

Revista Chilena de Derecho Privado

Revista Chilena de Derecho Privado

ISSN: 0718-0233

claudia.bahamondes@udp.cl

Universidad Diego Portales

Chile

Contreras Strauch, Osvaldo

**INFORME EN DERECHO SOBRE EL INTERÉS ASEGURABLE. SU RELEVANCIA EN
EL SEGURO**

Revista Chilena de Derecho Privado, núm. 5, diciembre, 2005, pp. 119-155

Universidad Diego Portales

Santiago, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=370838862005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

INFORME EN DERECHO

SOBRE EL INTERÉS ASEGUARABLE. SU RELEVANCIA EN EL SEGURO

Osvaldo Contreras Straub

Profesor de Derecho Comercial
Universidad Diego Portales

1. CONCEPTO DEL INTERÉS ASEGUARABLE

El presente trabajo tiene por finalidad estudiar el interés asegurable como elemento del contrato de seguro, analizar el tratamiento que se da a la noción del interés en las diferentes legislaciones y concluir con una selección de las que constituyen, a nuestro juicio, las mejores ideas que surgen de dicho estudio; con el objetivo de concluir en una proposición concreta de normas que tengan por propósito regularlo, para su discusión por el grupo que se encuentra elaborando el anteproyecto de nueva ley sobre contrato de seguro en Chile.

El interés asegurable, denominado en algunos países interés asegurado¹, constituye a la fecha en nuestro Derecho uno de los elementos esenciales del contrato de seguro, de modo que la falta de dicho interés está sancionada con la nulidad absoluta.

Podría definírselo como la relación que vincula al asegurado con el objeto de los riesgos que se aseguran, interés que debe ser lícito y susceptible de valoración económica² y que constituye

al asegurado en interesado en la conservación del objeto asegurado o, en otros términos, en que no se produzca un siniestro que lo afecte.

Para Picard y Besson se entiende por interés asegurable aquél que tiene el asegurado o el beneficiario en la no realización del riesgo o, dicho de otro modo, la relación económica entre esta persona y la cosa asegurada, el valor patrimonial que puede perderse para el asegurado o el beneficiario en caso de siniestro³.

Se destaca en la doctrina, que el interés tiene carácter subjetivo toda vez que forzosamente el interés pertenece o existe en *alguien* en particular; un interés puramente objetivo es incongruente con la naturaleza del seguro, y supone la indiferencia respecto de la persona del titular, lo que posibilitaría el enriquecimiento del asegurado, con-

la naturaleza del interés sea exclusivamente económica. Nos referiremos al punto, más adelante.

³ PICARD, M. y BESSON, A., *Les Assurances Térestres en Droit Français*, Paris, Editorial LDGJ, 1950, p. 34 y ss. Cabe señalar que le atribuyen al interés asegurable, junto al riesgo, la prima y la prestación del asegurador, la calidad de elementos esenciales y necesarios en la definición del seguro.

¹ Por ejemplo, en España y en Francia.

² En los seguros de daños. En los de personas, la doctrina no está de acuerdo en que

cepción que resulta repugnante a la función estrictamente indemnizatoria del seguro, y desconoce la importancia del “riesgo moral”. Se destacan como casos de excepción relativa de esta concepción, el del seguro por cuenta de quien corresponda y la hipótesis en que se admitiera la transmisión automática del seguro al comprador de la cosa asegurada –que, al menos por un corto plazo, admite la mayoría de la doctrina internacional⁴; sin embargo, siempre deberá existir el interés al momento del siniestro⁵.

Cabe enfatizar que el interés asegurable está directa e inmediatamente relacionado con el elemento del riesgo en el contrato de seguro.

En efecto, y desde un punto de vista de la lógica pura, si un objeto no está expuesto a un riesgo no se concibe que haya interés en asegurarlo; y de la misma manera, si una persona no tiene interés en un objeto, entonces no va a estar expuesta al riesgo de experimentar pérdida ni necesidad alguna como consecuencias de un siniestro que afecte a dicho objeto.

Esta relación íntima entre el riesgo y el interés asegurable conlleva la consecuencia de que la falta de interés en una persona sobre un objeto es símbolo y manifestación evidente de que, al

menos para dicha persona, no existe riesgo ni, por consecuencia, causa que justifique la contratación del seguro.

Sánchez Calero precisa que:

“los conceptos de riesgo e interés son diversos, pero relacionados íntimamente entre sí. Es más, riesgos de diversa naturaleza pueden incidir sobre un mismo interés (por ejemplo, el interés del propietario sobre unas mercancías puede verse lesionado por el riesgo de robo o el de incendio)”.

Sin embargo, acepta sin reservas la interacción que entre ambos elementos se da, cuando coinciden expresando que: “para que un determinado interés sea asegurable es preciso que esté amenazado por un cierto riesgo”⁶.

Por otra parte, la noción del interés sirve para diferenciar al seguro de las relaciones de juego o apuesta, lo que tiene raíces históricas profundas, como lo examinaremos en el número siguiente. Efectivamente, mediante el seguro se busca, en los seguros de daños, mantener el patrimonio del asegurado y no aumentarlo por efecto del puro azar.

“Así, la indemnización no puede superar la medida de ese interés; de otra manera, el seguro daría lugar a enriquecimiento, lo que es contrario a su esencia indemnizatoria”⁷.

⁴ Se trata de un plazo que permita al asegurador aquilatar al nuevo titular del interés y optar por conservarlo como asegurado o no, y al asegurado para que en este último caso pueda buscar otro asegurador, sin que la cosa asegurada quede al descubierto en el intertanto.

⁵ MEILI, Gustavo Raúl y BARBATO, Nicolás Héctor, *Tratado de Derecho de Seguros*, Rosario, Zeus Editora, 1975, p. 51 y ss.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *Ley de Contrato de Seguro*, 2^a ed., Navarra, Editorial Aranzadi, 2001, p. 438 y ss.

⁷ MEILI y BARBATO (n. 5), p. 51.

Por lo tanto, es consecuencia de la aplicación de la noción de interés asegurable, el denominado principio de indemnización, que en nuestro Derecho consagra el artículo 517 del **Código de Comercio**, según el cual el seguro es un contrato de mera indemnización y no puede dar origen a que el asegurado obtenga de él ganancia alguna.

Ninguno de estos conceptos entorpece la posibilidad de que por medio del seguro se cubra también la posibilidad concreta, basada en antecedentes reales, de acrecentar el patrimonio mediante el ejercicio de una actividad, lo que ocurre con las distintas variedades del seguro de lucro cesante, llamado también, en general, seguro de pérdida de beneficios.

En cuanto a los seguros de personas, la noción del interés se desprende de la idea exclusiva del perjuicio económico concreto y se extiende, también, a las relaciones afectivas, empresariales y de negocios, profesionales o de otro orden, que presuponen la preocupación del beneficiario, de que el siniestro no ocurra.

Abordaremos, a continuación, la forma cómo se trata al interés asegurable en la doctrina internacional.

2. DIFERENCIAS EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

En la legislación chilena sobre contrato de seguro, contenida en nuestro **Código de Comercio**, el interés asegurable es un elemento de la esencia de todo contrato de seguro, según queda de manifiesto de la lectura del artículo 518

del **Código**, ubicado en las normas generales aplicables a este contrato, que expresa:

“Art. 518. Pueden celebrar un seguro todas las personas hábiles para obligarse.

Pero de parte del asegurado se requiere, además de la capacidad legal, que tenga al tiempo del contrato un interés real en evitar los riesgos, sea en calidad de propietario, copartícipe, fideicomisario, usufructuario, arrendatario, acreedor o administrador de bienes ajenos, sea en cualquiera otra que lo constituya en interesado en la conservación del objeto asegurado.

El seguro en que falte este interés es nulo y de ningún valor”⁸.

Por su parte, en relación con los seguros de vida, el artículo 569 del mismo **Código** expresa que: “la vida de una persona puede ser asegurada por ella misma o por un tercero que tenga interés actual y efectivo en su conservación”.

Por último, en relación con el seguro marítimo el artículo 1.164 del **Código** establece que:

“puede tomar un seguro marítimo toda persona que tenga un interés en la conservación de la cosa asegurada mientras corra los riesgos de una aventura ma-

⁸ **Código de Comercio de Chile**, vigente desde el 1 de enero de 1867.

rítica, sea que ese interés afecte directamente a su patrimonio o a determinadas obligaciones suyas, con relación a la cosa asegurada”.

El inciso segundo de dicho artículo precisa lo que se entiende por interés en una aventura marítima y el artículo 1.165 agrega que el asegurado, a diferencia de lo que estatuye el art. 518, debe justificar su interés asegurable **a la época en que ocurría la pérdida o daño** de la cosa asegurada.

Cabe tener presente que las normas sobre el seguro marítimo, antes citadas, datan de 1988, año en el cual se dictó una ley que reemplazó enteramente el antiguo libro III del **Código de Comercio de Chile**.

La exigencia del interés asegurable, como la concibe el **Código de Comercio de Chile**, fue consagrada, también, por los más importantes códigos de comercio sudamericanos, en particular, por el **Código de Comercio** de la República Argentina⁹, que es de 1862; por el de la República de Colombia, tanto el **Código de Comercio** de 1887, inspirado en el chileno, como igualmente el actual, que data de 1971; por el **Código de Comercio** de la República Oriental del Uruguay, que es de 1866 y, por último, el **Código Civil** de Brasil, que es del año 2002. Todos conceptúan el interés asegurable y sancionan la falta de él, en la misma forma como lo hace el **Có-**

digo de Comercio de Chile¹⁰, con la única excepción del **Código** uruguayo, que no establece como sanción la nulidad del seguro, sino simplemente que “el asegurador no queda sujeto a responsabilidad alguna”¹¹.

En el Derecho de Seguros del resto del mundo existen, claramente perfilados, dos sistemas jurídicos en relación con el tratamiento del interés asegurable.

Por una parte, tenemos al Derecho anglosajón, o del **common law**, aplicado en Inglaterra, Estados Unidos, Canadá (con excepción de la provincia de Quebec), Australia, Sudáfrica y Nueva Zelanda, que al igual que el sistema legal chileno, uruguayo, brasileño y colombiano, consideran al interés asegurable un elemento esencial para la validez o la fuerza ejecutoria de todo tipo de contratos de seguros sean de daños o de personas.

En cambio, para la mayoría de los países europeos que siguen el sistema denominado continental, romanista, o de la codificación civil y comercial; y en Argentina a partir de la ley 17.418, el interés asegurable es solamente un

⁹ Aun cuando en la ley 17.418, de 1967, que derogó y reemplazó las disposiciones de su texto, se establece un sistema distinto, muy similar al sistema del Derecho continental europeo.

¹⁰ En cambio, la legislación argentina se apartó del modelo chileno, al dictarse la ley 17.418, que actualmente regula la institución del interés asegurable en el contrato de seguro, en forma semejante a como la tratan los principales códigos europeos, que siguen el sistema de Derecho continental.

¹¹ Noción, a nuestro juicio, muy interesante, porque se aparta de un efecto, la nulidad absoluta, reservada sólo para la infracción a los elementos esenciales del contrato de seguro, aquellos sin los cuales éste no existe o degenera en otro diferente, entre los cuales, por naturaleza **no está** el interés asegurable.

elemento que se exige como elemento de validez en los seguros de daños, en tanto que en el seguro de personas se reemplaza dicho requisito general por otros diferentes.

Una situación especial está constituida por Bélgica, que con matices, está más cerca de la posición chilena que la del resto de los países europeos continentales. También tiene, en Latinoamérica, una postura especial, en otros aspectos, México.

