* [1766]; *Arab Bank Plc v. Zurich Insurance Co* [1999]

[29] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Bogotá D.C. Doce (12) de septiembre de dos mil dos (2002). Expediente 7011. Pág. 23.

[30] *Ibidem*.