Examinaremos, acto seguido, lo que ocurre en dichos sistemas.

a) *El sistema anglosajón*

Hay que dejar establecido que los países del sistema anglosajón, anteriormente mencionados –con excepción de Québec, que tiene códigos y se gobierna por normas de Derecho Civil–, tienen, sobre todo en materia de seguros, un acervo jurídico común y que gobernándose la institución por las reglas del **common law**; tanto la jurisprudencia como la doctrina actúan, salvo en muy escasas situaciones, como si se tratase de una única cultura jurídica. En esencia, en todas las antiguas colonias inglesas sus instituciones legales encuentran su origen en normas y precedentes – **case law**– originadas en Inglaterra.

Los antecedentes más antiguos relativos al interés asegurable en Inglaterra se remontan a los comienzos del siglo XVIII.

En efecto, a principios de ese siglo, coincidiendo con la expansión de los seguros, que parte en la organización, al comienzo muy modesta, del Lloyd de Londres, empezó a producirse el

fenómeno de la contratación muy frecuente de seguros que encubrían una mera apuesta respecto de la ocurrencia o no de un determinado evento, lo que acarreó muy dañinas consecuencias.

El primer intento del parlamento inglés, para controlar el crecimiento de los seguros sin interés, a que precedentemente aludimos, fue la “MIA Act” del año 1745, referida al seguro marítimo, que gobierna el interés asegurable en ese tipo de seguros y que en su preámbulo manifiesta:

“La experiencia ha demostrado que la emisión de seguros sin interés o sin mas prueba del interés que la póliza misma, ha producido muchas prácticas perniciosas debido a las cuales gran número de barcos con sus cargas han sido fraudulentamente perdidos o destruidos”.

Como consecuencia de esta idea, la ley declaró nulas las pólizas de seguros marítimos hechas sin interés o aquéllas que establecen que la póliza misma es la prueba conclusiva del interés¹² o que se emiten “con o sin interés”.

La prohibición establecida en la MIA 1745 fue extendida en Inglaterra a otras formas de seguro por la ley

¹² Las pólizas de seguros que contienen una cláusula que expresa que la póliza misma es prueba suficiente de la existencia del interés, o de que el asegurador se da por satisfecho ni hará cuestión de su inexistencia, se conocen con la sigla PPI.

LAA 1774, conocida de otro modo como la “Gambling Act 1774”, cuyos términos fueron incluidos en la Marine Insurance Act de 1906, vigente hasta el día de hoy; y que contiene los principios generales aplicables en Inglaterra a todo tipo de seguros. La Gambling –o *gaming*– Act de 1774 establece: “Todo contrato de seguro o por vía de juego o apuesta **es nulo**”.

La LAA 1774 requiere al asegurado poseer interés asegurable al comienzo de la vigencia de la póliza, exige la inserción en la póliza de los nombres de todas las personas interesadas en ella y restringe el derecho del asegurado a recuperar del asegurador, como máximo, un monto de dinero que no excede su interés¹³.

Cabe destacar de un modo especial, que la sección (art.) 1 de la LAA 1774 exige el interés asegurado también para los seguros de vida.

El significado del interés asegurable fue establecido por los tribunales ingleses a propósito del famoso caso Lucena *v* Craufurd, del año 1806, a propósito del cual la House of Lords manifestó lo siguiente:

“Un hombre está interesado en una cosa cuando puede obtener ventajas o sufrir perjuicios de las circunstancias que puedan surgir a propósito de ella; y para quien es importante que sus condiciones, como la seguridad u otras cualidades, continúen. El

interés no implica necesariamente un derecho sobre la totalidad o una parte de la cosa ni tampoco necesaria y exclusivamente que pueda ser el sujeto de la privación, pero que haya alguna relación o preocupación sobre el objeto del seguro; que dicha relación o preocupación por la ocurrencia de los peligros asegurados pueda afectar a la persona asegurada como resultado de un daño, detrimento o perjuicio. Y donde un hombre está relacionado de tal modo con respecto a las ventajas o beneficios y también por esos riesgos o peligros, de modo que pueda decirse que él está interesado en la seguridad de la cosa. Estar interesado en la preservación de una cosa es estar tan relacionado con respecto a ella como para obtener beneficios de su existencia y perjuicios de su destrucción. La propiedad de una cosa y el interés derivable de ella puede ser muy diferente. De lo primero el precio es generalmente la medida; pero por el interés de una cosa, cada beneficio y ventaja que surja de o dependa de tal cosa, puede considerarse como que está comprendida”¹⁴.

En resumen, en el Derecho anglosajón, la aplicación del principio del interés asegurable tiene un amplio reconocimiento desde muy antiguo; abarca toda fuente de interés, y se exi-

¹³ MERKIN, Robert y MC GEE, Andrew, *Insurance Contract Law*, Londres, Editorial Kluwer, 1989, pp. A.4.1-01 y ss.

¹⁴ MERKIN y MC GEE (n. 13), pp. A.4.1-19.

ge tanto para el seguro de daños como para el de vida, de modo que la falta de tal interés conlleva la nulidad de la póliza o la carencia de acción para exigir su cumplimiento. En este ultimo caso se dice, en inglés, que el seguro deviene ***unenforceable***¹⁵.

En relación con el seguro de vida cabe señalar que, del mismo modo como a propósito de las pólizas extendidas para cubrir a barcos y mercancías transportadas, en la Inglaterra del siglo XVIII se comenzó a introducir la viciosa costumbre de contratarlas con la sola finalidad de apostar al éxito o fracaso de la aventura marítima; lo que condujo rápidamente a la pérdida intencional de buques y cargas, también se hizo común la práctica de contratar pólizas de seguro sobre la vida de personas que estaban sometidos a juicio por delitos. De este modo, cuando la Gaming Act de 1774 fue promulgada por el parlamento inglés, su propósito era poner fin a la emisión de cualquier tipo de pólizas en que no hubiera interés asegurable, sino el propósito de encubrir un juego o apuesta¹⁶.

Aun cuando la mayoría de la gente ya no percibe el juego y la apuesta co-

mo un mal terrible –como llegó a ser en Inglaterra a comienzos del siglo XVIII, en que tales actividades fueron controladas e incentivadas por mafias de jugadores profesionales, con consecuencias económicas y sociales gravísimas–, el punto de vista predominante es que el seguro, es un contrato versado sobre un interés económicamente avaluable, no sea usado como subterfugio para el juego y las apuestas. Estos últimos, meramente transfieren riqueza de manos de los que pierden a los que obtienen una ganancia fortuita, mientras que un contrato de seguro es económicamente valioso por sí mismo, en el sentido que sirve a la función socialmente útil de proteger los patrimonios contra pérdidas fortuitas.

Es más. La posibilidad de que el seguro pueda crear un incentivo a la destrucción intencional de la propiedad asegurada o de la vida tiene evidentes implicancias de política pública. No es sorprendente, entonces, que la doctrina del interés asegurable haya sobrevivido hasta ahora como un medio de reducir la posibilidad de que el seguro sea usado con el sólo propósito de obtener una ganancia rápida, fraudulenta y con grave peligro para las personas¹⁷. Piénsese, solamente, en las consecuencias a que puede llegar un naufragio o un incendio intencional o, dieranamente, en el asesinato del asegurado ejecutado para cobrar un seguro.

¹⁵ JERRY, Robert H., *Understanding Insurance Law*, New York, Matthew Bender, 1987, p. 177 y ss. Cabe añadir que, en francés, se dice que la póliza está afectada por *déchéance*, es decir, decaimiento, o de alguna forma, caducidad de los derechos para exigir el cumplimiento de la prestación al asegurador.

¹⁶ El hecho histórico más famoso que demuestra el punto a que llegó esta viciosa costumbre, se vincula a la participación del rey Jorge II de Inglaterra en la batalla de Dettingen en 1743, en el marco de la guerra sobre

la sucesión austriaca. Los apostadores londinenses contrataron seguros de vida sobre la cabeza del Rey, apostando sobre su supervivencia en la batalla, última en la historia en la que participó un rey inglés.

¹⁷ JERRY (n. 15), p. 179.

Por otra parte, el requisito del interés asegurable tiene un nexo cercano con el principio de indemnidad –o de indemnización-. La indemnidad se refiere a la compensación necesaria para reembolsar las pérdidas del asegurado, reembolso que constituye el beneficio máximo que del seguro se puede obtener. Para la doctrina anglosajona, el propósito del contrato de seguros consiste en transferir el riesgo de pérdida económica, del asegurado al asegurador, de modo que, cuando el asegurado sufre una pérdida, el asegurador paga a beneficio del asegurado una suma que elimina la pérdida.

Así, el interés asegurable es primariamente una noción jurídica, pero con contenido económico, lo cual queda de manifiesto en su aplicación práctica, cuando hay que proceder a la indemnización. Algunos exponentes del Derecho continental, tienden a olvidar o a no atribuir a esta característica, su verdadera importancia.

En esencia, en el sistema del *common law*, el interés asegurable es aquél que la ley requiere que el titular de una póliza de seguro tenga en la cosa o persona asegurada. En último término, esta doctrina no es más que una prueba o un filtro que intenta identificar aquellas situaciones en las que los tribunales están preocupados por la circunstancia de que el contrato pueda crear incentivos para el juego o apuesta, o para la destrucción intencional de la propiedad o de la vida asegurada. Por lo tanto, si los tribunales de los países que siguen el *common law* concluyen que no existe interés asegurado, el contrato será declarado nulo. Y cuando la

póliza es declarada nula, la prima normalmente se devuelve al titular de la póliza, siempre y cuando el asegurado no esté en una situación de *pari delictio* con el asegurador¹⁸.

En los seguros de daño real o de cosas, en la doctrina anglosajona se exige un título legal, de cualquier naturaleza y calidad, para satisfacer el requisito del interés asegurable, de la misma forma como lo exige el art. 518 del *Código de Comercio de Chile*.

En el caso de los seguros que cubren derechos emanados de contratos, como idea general, la exigencia se traduce en que haya una persona cuyos derechos contractuales dependan directamente de la existencia o de la integridad de un bien. Si así es el caso, dicha persona tendrá el interés asegurable que da sustento a una póliza de seguro sobre dicho bien. El ejemplo típico es el del acreedor con garantía de prenda o hipoteca.

Por último, tratándose de los seguros patrimoniales, si hay una persona que es legalmente responsable en el evento de que un bien o un patrimonio se dañe o se pierda, esa persona también tiene, evidentemente, interés asegurable.

En caso de que no pueda encontrarse el interés asegurable del asegurado en la propiedad, en sus derechos contractuales o en su responsabilidad, la póliza será ordinariamente declarada nula por los tribunales anglosajones o sin derecho a acción para exigir su cumplimiento –*unenforceable*–.

¹⁸ JERRY (n. 15), p. 181.

b) Los países del sistema continental

A continuación, analizaremos la doctrina del interés asegurable, a la luz de las legislaciones que siguen el sistema del Derecho codificado, continental, romanista.

Como hemos dicho, es posible agrupar estas legislaciones en dos corrientes principales: la chilena, que es semejante a la doctrina anglosajona y que siguen Colombia, Uruguay y Brasil, y la corriente impulsada por la mayoría de los países europeos –con excepción de Gran Bretaña e Irlanda– y algunos países latinoamericanos, notoriamente Argentina y Paraguay. Nos referiremos, primeramente, a la doctrina del Derecho continental mayoritaria y luego volveremos sobre la doctrina que a propósito del interés asegurable siguen Chile, Uruguay, Brasil y Colombia. Terminaremos analizando los casos de Bélgica y México, que presentan una posición intermedia o ecléctica.

b.1. Corriente mayoritaria en los países europeos

En el Derecho continental europeo, la mayoría de los países ha eliminado la exigencia genérica del interés asegurable en las normas aplicables a todo tipo de seguro, y ha hecho una diferenciación entre lo que ocurre en el seguro de daños y el seguro de personas; que, en líneas generales, se caracteriza porque sólo en el primero subsiste en dichas legislaciones el interés asegurable como elemento esencial, tanto para la contratación como para determinar la extensión de la cobertura y la indem-

nización a que tiene derecho el asegurado en caso de siniestro.

En cambio, para los seguros de personas se reemplaza la exigencia genérica y, hasta cierto punto, vaga, del interés asegurable, por requisitos objetivos que alejan la posibilidad de los siniestros intencionales, junto con salvar los intereses generales de la colectividad que protege el orden público.

Sin embargo, hay que tener presente que no se trata de una posición que haya significado abandonar la preocupación del interés en el seguro, porque, como dice Donati, se trata de requisitos que en realidad

“no reemplazan al sistema del interés, pues en el fondo lo presuponen y constituyen un desarrollo práctico, substituyendo a la incierta y difícil prueba de la existencia del interés”¹⁹.

El primer país que mencionaremos es FRANCIA, que aplicó este sistema en la ley de Seguros de 1930, varias veces modificada y posteriormente convertida, junto con otras leyes pertinentes, en *Código de Seguros* de Francia en el año 1976²⁰.

Al respecto, dicho *Código* establece lo siguiente en lo concerniente al seguro de daños y el seguro marítimo:

“Artículo L121-6: Toda persona que tenga interés en la conser-

¹⁹ DONATI, Antígono, *Los seguros privados*, Barcelona, Editorial Bosch, 1960, p. 228.

²⁰ Utilizamos la versión actualizada por Legifrance, al 27 de noviembre de 2001.

vación de una cosa la puede asegurar.

Todo interés directo o indirecto en la evitación de un riesgo puede constituir el objeto de un seguro.

Artículo L171-3: Todo interés legítimo, incluida la ganancia esperada, puede constituir el objeto de un seguro. Nadie podrá reclamar el beneficio de un seguro si no ha sufrido un perjuicio".

El *Código de Seguros* de Francia exige en los seguros de daños terrestres y marítimos la concurrencia del interés como elemento necesario para la contratación.

Son distintas, sin embargo, las redacciones y los efectos de la falta del interés en uno y otro tipo de seguros. Tratándose de los terrestres, la ley habla de que el interés debe concurrir para que "se pueda asegurar", lo que induce a concluir que, en caso de ausencia del interés, el seguro no va a ser válido, puesto que no se ha podido contratar.

Además, toda vez que no "se puede contratar", resulta necesario concluir que para la legislación francesa el elemento interés debe existir a la época de la contratación de los seguros terrestres, sin perjuicio de que pueda comprobarse su existencia al momento del siniestro, para los efectos que sean procedentes como, por ejemplo, la eventual resolución, terminación o caducidad del contrato.

En cambio, en el seguro marítimo la falta de interés se comprueba y sanciona al momento del siniestro. La fal-

ta de interés priva al asegurado del derecho a "reclamar el beneficio de un seguro"²¹.

Todo ello sin perjuicio de que se destaca en esta parte de la legislación francesa y no en el texto general, como en verdad corresponde, que el interés constituye la medida del derecho a la indemnización.

Es importante destacar en esta parte, también, que la legislación francesa se separa de la concepción puramente económica del interés, señalando, en sentido amplio, que éste consiste en "todo interés directo o indirecto en la evitación de un riesgo". Compartimos plenamente esta noción.

En cuanto al seguro de vida:

"Artículo L132-1: La vida de una persona podrá ser asegurada por ella misma o por un tercero.

Varias personas podrán contratar un seguro recíproco sobre cada una de ellas en un solo y único acto.

Artículo L132-2: El seguro en caso de fallecimiento contratado por un tercero sobre la persona del asegurado será nulo, si éste último no ha dado su consentimiento por escrito con indicación del capital o de la renta inicialmente garantizados.

²¹ Ésta es la misma diferencia de enfoque que se advierte en la actual legislación chilena: el interés asegurable debe existir al momento de contratar, en los seguros terrestres, y al momento del siniestro en los marítimos.

El consentimiento del asegurado deberá, bajo pena de nulidad, ser dado por escrito, para cualquier cesión o constitución de prenda y para el traspaso del beneficio del contrato suscrito sobre su persona por un tercero.

Artículo L132-3: Se prohíbe a toda persona contratar un seguro en caso de fallecimiento a favor de un menor de edad de menos de doce años, de un mayor de edad bajo tutela o de una persona internada en un centro de hospitalización psiquiátrico. Todo seguro contratado con infracción de esta prohibición será nulo. La nulidad se declarará a petición del asegurador, del suscriptor de la póliza o del representante del incapaz.

Las primas pagadas deberán ser íntegramente restituidas. El asegurador y el suscriptor estarán, además, sujetos, por cada seguro concluido conscientemente con infracción de esta prohibición, a una multa de 30.000 F.

Estas disposiciones no obstaculizarán en el seguro en caso de fallecimiento, el reembolso de las primas pagadas en ejecución de un contrato de seguro de vida, suscrito sobre una de las personas mencionadas en el primer apartado arriba indicado.

Artículo L 132-4: Un seguro en caso de fallecimiento no podrá ser contratado por otra persona a favor de un menor que haya alcanzado la edad de doce años sin la autorización de

aquél de sus padres que ostente la patria potestad, de su tutor o su curador.

Esta autorización no eximirá del consentimiento personal del incapaz.

A falta de esta autorización y de este consentimiento, la nulidad del contrato será declarada a petición de cualquier interesado”.

En materia de seguros de vida, con gran despliegue reglamentario, el **Código** francés distingue entre los seguros contratados sobre la propia vida del tomador y de los seguros contratados sobre la vida de un tercero. A su vez, en relación con estos últimos contempla normas especiales de protección a los menores e incapaces.

Tratándose de los seguros contratados sobre la propia vida del tomador, el **Código** francés no exige requisito alguno, presuponiendo la existencia del interés. En cambio, tratándose de los seguros contratados sobre la vida de un tercero, exige el consentimiento previo y escrito de la persona sobre cuya vida se asegura, “con indicación del capital o de la renta inicialmente garantizados”. La falta de dicha autorización escrita vicia el contrato de nulidad.

También serán nulas las cesiones, prendas constituidas o traspasos de los beneficios del contrato suscrito sobre su persona por un tercero, sin el consentimiento escrito del asegurado.

En cuanto a la protección de los menores e incapaces en general, el **Código** francés prohíbe a toda persona, bajo sanción de nulidad, contratar un seguro en

caso de fallecimiento a favor de un menor de edad de menos de doce años, de un mayor de edad bajo tutela o de una persona internada en un centro de hospitalización siquiátrico²².

Para los menores de más de doce años, la validez de la contratación de este tipo de seguros está sujeta al doble requisito de la autorización escrita del propio menor y de su representante legal.

En resumen, en el *Código* francés, el requisito del interés asegurable en el seguro de vida, directo o indirecto, objetivo o subjetivo, económico o afectivo, queda reemplazado por el cumplimiento de requisitos legales que condicionan la validez o nulidad del contrato, pero que, en realidad, protegen y presumen el interés de la persona cuya vida se asegura y tienden a evitar toda posibilidad de que el seguro se convierta en fuente de enriquecimiento ilícito, en incentivo de delito o en cualquiera manifestación de los, desde antiguo, temidos flagelos del juego y la apuesta encadenados a un contrato de seguro.

Con las variantes que en cada caso veremos, el sistema del *Código* francés es utilizado por la mayoría de los países que siguen el Derecho continental europeo.

ALEMANIA está regida por la ley sobre Contrato de Seguro de 30 de mayo de 1908 –*Gesetz über Versicherungsvertrag*–, cuyas normas atinentes al tema que analizamos son las siguientes.

²² La idea parece referirse a la contratación de seguros *sobre* la vida de un menor o incapaz a favor de terceros. Presumimos que la traducción de Legifrance al castellano es, en este punto, errónea.

Sobre el seguro de daños:

“Art. 68: Falta de interés. Si no existe el interés asegurable al comienzo del seguro, o no llega a existir, en caso de un seguro tomado para una empresa o interés venidero en el futuro, o el interés no se genera, de manera tal que el tomador del seguro queda libre de la obligación de pagar la prima, el asegurador puede exigirle una adecuada compensación comercial”.

Sobre el seguro de vida:

“Art. 159: Persona asegurada. El seguro de vida puede ser contratado sobre la persona del propio tomador o de un tercero.

Cuando el seguro para el caso de muerte es tomado por un tercero y excede de la prestación compatible con el importe ordinario del costo de entierro, la validez del contrato esta sujeta al consentimiento escrito del asegurado”²³.

Como es dable observar, en el seguro de daños la ley alemana regula el interés desde un punto de vista esencialmente práctico, dando por supuesta la necesidad de su existencia, pero sin mencionar la palabra ‘valididad’ –*Gültigkeit*–: si no hay interés, el asegurado queda libre de pagar la prima, lo que supone la liberación del asegurador de la obligación de indemnizar los siniestros.

²³ La traducción es nuestra.

Pero el asegurador puede exigirle al asegurado una compensación comercial por los gastos inherentes a la emisión del seguro improcedente e inútil.

También es interesante resaltar que la ley alemana prevé la posibilidad de que se contrate el seguro sobre un interés actualmente existente o, bien, respecto a una empresa o interés futuro²⁴.

En cuanto al seguro de vida, al igual que en la ley francesa, se exige el consentimiento escrito del asegurado en el caso de un seguro de vida contratado por un tercero, bajo pena de nulidad del contrato, pero siempre que el seguro exceda el monto de los gastos de entierro. De modo que un seguro de sepelio puede ser contratado por cualquier tercero sin consentimiento ni noticia del asegurado.

La ley alemana también contiene normas para el caso de la contratación del seguro por incapaces y menores de edad, en términos muy similares, pero más concisos que la legislación francesa.

En ITALIA, el seguro está regido por el *Código Civil* de fecha 30 de marzo de 1942 –que rige tanto materias civiles como comerciales–, que contempla las siguientes disposiciones, en relación con los seguros de daños y el seguro de vida, respectivamente.

“Art. 1904: El contrato de seguro contra los daños es nulo si, en el momento en que el seguro debe tener inicio, no existe un interés del asegurado en el resarcimiento del daño.

²⁴ En este aspecto, el *Código* de Uruguay contiene una norma semejante.

Art. 1919: El seguro puede estipularse sobre la vida propia o sobre la vida de un tercero.

El seguro contratado para el caso de muerte de un tercero no es válido si éste o su representante legal no dan el consentimiento para la conclusión del contrato. El consentimiento se debe probar por escrito”²⁵.

El *Código* italiano es un paradigma de simpleza. No abarca todas las situaciones que reglamenta el *Código* francés, ni se refiere a algunas situaciones a que alude la ley alemana y la española –inspirada en este punto en el *Código* italiano–, pero es simple y claro.

En el seguro de daños se requiere interés asegurable al momento en que el contrato de seguros se inicie y la falta de dicho interés ocasiona su nulidad.

Queda sin tocar la falta de interés asegurable al momento del siniestro.

Estimamos que, en ese caso, si bien el seguro es válido, el asegurado no va a poder exigir el pago de la indemnización; el contrato estará afecto a resolución, caducidad o terminación, porque en tal caso se va a ver afectado el principio de indemnización que alude a la naturaleza reparatoria de la institución, que excluye la posibilidad de que alguien obtenga por su intermedio ganancias. Esta solución es aplicable tanto a la legislación italiana como a la francesa y todas las otras que contem-

²⁵ Utilizamos la traducción que figura en MESSINEO, Francisco, *Derecho Civil y Comercial*, Buenos Aires, Editorial EJEA, 1979.

plan normas similares, como es el caso de la española²⁶.

Tratándose del seguro de vida, en la modalidad del seguro para el caso de muerte²⁷, la legislación italiana establece que también es nulo el contrato si el asegurado o su representante legal no dan su consentimiento escrito para la conclusión del contrato.

Se observa que el *Código Civil* italiano no contiene las normas de protección para los menores e incapaces; no quedando otra solución que recurrir al requisito de la autorización del representante legal, que todas las legislaciones contemplan en protección de los incapaces, toda vez que el consentimiento que éstos presten sin dicha autorización es nulo por la falta de capacidad que les afecta²⁸.

En ESPAÑA, el contrato de seguro se rige por la ley 50/1980 de Ordenación de los Seguros Privados. Las normas que rigen la institución que estudiamos son las siguientes:

“Art. 25 (Seguro de daños):

Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 4, el contrato de

²⁶ Pensamos, no obstante, que mejor que invocar la teoría y la doctrina para arribar a una solución, es un camino menos eficaz y más incierto que establecer una disposición legal, sobre todo cuando existen en el *Código* otras normas distintas que si lo establecen, como sucede con el seguro marítimo en Chile.

²⁷ Nótese de que queda excluido de la norma sancionatoria, el seguro de supervivencia, evidentemente en razón de que en dicho caso el interés se subentiende.

²⁸ Sin embargo, observamos que es mejor la solución de declarar la nulidad de los seguros contratados por incapaces.

seguro contra daños es nulo si en el momento de su conclusión no existe un interés asegurado en su conservación.

Art. 83 (Seguro de vida): El seguro puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para caso de muerte como para caso de supervivencia o ambos conjuntamente.

En los seguros para caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento de éste, dado por escrito, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro.

Si el asegurado es menor de edad será necesario, además, la autorización por escrito de sus representantes legales.

No se podrá contratar un seguro para caso de muerte, sobre la cabeza de menores de catorce años de edad o de incapacitados”.

La legislación española en el punto que analizamos se inspiró directamente en las normas del *Código Civil* italiano. Sin embargo, en lo que concierne al seguro de vida de menores e incapaces, se aparta de su modelo para seguir a la ley francesa. Además, agrega un concepto propio, aplicable a los seguros sobre la vida de un tercero: no será necesario el consentimiento escrito del asegurado cuando pueda “presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro”. Esta disposición, acerca a la legislación española, a la

exigencia general del requisito del interés, que es característica en el *common law* y en la legislación chilena actual y la de los países que la siguen.

En ARGENTINA los seguros se rigen hasta 1967 por las disposiciones que contenía el *Código de Comercio* de 1862, redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, que regulaba la institución del interés asegurable, en general, del mismo modo a como continúa haciéndolo hasta hoy el *Código de Comercio de Chile*.

Sin embargo, cabe señalar que, a diferencia de lo dispuesto en el art. 518 del *Código* chileno, el derogado artículo 495 del *Código* argentino preceptuaba que, si bien se exigía al asegurado tener el interés “al tiempo del seguro”, añadía a continuación: “...a no ser que el contrato se haya hecho bajo la condición de que tendrá más tarde un interés en la cosa asegurada”²⁹, interesante norma que constituye una forma para distinguir los casos en que el interés se tiene y se exige a la época de la celebración del contrato y aquéllas en que el interés se hace exigible después.

Las normas del *Código de Comercio* argentino fueron reemplazadas por la ley 17.418, de 30 de agosto 1967³⁰, que en relación con el tema disponen lo siguiente:

²⁹ Norma similar a la que contempla la ley alemana de 1908.

³⁰ Actualmente se encuentran pendientes de estudio en el Congreso Argentino dos proyectos de ley que la sustituyen, uno de ellos el oficial, redactado por el Estudio Domingo López Saavedra y el otro, conocido como Proyecto Baglini, redactado por el profesor Rubén Stiglitz.

“Art. 60 (Seguro de daños patrimoniales): Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra.

Art. 128 (Seguro sobre la vida) Vida asegurable: El seguro se puede celebrar sobre la vida del contratante o de un tercero.

Menores mayores de 18 años. Los menores de edad mayores de 18 años tienen capacidad para contratar un seguro sobre su propia vida sólo si designan beneficiarios a sus ascendientes, descendientes, cónyuges o hermanos, que se hallen a su cargo.

Consentimiento del tercero. Interdictos y menores de 14 años. Si cubre el caso de muerte, se requerirá el consentimiento por escrito del tercero o de su representante legal si fuera incapaz. Es prohibido el seguro para el caso de muerte de los interdictos y de los menores de 14 años.

Art. 129 (Conocimiento y conducta del tercero): En el seguro de vida de un tercero se tomará en cuenta el conocimiento y la conducta del contratante y del tercero”.

Se advierte en estas normas una similitud general con las legislaciones europeas romanistas, pues no exige la existencia del interés como requisito general del contrato y contempla normas, de algún modo, similares a las de Francia,

Italia y España. Pero se echa de menos una redacción más precisa y sanciones más concretas. Especialmente vago es el art. 129.

b.2. Corriente que contempla el interés asegurable en los seguros de daños y de personas como requisito de validez general

En los países que siguen el sistema legal codificado llamado “continental”, cabe citar, en primer lugar, a Chile, por ser su *Código de Comercio* de 1867, el más antiguo en vigencia, que establece que el interés asegurable es requisito general de validez para todo tipo de contratos de seguro, tal como lo establecen la doctrina y la jurisprudencia de los países anglosajones.

Como ya lo hemos expuesto al comienzo, dicho principio está consagrado en los artículos 518, 569 y 1.164 del *Código de Comercio*.

Adhiere a este principio el muy reciente *Código Civil* de BRASIL, que ha entrado en vigencia en el año 2002, y que al respecto contiene las siguientes disposiciones:

“Art. 757 (Disposiciones generales): Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga mediante el pago de una prima a garantizar intereses legítimos del asegurado, relativos a su persona o contra otros riesgos pre-determinados.

Art. 790 (Seguro de personas): En los seguros sobre la vida de otros, el proponente es obligado a declarar, bajo pena

de falsedad, su interés en la preservación de la vida del asegurado.

Salvo prueba en contrario, se presume el interés, cuando el asegurado es cónyuge, ascendiente o descendiente del proponente”.

También se inscribe en este sistema la legislación de la República de COLOMBIA, cuyo *Código de Comercio* del año 1971, al igual que lo hacía el *Código* anterior de 1887 –inspirado en el de Chile–, establece que el interés asegurable es un requisito general de validez del contrato de seguro. Las actuales normas de la legislación colombiana, probablemente las más completas existentes en la legislación mundial, son las siguientes:

“Art. 1045. (Principios comunes a los seguros terrestres): Son elementos esenciales del contrato de seguro:

- 1º El interés asegurable
- 2º El riesgo asegurable
- 3º La prima o precio del seguro; y
- 4º La obligación condicional del asegurador.

En defecto de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

Art. 1083 (Seguros de Daños): Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la rea-lización de un riesgo.

Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea sus-

ceptible de estimación en dinero.

Art. 1086: El interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo. La desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro, sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 1070, 1109 y 1111.

Art. 1137 (Seguros de personas. Principios comunes): Toda persona tiene interés asegurable:

1. En su propia vida.
2. En la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos; y
3. En la de aquellas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de evaluación cierta.

En los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario. Los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales.

En defecto del interés o del consentimiento requeridos al tenor de los incisos que anteceden, o en caso de suscripción sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas. Sólo podrá retener el importe de sus

gastos, si ha actuado de buenas fe³¹.

Como se advierte, la legislación colombiana contempla al interés asegurable, primeramente, como un requisito esencial de todo contrato de seguro y sanciona con la nulidad del contrato la falta de dicho elemento, sin indicar aquí (art 1.045 del C. de C.) el momento en que se requiere su existencia.

Acto seguido, se refiere al interés asegurable en el seguro de daños, estableciendo que el interés, además de lícito, debe ser susceptible de estimación en dinero.

Precisa, luego, que el interés deberá existir en todo momento, desde la fecha en que el asegurador asuma el riesgo, y expresa que la desaparición del interés llevará consigo la cesación o extinción del seguro. Las citas a los arts. 1.109 y 1.111 tiene por finalidad hacer aplicable en estos casos la devolución de la prima que corresponda.

En cuanto al seguro de vida, teniendo en cuenta que en él también se requiere el interés asegurable; la norma señala determinadamente las fuentes de dicho interés en este tipo de seguros, expresando que toda persona tiene in-

³¹ Es muy importante destacar que uno de los principales redactores del *Código de Comercio* de Colombia del año 1971, y desde luego el redactor de las normas atinentes al contrato de seguro que hemos reproducido, fue el destacado profesor Efrén Ossa; quien reunía la ventajosa doble calidad de ser, por una parte, abogado y profesor de Derecho Comercial y, además, directivo durante muchos años de compañías de seguros. Es decir, reunía el conocimiento teórico y práctico.

terés en su propia vida, en la de las personas a quienes legalmente pueda reclamar alimentos y en la de aquéllas cuya muerte o incapacidad pueden aparejarle un perjuicio económico, aunque éste no sea susceptible de evaluación cierta.

Por último, siguiendo en este punto la doctrina generalmente aplicada en Europa, el art 1.137 establece que en los seguros individuales sobre la vida de un tercero, se requiere el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del valor del seguro y del nombre del beneficiario.

Agrega que los menores adultos darán su consentimiento personalmente y no por conducto de sus representantes legales y que, en defecto del interés o del consentimiento requeridos, o en caso de suscripción de un seguro sobre la vida de un incapaz absoluto, el contrato no producirá efecto alguno y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas; pudiendo retener solamente el importe de sus gastos, si ha actuado de buenas fe.

c) *Posición ecléctica de Bélgica y México*

A continuación, nos referiremos a dos países cuya legislación contiene elementos tanto de la doctrina anglosajona y tradicional chilena como de la imperante en la mayoría de los países continentales europeos.

Nos referiremos, primeramente, al caso de BÉLGICA, cuyos seguros se rigen por la ley sobre contrato de seguro de 1992, que al respecto establece:

Art. 37. Interés de asegurar.

(En el capítulo de los seguros

de indemnización) El asegurado debe poder justificar un interés económico en la conservación de la cosa o la integridad del patrimonio.

Art. 48. Interés de asegurar (En el capítulo de los seguros de capitalización, o de montos – “*forfaitaire*”, que incluye a los seguros de vida) El beneficiario debe tener un interés personal y lícito en la no ocurrencia del evento asegurado.

Está suficientemente justificado este interés desde que el asegurado ha prestado su consentimiento al contrato”³².

Se advierte que Bélgica, si bien no contempla una norma general, común a todo tipo de seguros, de todas formas exige el interés asegurable como requisito genérico tanto en los seguros de daños como en los de montos (*forfaitaire*), incluyendo a los seguros de vida.

En estos últimos agrega, sin embargo, una solución que, ya hemos visto, es típica de la legislación común en los otros países europeos: la presunción de que dicho interés existe si el asegurado –cuya vida se asegura– ha prestado su consentimiento al contrato.

El otro país que tiene una legislación ecléctica, pero más cercana a la del Derecho continental europeo, es MÉXICO, cuya ley de Seguros es de fecha 31 de agosto de 1935, está inspirada en algún grado por la francesa, y que sobre el particular expresa:

³² La traducción es nuestra.

“Art. 85 (Seguros de daños): Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños.

Art. 152 (Seguro sobre las personas): El seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquiera especie, que resulte de los riesgos de que trata este título, o bien dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

Art. 156: El seguro para caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, que deberá constar por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada.

Art. 157: El contrato de seguro para el caso de muerte sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los doce años, o sobre la de un sujeto a interdicción es nulo. La empresa aseguradora estará obligada a restituir las primas, pero tendrá derecho a los gastos si procedió de buena fe”.

De acuerdo con estas normas, se exige la existencia de un interés de naturaleza económica, tanto en los seguros de daños³³ como en principio tam-

bién para los de personas. Pero en estos últimos se expresa, luego, que el seguro de personas puede, también, dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

Coincidendo con las legislaciones europeas, la mexicana exige el consentimiento previo y escrito del tercero cuya vida se asegura, con indicación de la suma asegurada, y declara nulos a los seguros contratados sobre la vida de menores de doce años o sobre sujetos en estado de interdicción.

3. LAS DIFERENCIAS SON MÁS APARENTES QUE REALES

Las diferencias que acabamos de observar entre el sistema anglosajón y el sistema de Derecho continental son, sin embargo, más aparentes que reales.

En efecto, al traducirse dichas reglas, en la mayoría de los sistemas jurídicos que se rigen por el Derecho continental, en contemplar el interés asegurable como requisito aplicable a los seguros de daño, lo que se sustituye en los seguros de personas por exigir el consentimiento de la persona del asegurado, cuando el seguro es contratado por un tercero y, por otra parte, prohibir la emisión de pólizas que cubran la vida de menores y de incapaces, lo que se está haciendo en ver-

³³ Se echa de menos la sanción para el caso de ausencia del interés, sobre todo porque la ley mexicana sí contempla una en las normas

que dedica al seguro de vida. Una vez más, habría que interpretar que la utilización del verbo ‘podrá’, implica que, en caso de ausencia del interés, el tomador **no podrá** contratar un seguro, que estaría prohibido hacerlo.

dad es: protegiendo a esas personas y a la sociedad de los peligros que representa la emisión de pólizas de seguros en las cuales no exista un verdadero interés y que, por el contrario, puedan constituir un aliciente para que terceros inescrupulosos hagan lo posible para que el siniestro ocurra, en vez de tratar de evitarlo.

En esencia, el interés asegurable es un requisito aplicable a todo tipo de seguros, que se protege ya sea por la vía de estimar genéricamente que los seguros en que falte este interés son nulos o inejecutables, como es el caso de lo que expresan los códigos de Chile y de Colombia y la posición de la ley anglosajona; como lo es también por la vía de exigir en los seguros de personas el consentimiento del asegurado para emitirlos y de prohibir derechosamente la emisión de seguros sobre la vida de terceros, que son menores o incapaces y que no pueden estar en situación de velar por su propia seguridad.

La doctrina internacional se ha encargado de enfatizar, en diversos textos, la circunstancia de que las diferencias entre los sistemas examinados precedentemente son más aparentes que reales y que, en realidad, el elemento del interés subyace en todo tipo de seguros. Al efecto, por su claridad, nos permitimos reproducir lo que ha señalado al respecto el profesor Fernando Sánchez Calero en su obra **Ley de contrato de seguro³⁴**:

“El interés no es un elemento exclusivo de estos seguros

(seguros de daños), sino de todos ellos. También en los seguros de personas ha de existir un interés determinado, pues sin ese elemento el seguro se transformaría en una apuesta. La presencia del interés se manifiesta no sólo en los seguros de enfermedad, de asistencia sanitaria o de accidentes, sino también en el seguro de vida. Lo que sucede es que, en buena parte de estas modalidades del contrato de seguro, el interés asegurado influye en una forma diversa en el régimen de la relación jurídica, ya que la prestación monetaria del asegurador ha sido determinada en forma previa, en el momento de la conclusión del contrato. La suma asegurada en estos contratos no opera simplemente como límite de la indemnización, sino que ésta, en general, no se ve influida por la cuantía efectiva del daño, es decir, la lesión del interés cuando se produzca el evento previsto en el contrato, sino por la estimación del valor del interés que han efectuado las partes al concluir el contrato. En estos seguros de personas, en los que se pacta el abono de unas determinadas sumas cuando se produzca el evento asegurado, hace irrelevante en la disciplina de la relación la determinación del valor de la lesión del interés en el momento en que se produzca el siniestro. Pero no sucede lo mismo

³⁴ (n. 6), p. 437.

con la existencia de ese interés cuando el contrato debe iniciar la producción de sus efectos. La existencia del interés asegurado es, en ese momento, tan importante para los seguros de daños como los de personas. Lo que sucede es que aquí se presume que el asegurado tiene interés por su propia persona. Únicamente esto no sucede en el supuesto de un seguro sobre la vida de un tercero. En tal caso hace falta el consentimiento de éste, salvo que pueda presumirse de otra forma su interés por la existencia del seguro.

Por todo ello, aún siendo el interés un elemento común a todo contrato de seguro, donde ciertamente adquiere una significación particular, es en el seguro contra daños”.

Un criterio idéntico sostiene el profesor Hans Möller en su ponencia titulada “Las modernas orientaciones sobre el concepto jurídico del seguro”, presentada al Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, organizado por AIDA y realizado en Roma en 1962. Para él, con independencia de las diferencias que presente la aproximación legislativa en cada uno de los países y respecto de las diferentes ramas de los seguros, la exigencia del interés asegurable es “una concepción central del derecho de seguros”³⁵.

³⁵ Citado por OSSA, Efrén, *Teoría general del seguro: el contrato*, 2^a ed., Bogotá, Editorial Temis, pp. 67 y 91.

Conviene tener presente que esta idea la defiende un profesor de Derecho de Seguros, que proviene de un país –Alemania– que al igual que España no establece el requisito del interés asegurable como condición general de validez del contrato³⁶.

Por otra parte, para justificar el diferente trato que al interés asegurable le asignan los países que siguen el sistema del Derecho continental, en los seguros de daños respecto al que le asignan en los seguros de personas, es importante destacar la diferente naturaleza que presenta en los seguros de vida el interés.

En efecto, en los seguros de personas no se trata de un interés puro y exclusivamente económico, sino que resulta suficiente que exista un interés de tipo moral, o sea, una relación de afecto que torne no deseable la muerte del asegurado y, por supuesto, evitar que, por su ausencia, el contrato de seguros se convierta en una mera apuesta.

Las leyes que rigen los seguros en los países que siguen el sistema de Derecho continental, en general, prescinden del interés como principio o elemento general de validez del contrato y, como hemos dicho, lo sustituyen por la exigencia del consentimiento del asegurado en los seguros sobre la vida de un tercero.

Pero, como señala Antígono Donati³⁷, el consentimiento del asegurado no

³⁶ GÄBLER, Th., *Versicherungsvertragsrecht*, 3^a ed, Alemania, Wiesbaden, 1977.

³⁷ Que también proviene de un país –Italia– que no contempla el interés asegurable como requisito general de validez del seguro.

desplaza al sistema del interés, pues, en el fondo, lo presupone, permitiendo eludir los inconvenientes de la difícil demostración de su existencia.

En resumen, el interés asegurable en el seguro de personas, en los ordenamientos que lo imponen, si bien participa de la noción general del interés de evitar que un siniestro no ocurra o de exigir al asegurado preocupación efectiva “en la conservación de la cosa asegurada”, como lo manifiesta el art. 518 de nuestro **Código de Comercio**; difiere de la noción del interés que se contempla para los seguros de daños en que no reviste carácter exclusivamente económico, sino, también, afectivo o moral y, por ello, no sirve de medida de la prestación a pagar por el asegurador, ni constituye la traducción económica de la relación que vincula a dos personas. Cuando se exige, aparece como una pura relación que aleja la posibilidad de que se produzca el siniestro³⁸.

4. NATURALEZA DEL INTERÉS ASEGURABLE EN GENERAL Y EN LOS DISTINTOS TIPOS DE SEGUROS

Sobre la base del estudio de las diferentes corrientes doctrinarias y su expresión en la legislación mundial, en los párrafos que siguen analizaremos las diferentes ideas o soluciones que se han

propuesto en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación mundial, en los distintos aspectos relacionados con la noción del interés asegurable y sus respectivos fundamentos, para terminar con una proposición concreta de las normas que nos parecen las más adecuadas.

Partiremos por examinar, en este párrafo en particular, el tema de la naturaleza que tiene el interés asegurable, es decir, si constituye o no, por razones de principio, o por conveniencia práctica, el carácter de elemento esencial del contrato, cuya ausencia acarrea la nulidad del contrato de seguro; o si, por las mismas razones, es posible optar por una solución diferente.

Al enfrentar este tema, es preciso tener en cuenta que para un autor chileno, que, además, tiene muy claro y acepta como un hecho el peso universal que tiene la doctrina anglosajona en la institución del seguro; resulta muy difícil sostener una solución que va en contra de ella, y también, de lo que ha sido el principio del interés asegurable en Chile desde 1867 hasta la fecha; peor aún, cuando la doctrina chilena ha tenido, hasta ahora, una fuerte influencia en el resto de los países de la región.

Sin embargo, un factor facilita, a nuestro juicio, la tarea de optar por una solución diferente, como es la que propongremos: como hemos afirmado precedentemente, con fuerte apoyo en la doctrina internacional, el interés asegurable no es sino un requisito ligado a otro elemento de mayor importancia, aun, para la eficacia del contrato de seguro: el riesgo, y con vínculos, en los seguros reales, muy estrechos también, con el principio de indemnización.

³⁸ Con excepción de la ley colombiana, que sigue fiel a la doctrina tradicional, que siempre ve justificado el seguro de vida en un interés económico “aunque no sea susceptible de evaluación cierta”.

Por otra parte, dentro del terreno de la teoría general del contrato, fuera de los casos en que la ley establece otra cosa, por naturaleza son elementos esenciales de un contrato aquellos sin los cuales el contrato no existe o degenera en otro diferente³⁹. Sin precio, la compraventa podrá ser una donación, pero no una compraventa.

Pues bien. Si nos detenemos a pensar cuáles son los elementos esenciales, propios del contrato de seguro, llegaremos a la conclusión, siguiendo cualquier definición del mismo, que sus elementos esenciales son la existencia de un riesgo, la obligación del asegurador de indemnizar al asegurado en caso de que dicho riesgo se realice y la prima o precio que el asegurado se obliga a pagar al asegurador por esta cobertura. De un modo muy revelador, el interés asegurable no existe ni siquiera en la definición legal del contrato⁴⁰.

En consecuencia, proponemos que en las normas comunes a todos los seguros se excluya al interés asegurable de los requisitos de validez del contrato, por una norma que contemple, en este carácter, solamente, al riesgo, la prima y la obligación condicional de

indemnizar, con una redacción como la que indicamos a continuación:

“Art. ...Son requisitos esenciales del contrato de seguro el riesgo asegurado, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador de indemnizar.

La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato”.

Proponemos, asimismo, que el interés asegurable se regule separadamente para los seguros de daños y de personas, en atención a su particular naturaleza, y sugerimos una redacción de textos en el párrafo N° 10, luego de que, en los que siguen, procedamos a examinar los factores que hay que tener en consideración para llegar a dicha redacción.

5. PARTICULARIDADES

DEL INTERÉS ASEGURABLE EN LOS SEGUROS DE DAÑOS Y EN LOS DE PERSONAS

Existe absoluta unanimidad en la doctrina y en la legislación mundial, en considerar que el requisito del interés asegurable es indispensable y necesario para determinar la eficacia de los derechos del asegurado a la hora de los siniestros que afectan a los seguros de daños. También existe unanimidad en la idea de que ese interés debe ser de contenido económico. No existe unanimidad, sin embargo, respecto a si es indispensable su existencia al momento mismo de la contratación, ni tampoco sobre la forma que debe revestir la sanción por su ausencia.

³⁹ “Entre los elementos esenciales (de un contrato) hay algunos que deben figurar en toda clase de actos: son los elementos esenciales comunes –la voluntad, el objeto–. Hay otros que son sólo indispensables para la existencia de ciertos actos, no siendo necesarios ni figurando para nada en la vida de los otros”. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, A., SOMARRIVA UNDURRAGA, M., *Derecho Civil*, 4^a ed., Santiago, Editorial Nascimento, 1971, t. I, p. 322.

⁴⁰ Tampoco existe en la inmensa mayoría de otras definiciones legales y doctrinales.

En los seguros de daños, el interés en evitar los riesgos, que se exige a la persona del asegurado, adquiere una dimensión económica, actual o futura, pero concreta; su aplicación excluye la posibilidad de que el seguro se convierta en una mera apuesta y funciona ligado al principio de indemnización como medida de la compensación que el asegurado tiene derecho a reclamar del asegurador.

La situación es diferente en los seguros de personas y muy particularmente en los de vida.

Se dice a menudo que toda persona tiene un interés asegurable en su propia vida. Sin embargo, ello no significa que tenga un interés pecuniario en su propia vida. Nadie espera sufrir una pérdida pecuniaria como resultado de su propia muerte, pues la muerte significa, precisamente, el fin de todos los objetivos o aspiraciones terrenales.

El principio apunta a que la persona que toma un seguro sobre su propia vida, tiene interés cierto en cuidarla; tiene la preocupación de que el beneficiario reciba a su muerte una suma de dinero, y también tiene el poder de designar a cualquier beneficiario, porque se presume que nadie va a designar un beneficiario que tenga la intención de matarle. Por ello, prácticamente en todas las legislaciones, no es necesario que el beneficiario designado por el propio asegurado que contrata un seguro sobre su propia vida, tenga ni deba demostrar tener interés asegurable.

No obstante, la regla, de que toda persona tiene un interés asegurable en su propia vida y la facultad de designar

sin limitación alguna al beneficiario, no se aplica en los países anglosajones de una manera rígida y sin excepción alguna. En efecto, si una tercera persona nombrada como beneficiario, ha entusiasmado al asegurado a tomar la póliza sobre su propia vida y paga la prima, algunas cortes, según las circunstancias de cada caso, pueden anular la póliza como juego o apuesta. Empero, para que dichas cortes tomen esta decisión, el beneficiario debe carecer de interés, tanto económico como familiar, en la continuación de la vida del asegurado⁴¹.

Pero ésta es una excepción que no hace más que confirmar la regla general, de que cuando es el asegurado quien contrata la póliza y designa al beneficiario, no se requiere probar el interés asegurable.

Distinta es la situación cuando quien contrata el seguro es un tercero, aquí la doctrina y la legislación internacional se dividen en el tratamiento del tema, como lo hemos examinado en el N° 2 de este trabajo, pero no en el principio subyacente, sino en la solución a que arriban por caminos separados.

El principio consiste, sin duda, en que en los seguros de vida contratados por un tercero, sobre la vida del asegurado, se encuentra el germen de un peligro muy serio: que el seguro se contrate como una mera apuesta o, peor aún, con el propósito de obtener un lucro a costa de un siniestro intencional, que supone nada menos que la muerte del asegurado.

⁴¹ JERRY (n. 15), pp. 196-197.

Hemos visto que en los países anglosajones y en los que siguen al *Código de Comercio* chileno de 1867, el principio consiste en exigir, nuevamente, el interés “efectivo” del tercero, en la conservación de la vida que se asegura; interés que puede ser también económico⁴², como el que tiene el empleador en la conservación de la vida de un empleado valioso para su actividad empresarial o meramente afectivo, como el que tienen los parientes cercanos entre sí. Es por ello que en esta corriente de pensamiento, la exigencia del interés asegurable se traduce en calificarlo como requisito general de validez para todo contrato de seguro, que se encuentra consagrado en las normas generables aplicables al contrato.

En los países que siguen el denominado sistema de Derecho continental europeo, la aprensión que despiertan los seguros de vida contratados por terceros se ha traducido en reglas más concretas.

En primer lugar, se exige, para la validez del contrato, el consentimiento del asegurado, con indicación de la suma asegurada. En una legislación, la española, está contemplada una excepción que estimamos acertada en esencia, aunque presente dificultades de aplicación: no es necesario el consentimiento del asegurado cuando el seguro es contratado por un tercero ligado de tal modo con el asegurado, que sea razonable suponer que efectivamente existe el interés en la conservación de su vida.

⁴² Aunque no tenga la dimensión concreta y cuantificable a que alcanza el interés en los seguros de daños.

En segundo término, se prohíbe y se sanciona con la nulidad, la contratación de seguros sobre la vida de menores de edad y de incapaces.

Para nosotros, que nos declaramos decididos partidarios de resguardar al interés asegurable –ligado al riesgo– como elemento de primera importancia en la contratación de los seguros, resulta más efectivo proteger tal objetivo, en lugar de principios generales, mediante las reglas concretas y precisas que acabamos de mencionar, que, sin duda, apuntan a dicha finalidad; como se han encargado de destacarlo Sánchez Caleiro, Antigono Donati y Hans Möller.

6. OPORTUNIDAD EN QUE DEBE EXISTIR EL INTERÉS ASEGUARABLE

Un aspecto de mucha relevancia es aquél que se relaciona con la oportunidad en que debe existir el interés asegurable. Ya hemos visto que en el Derecho chileno, en que el interés asegurable es un elemento esencial del seguro, cuya falta lleva la nulidad del contrato, la norma general (art. 518) exige que exista al tiempo de la contratación. En el párrafo destinado al seguro de vida, el *Código* no dice nada, de lo que se colige que cabe aplicar la norma general del art. 518; y en aquél que se refiere al seguro marítimo, la normativa concreta otra solución, pues, si bien expresa primariamente la exigencia genérica del interés (art. 1.164), señala, luego, que el asegurado “solo debe justificar su interés asegurable en la época en que ocurra la pérdida o daño a la cosa asegurada” (art. 1.165).

En la legislación codificada que hemos examinado en el párrafo 2, hay distintas soluciones, aun cuando la mayoría requiere, al igual que la legislación chilena, la existencia del interés asegurable a la época de contratar, con excepción del seguro marítimo en que es preciso acreditarlo a la época del siniestro.

Sin embargo, en una de las legislaciones que hemos analizado, la de Alemania, existe una regla que amplía las posibilidades, al contemplar que es posible postergar la exigencia a una época futura, si el seguro se ha contratado para cubrir un riesgo que ha de sobrevenir o correrse en el futuro.

Por otra parte, no está conforme la doctrina europea, al menos parte muy importante de ella, con la solución legal de que el requisito del interés en los seguros de daños, deba existir solamente a la época de la celebración del contrato de seguro; sino, más bien, se pronuncia sobre la necesidad de que tal interés subsista hasta el mismo momento en que se reclame la indemnización de un siniestro.

El profesor Fernando Sánchez Cárdenas coincide con la posición de que el interés asegurable debe existir a la época del contrato o la fecha futura fijada en él, como también al momento del siniestro. Expresa:

“Conviene advertir que la existencia del interés no puede limitarse al momento inicial de la vida de la relación jurídica, sino que ha de pervivir durante toda ella como se trasluce del propio artículo 25, cuando se refiere al interés del asegurado a la indem-

nización del daño. La desaparición del interés en un momento posterior produce también efectos en la eficacia sucesiva de la relación. Pero es un caso no contemplado en el artículo 25, si bien el artículo 34 alude al problema al contemplar el supuesto de transmisión del objeto asegurado. El artículo 25 se ocupa de la falta de interés inicial, aun cuando conviene hacer una referencia a lo que sucede con la falta de interés sucesiva”⁴³.

Y añade:

“Si el interés existe en este momento (la fecha de celebración del contrato), pero después desaparece, nos hallamos ante un supuesto de falta sucesiva del interés, que era contemplado en los Anteproyectos de 1969 y 1970, pero sobre el que tanto el Proyecto del Gobierno como la LCS han guardado silencio. En tal hipótesis ha de entenderse que el contrato, en principio es válido, más cuando se produce la falta de interés surge una causa de extinción de la relación aseguradora. Tal supuesto –a mi juicio– no puede equipararse a la nulidad a la que se refiere el artículo 25, sino a una causa de resolución del contrato, que ha de operar en el mismo momento en que el tomador del seguro o el asegurado notifique al ase-

⁴³ (n. 6), p. 442.

gurador la cesación del interés. Por otro lado, está claro que, si falta el interés, no puede producirse un siniestro, de forma que a partir de la cesación del interés, el asegurador queda liberado de la obligación de garantía con relación al asegurado.

Si cesa el interés, se produce, como digo, una causa de resolución del contrato, que operará desde el mismo momento en que falte el interés. La cobertura del riesgo termina en ese momento. Con relación al pago de la prima, ante el silencio de la LCS en este punto, habrá de entenderse que en este caso –por aplicación del principio de la indivisibilidad de la prima– el asegurador tiene derecho a la prima correspondiente al periodo en que el interés ha cesado. Lo que, por otro lado, implica que si se produce la desaparición del interés, aunque el tomador del seguro omita la comunicación de este hecho al asegurador, éste no podrá pretender el cobro de la prima que corresponda al periodo siguiente”⁴⁴.

La doctrina europea discrepa respecto a los efectos de la falta del interés, pero no sobre el resultado que se persigue: careciendo de interés al momento de producirse el siniestro, el asegurado no puede cobrar una indemnización al amparo de la póliza, ya sea que se estime que el contrato es nulo, ineffectivo o que opera su terminación.

⁴⁴ **Vide** (n. 6), p. 444.

Examinaremos, a continuación, el tratamiento del punto que analizamos, bajo el sistema del **common law**.

- a) En el seguro de vida se sostiene comúnmente que el interés asegurable debe existir al tiempo de la celebración del contrato y que la falta de interés a la época de la muerte del asegurado es irrelevante.

Se da, algunas veces, aplicación a la doctrina que exige el interés asegurable a la época de la pérdida, en los casos donde el interés pecuniario desparece después de la formación del contrato; pero esos casos son de rara ocurrencia y menor importancia, por regla general, atendida la circunstancia de que el propietario de la póliza, está en situación de cambiar al beneficiario.

- b) En los seguros reales, que cubren bienes, la mayoría de las cortes inglesas y americanas adhieren a la regla de que el interés asegurable debe existir o justificarse únicamente a la época de la pérdida. Pero hay muchos casos en que, basándose en un antiguo precedente inglés, algunas cortes americanas han exigido la existencia del interés asegurable tanto a la época de formación del contrato como a la época de la pérdida⁴⁵.

⁴⁵ Se menciona frecuentemente una frase escrita por **Lord Chancellor Hardwicke** en la sentencia del caso *Sadlers Co v. Beadcock* como aquella que estableció la regla de que en los seguros que cubren propiedades (seguros de daños, en nuestra nomenclatura), es necesario que el asegurado tenga el interés asegurable tan-

Por otra parte, el UCC, contiene normas específicas relativas al interés asegurable en las mercaderías objeto de una venta, las que por regla general, ligan la existencia de tal interés con la persona sobre la cual recae la obligación contractual o legal de responder por la pérdida de tales bienes, que, por lo tanto, es la que tiene que demostrar el interés asegurable a la época de la pérdida⁴⁶. Dicho de otra forma, el interés y la obligación de demostrarlo pesan sobre la persona en quien recae el riesgo de la cosa vendida, que se regula de una manera distinta en el UCC y en la convención de Viena, sobre compraventa internacional de mercaderías, que en nuestro Derecho⁴⁷.

- c) En los seguros de responsabilidad, las cuestiones relativas al interés asegurable no son particularmente importantes.

La mayoría de las cortes inglesas y americanas sostienen que el seguro de

responsabilidad, como otras clases de seguro, deben fundarse en un interés asegurable. Sin embargo, la esencia de un seguro de responsabilidad es proveer de cobertura por la responsabilidad legal en que uno puede incurrir en relación con otros; y el asegurado siempre tiene interés en protegerse contra esta responsabilidad, de modo que es evidente que no se justifica la contratación del seguro si el asegurado no está afecto a alguna responsabilidad, ni podrá haber siniestro –al menos uno cubierto por la póliza–, si el asegurado ha dejado de estar expuesto a ella⁴⁸.

7. EFECTOS QUE CONLLEVA LA FALTA DEL INTERÉS

El **Código de Comercio de Chile** contempla como sanción por la falta del interés asegurable, la nulidad absoluta del contrato de seguro. El mismo criterio siguen, en general, los países del sistema legal continental codificado, con varias excepciones que hablan generalmente de ineeficacia o de la pérdida del derecho del asegurado a exigir la indemnización.

En el Derecho anglosajón se presenta la misma dualidad de soluciones: faltando el interés asegurable la póliza o es nula o **unenforceable**, es decir, que no se puede hacer efectivo su cumplimiento.

Declarada la nulidad de la póliza o ante la pérdida del derecho del asegurado a hacerla efectiva para cobrar un siniestro, la mayoría de las legislacio-

to a la época de contratar el seguro como también a la época de la pérdida. KEETON, Robert E. y WIDISS, Alan, **Insurance Law**, Saint Paul, Estados Unidos, Editorial West Publishing Co., 1988, p. 153.

⁴⁶ JERRY (n. 15), p. 192.

⁴⁷ El art. 1.820 del **Código Civil** chileno pone de cargo del comprador el riesgo de la cosa “desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa”. El UCC y la convención de Viena, sobre compraventa internacional de mercaderías, regulan esta materia de una manera distinta, adjudicando el riesgo a aquella de las partes que está tanto en posesión material de la cosa como encargada de su cuidado, su transporte y de asegurarla.

⁴⁸ Vide JERRY (n. 15), p. 193.

nes establecen que corresponde al asegurador devolverle al asegurado la prima, con retención del importe de los gastos del contrato. En una de ellas, la colombiana, se hace una razonable diferencia entre lo que ocurre en los seguros de daños y los de personas.

En los países del **common law**, conforme a sus particularidades, por lo general tampoco hay a este respecto normas legales, sino reglas que emanen de las decisiones judiciales. En estos países, algunas veces los aseguradores ofrecen voluntariamente la devolución de las primas, cuando rechazan un reclamo sobre la base de la falta del interés asegurable. La oferta la hacen, probablemente, en la esperanza, ya sea, de evitar el reclamo del asegurado o los beneficiarios, o para mejorar su imagen como aseguradores y, por lo tanto, aumentar las posibilidades de una defensa judicial exitosa frente al reclamo.

Hay relativamente pocos fallos judiciales relacionados con el tema de si el asegurador es obligado a devolver las primas que han sido pagadas por un asegurado al cual le falta el requisito del interés asegurable. No hay muchas instancias en las cuales las cortes hayan enfrentado la cuestión de si un asegurador que exitosamente evita pagar un reclamo sobre la base de la ausencia del requisito del interés asegurable es obligado o no a devolver las primas que fueron pagadas por la póliza de seguro⁴⁹.

⁴⁹ KEETON y WIDDISS (n. 45), pp. 160-161. En todo caso, la devolución de las primas pagadas, ofrecida por los propios aseguradores, hace más fácil aceptar la idea de aceptar la ineffectuación del contrato por falta de interés asegurable. Como una cuestión propia de litigación estra-

Algunas cortes se han sentido molestas por la inequidad que significa permitir a un asegurador cobrar primas y posteriormente defenderse contra un reclamo sobre la base de la falta del interés asegurable, de modo que resuelven los incidentes que se plantean alegando un enriquecimiento injusto, ordenando la devolución de las primas cobradas con intereses cuando un contrato de seguro ha sido declarado inaplicable. Otras decisiones judiciales han resuelto el asunto, sosteniendo que el asegurado puede recobrar las primas pagadas, sólo cuando de buena fe creía que el contrato de seguro era válido. Unas pocas decisiones, sin embargo, han ido al extremo opuesto, de denegar un recibo de primas, aun, a pesar de que la adquisición del seguro fue hecha de buena fe en cuanto a la validez del contrato de seguro, incluso, en unos pocos casos en que la contratación fue inducida erróneamente por los agentes del asegurador⁵⁰. Pero estos casos son los menos.

Es posible concluir, entonces, en que, de una u otra forma, resulta corriente en todo el mundo, que cuando el contrato de seguro resulta nulo o ineffectu-

gica, sin embargo, aparece que muchos abogados –de los asegurados–, no incluyen en sus demandas, peticiones para la devolución de las primas, seguramente porque ellos no quieren suministrar a las cortes una oportunidad de llegar a un fallo basado en un compromiso semejante –declarar la ineffectuación del contrato, pero ordenar la devolución de las primas–.

⁵⁰ Un fallo llegó hasta el extremo de denegar la devolución de primas solicitada, a pesar de que los agentes de seguro obraron fraudulentamente al inducir al asegurado a contratar el seguro sin tener interés asegurable.

por falta de interés asegurable, se procede a la devolución de las primas pagadas por el asegurado.

8. TITULAR DEL DERECHO A ALEGAR LA FALTA DE INTERÉS ASEGUARABLE

Una cuestión importante radica en determinar si aparte del propio asegurador, hay alguien más que pueda alegar la falta del interés asegurable⁵¹.

La mayoría de las cortes americanas adhieren a la posición de que sólo el asegurador tiene derecho a oponer la falta de interés asegurable. Aun cuando la regla se enuncia con amplitud, tiene escasa aplicación fuera del ámbito del seguro de vida.

En los seguros sobre bienes o de responsabilidad –vale decir, en todos los ramos que nuestra doctrina identifica como seguros patrimoniales–, un tercero no tiene motivo ni razón para alegar la falta del interés asegurable, desde que alguien, que es una tercera parte, no tiene nada que ganar invalidando la póliza que pertenece a otra persona. Por otra parte, la regla, de que sólo el asegurador puede alegar la falta de interés asegurable, se deriva de la noción de que sólo quien es una de las partes del contrato tendría derecho a alegar un hecho que vicia o afecta al contrato. Para un tercero el asunto es *res inter alias acta*⁵².

⁵¹ No nos referiremos aquí, porque se trata de otro tema, al derecho del asegurado que ha perdido el interés asegurable para requerir la cancelación o terminación anticipada del contrato de seguro.

⁵² Esto es algo paradójico, toda vez que la doctrina del interés asegurable evolucionó en

Pero tratándose del seguro de vida, no tiene sentido impedir que un asegurado designado por un tercero trate de cancelar la póliza luego de descubrir que alguien, sin interés asegurable sobre su vida, ha tomado una póliza sin obtener su consentimiento, ya que es precisamente el asegurado la persona cuya vida puede estar en riesgo debido a tal acuerdo.

Un caso más difícil se presenta cuando el asegurado designado previamente consciente en la emisión de la póliza a una persona que posee interés asegurable en la vida del individuo, pero ese interés se ha extinguido y el asegurado desea ahora que la póliza se cancele. En estos casos, parece ser de toda justicia aceptar la tesis de que la persona sobre cuya vida se ha contratado un seguro de vida, siempre puede solicitar la cancelación de la póliza si se ha perdido el interés del tercero en su conservación. En este caso, la justicia se concilia enteramente, además, con el orden público.

En algunas decisiones de las cortes inglesas y americanas se ha permitido, en ciertos y determinados casos, que terceras partes puedan alegar la pérdida del interés asegurable⁵³.

La mayoría de las cortes americanas han sostenido que el asegurador no puede renunciar al requisito del interés asegurable y de ejercer el derecho a anu-

el Derecho anglosajón, para proteger al público de los contratos de juego o apuesta y eliminar los incentivos a la destrucción de la propiedad o las vidas, no para proteger los intereses de los aseguradores.

⁵³ *Vide*JERRY (n. 15), p. 201.

lar o cancelar una póliza por falta de tal interés, dejando, incluso, de lado a la férrea aplicación de la teoría del *estoppel*, conocida en la doctrina nacional como la teoría de los actos propios –*venire contra factum proprium*–⁵⁴.

La cuestión se presenta usualmente de la siguiente manera: el asegurado o el beneficiario reclama un sinistro, el asegurador rechaza el reclamo sobre la base de que el asegurado o el beneficiario carece de interés asegurable, y éstos responden al rechazo alegando que el asegurador ha efectuado alguna declaración o hecho algo que implica una renuncia a alegar la excepción de falta de interés asegurable, que detiene –*estop*, de donde proviene la expresión ‘*estoppel*’– su derecho a alegar tal defensa⁵⁵.

Constituye una materia sobre la cual existen sustanciales desacuerdos en los precedentes judiciales del *com-*

mon law, el punto relativo a si las razones de orden público que sustentan la doctrina del interés asegurable, particularmente el hecho de que constituye un interés social el evitar las circunstancias que puedan inducir a la destrucción de la vida o la propiedad, tienen mayor valor y prevalecen, o no, por sobre las consideraciones y fundamentos en que se apoya la doctrina del *estoppel*. Hay muchas decisiones judiciales que sustentan la idea de que la aplicación del interés asegurable no puede ser dejada de lado ni, aun, invocando la teoría del *estoppel*, revelando la enorme fuerza que el principio del interés asegurable tiene en el Derecho anglosajón. Hay, también, decisiones que adoptan la posición que la doctrina del *estoppel* es aplicable plenamente, y prevalece, en este contexto; como también muchas cortes han tomado una posición intermedia que sostiene que, aun cuando un asegurador no está privado del derecho a exigir un interés asegurable completo, una vez que se demuestra que el asegurado tiene algún tipo de interés asegurable, el asegurador está impedido de presentar una defensa basada en el razonamiento de que el interés asegurado vale menos que el monto del seguro establecido en la póliza. Aun cuando las opiniones judiciales frecuentemente no hacen una clara distinción entre estas tres aproximaciones, la posición intermedia parece reflejar el sentir más común⁵⁶.

⁵⁴ *Vide*JERRY (n. 15), p. 194. La doctrina del *estoppel* consiste en que las partes están impedidas por sus propios actos de reclamar un derecho en detrimento por otra parte que está en el derecho de confiar en tal conducta y que ha actuado conforme a ella. (*Graham v. Asbury*, 112 Arizona. 184, 540 P.2d 656, 658). Un principio que establece que un individuo está impedido de denegar, o de alegar o afirmar cierto hecho, como consecuencia de su conducta previa, alegaciones o negativas. Una doctrina que sostiene que una posición, actitud o curso de acción inconsistente, no puede ser adoptada para causar daño o pérdida a otro. (*Brand v. Farmers Mut. Protective Assurance of Texas*, Texas. Cib, App, 95 S.W.DD 994, 997). Sentencias tomadas de *Black's Law Dictionary- Unabridged*, 6^a ed., Saint Paul, Estados Unidos, Editorial West Publishing Co., 1990, p. 551.

⁵⁵ JERRY (n. 15), p. 194.

⁵⁶ KEETON y WIDISS (n. 45), pp. 158 -159.

9. EMISIÓN DE PÓLIZAS DE SEGURO DE VIDA A PERSONAS QUE NO TIENEN INTERÉS EN LA VIDA DEL ASEGUARADO Y EL PAPEL DEL CONSENTIMIENTO

En algunos casos ventilados ante cortes americanas, se ha discutido, incluso, sobre la posibilidad de considerar responsable al asegurador, por haber vendido una póliza de seguro de vida a alguien que carece de interés asegurable en la vida del asegurado, en circunstancias en las que se alegó que la emisión de la póliza contribuyó a la muerte del asegurado.

La importancia que tiene el requerimiento del consentimiento del asegurado, previo a la emisión de la póliza sobre su vida solicitada por un tercero, como una forma de prevenir tal fúnesto resultado, quedó de manifiesto en el caso *Ramey v. Carolina Life Insurance Co.*, en el cual la cónyuge obtuvo una póliza de seguro sobre la vida de su marido sin el consentimiento de éste y luego trató de envenenarlo para cobrar el seguro. El marido, salvado de la muerte, demandó a la compañía aseguradora porque su negligencia en obtener su consentimiento facilitó las posibilidades de su cónyuge de atentar contra su vida. La Corte determinó que el asegurador tiene que “usar un grado razonable de diligencia para no generar una situación que pueda constituir un estímulo para el asesinato”⁵⁷.

Sin embargo, hay que tener presente que, como todas las cosas que regula el Derecho, el consentimiento previo del asegurado no resuelve todas las situa-

ciones conflictivas que pueden presentarse. En los Estados Unidos se presentó un caso en que el propio asegurador fue quien alegó la falta de consentimiento del asegurado para obtener la ineficacia del seguro y la Corte denegó la alegación y sostuvo que la póliza era válida. Se trataba de un caso en el que los padres de un soldado en servicio en Vietnam habían asegurado la vida de su hijo sin su consentimiento y completaron la solicitud de seguro y la entregaron al asegurador junto con la primera prima el 14 de febrero. La Compañía notificó el 17 del mismo mes que la póliza estaba aprobada y en vigencia desde el 14 de febrero, fecha de la solicitud y resultó que a las 01:00 hrs. de ese mismo día 14 de febrero, sin que sus padres lo supiesen, el hijo asegurado había muerto en combate. El asegurador denegó responsabilidad por falta de consentimiento del asegurado e intentó devolver la prima, pero la Corte resolvió que el seguro era válido, debido a que la Compañía había aceptado esa forma de comercializar sus seguros⁵⁸. Agregó, además, como lo señala expresamente la ley española, que en relaciones cercanas de familia, debe presumirse el consentimiento del asegurado para la adquisición de una póliza sobre su vida (*Dixon v. Western Union Assurance co*)⁵⁹.

Queda sentado, sin embargo, que, como lo demuestra la doctrina y la mayoría de la legislación continental y el *common law* anglosajón, la obtención del

⁵⁷ Este caso constituye, también, un ejemplo de aplicación concreta de la doctrina del *estoppel*.

⁵⁹ *Vide JERRY* (n. 15), p. 205.

⁵⁷ *Vide JERRY* (n. 15), p. 204.

consentimiento del asegurado, cuando los seguros que cubren la vida son contratados por un tercero, es una forma muchísimo más concreta y eficaz de proteger el interés asegurable, que la exigencia genérica y meramente formal de la existencia del interés como condición de validez del seguro.

10. PROPUESTA DE REGULACIÓN DEL INTERÉS ASEGUARABLE EN LOS SEGUROS DE DAÑOS Y DE PERSONAS

Sobre la base de los antecedentes legales, doctrinarios y jurisprudenciales que anteceden, y manifestada con anterioridad, en el párrafo N° 4, nuestra opción por excluir el interés asegurable de las normas que rigen la regulación general del contrato de seguro, como elemento esencial de validez, presentamos, a continuación, nuestra propuesta de normas referentes a esta institución en los capítulos de la ley que regulen los seguros de daños y los seguros de personas.

“Art. ____ (Para el seguro de daños): Toda persona que tenga un interés patrimonial, presente o futuro, lícito y estimable en dinero, puede celebrar un contrato de seguros contra daños.

Si carece de interés asegurable a la época de sobrevenir un siniestro, el asegurado no podrá reclamar la indemnización. Pero podrá pedir al asegurador la devolución de las primas pagadas, con deducción del importe de los gastos del contrato”.

Comentarios

El inciso primero de la norma propuesta no define el interés, porque ello está hecho en el art. 513 del *Código de Comercio*, pero contempla la necesidad de que el asegurado lo tenga, para que pueda contratar el seguro, como antecedente necesario para el resultado que acarrea la falta de tal interés, que regula el inciso segundo.

Establece la norma las características que debe tener el interés en este tipo de seguros, a saber: patrimonial, lícito y estimable en dinero y, además, contempla que puede existir, tanto a la época de la celebración del contrato como en el futuro.

En el inciso segundo se establece la consecuencia para el caso de que no exista el interés a la época del siniestro: el asegurado no podrá reclamar la indemnización o, dicho en otros términos, el beneficio del seguro.

Como se advierte, la norma propuesta no utiliza el concepto de la nulidad absoluta, reservado sólo para los casos en que se infrinja un requisito esencial del contrato, y en nuestra proposición el interés asegurable ha dejado de serlo, y lo hemos reemplazado por la consecuencia de privar al asegurado del beneficio de la indemnización, que es la sanción adecuada a un caso en el cual la falta de interés patrimonial en la cosa asegurada, hace imposible argumentar haber sufrido un perjuicio económico que deba ser indemnizado⁶⁰. La falta de interés que lleve a este

⁶⁰ Como hemos dicho anteriormente, aun, sin una solución legal de este tipo, el asegura-

resultado debe ser, necesariamente, total, de modo que los casos en que el asegurado tenga o conserve un interés incompleto, no pueden conducir a la ineficacia absoluta del seguro, sino, simplemente, a una reducción proporcional de la indemnización; materia que debe estar regulada por otras normas de la ley y a las cuales nos referimos en el N° 11. Por último, en el caso en que haya lugar a la aplicación de la privación de la indemnización al asegurado, éste tiene derecho a reclamar al asegurador la devolución de la prima, con deducción de los gastos incurridos por éste en la emisión de la póliza.

“Art. __ (Seguros de personas): Los seguros de personas pueden ser contratados por el propio asegurado o por cualquiera que tenga interés. El seguro de vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para el caso de muerte como para el de sobrevivencia o ambos conjuntamente.

En los seguros para el caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento escrito de este último, con indicación del monto asegurado y de la persona del

do no podría exigir el pago de la indemnización porque en tal caso se vería afectado el principio de indemnización que alude a la naturaleza reparatoria de la institución, y que excluye la posibilidad de que alguien obtenga por su intermedio ganancias.

beneficiario. No se podrá contratar un seguro para el caso de muerte, sobre la cabeza de menores de edad o de incapacitados.

Los seguros contratados en contravención a éstas normas serán absolutamente nulos y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.

Comentarios

Proponemos establecer el requisito del interés con características amplias, abarcando a todos los seguros de personas y no sólo a los de vida, como hemos visto en algunas legislaciones.

Sin embargo, mientras que en los seguros de personas en general se exige el requisito amplio del interés en la contratación, que no teniendo límites, puede ser de cualquier tipo; en aquellos para el caso de muerte de la persona, requieren el consentimiento escrito del asegurado, con indicación del monto asegurado y de la persona del beneficiario, en el evento que el seguro haya sido contratado por un tercero.

Este requisito objetivo es, a nuestro juicio, la mejor forma de resguardar el principio del interés en este tipo de seguros y la que de mejor manera previene el mal uso de la figura contractual, y muy en particular, la salvaguarda de la vida del asegurado.

En este tipo de seguros el interés se requiere a la fecha de la contratación. Será el propio asegurado quien podrá prevenir los efectos de la desaparición del interés del tercero, revocando al

beneficiario, derecho que otra disposición de la ley debe contemplar en términos amplios.

Siguiendo una norma que, como hemos visto, es muy común en otras legislaciones, se prohíbe la contratación de seguros sobre la vida de menores e incapaces, en términos genéricos y sin excepciones.

En nuestro país, en que la mayoría de edad se produce a los dieciocho años, no estimamos necesario un régimen especial para los cuatro (o seis) años que corresponden a la etapa intermedia, como lo hacen algunas legislaciones, con las dificultades y confusiones que ello produciría inevitablemente, a la hora de su aplicación práctica.

Por último, en cuanto a la devolución de la prima, siguiendo un ejemplo de la legislación extranjera consultada, se establece que el asegurador sólo podrá retener el importe de sus gastos si ha procedido de buena fe, norma orientada a enfatizar el cuidado con que debe actuar en la observancia de estas normas.

11. DECAIMIENTO, CONCURRENCIA Y TRASPASO DEL INTERÉS

De la misma manera como el asegurado puede no tener interés asegurable al momento del contrato, pero tiene contemplado llegar a tenerlo en el futuro, también puede desaparecer el interés que tenía, después del contrato y antes de presentarse un siniestro, como igualmente verse atenuado, entrar en concurrencia con otros intereses o traspasarse a terceros. Todas estas circuns-

tancias tienen su efecto en el contrato de seguro.

Sánchez Calero expresa que la sanación de ineficacia total del seguro que contempla el art. 25 de la ley española,

“parte del presupuesto de la falta total del interés asegurado. El interés como relación económica entre el sujeto y el bien, no debe existir de forma absoluta, para que se produzcan los efectos previstos en este artículo. En otro caso estaremos ante una falta **parcial** del interés, lo que puede suceder, con relativa frecuencia, con referencia al objeto sobre el que recae el interés”.

Añade que la falta parcial del interés se confunde, en ocasiones, con la falta parcial de riesgo, aun cuando dentro del terreno de los principios se trata de asuntos diversos,

“ya que una cuestión es el interés determinado al que se refiere el contrato y otra el riesgo, como posibilidad de un determinado evento que incide sobre ese interés, cuya lesión da lugar al siniestro”.

Pero, agrega, a pesar de esta distinción, el caso de la falta parcial de interés da lugar a una solución similar a la prevista en el artículo 31 de la ley española, para la hipótesis de sobreseguro. Es decir, no cabe aplicar el artículo 25 al caso en que el interés falte

parcialmente, ya que este artículo presupone la inexistencia absoluta del interés, como condición necesaria para considerar al contrato como nulo.

En resumen, si se produce el presupuesto de la ausencia total del interés asegurado en el momento en que el contrato de seguro debe comenzar a producir sus efectos, o en la época que se haya convenido, o no subsiste dicho interés a la época del siniestro, nos hallaremos ante un caso de ineficacia absoluta del contrato. Por el contrario, el decaimiento o la disminución del interés asegurable, o su concurrencia con otros distintos, no puede conducir, de ninguna manera, a la ineficacia del seguro ni a la devolución de la prima; sino, únicamente, a una modificación del contrato, con reducción de la suma asegurada y de la prima⁶¹, materia que debe estar reglamentada por la ley en otras disposiciones legales que aquéllas que han motivado la redacción del presente trabajo.

Un caso especial es el de la transmisión del objeto asegurado, pues, si bien es cierto que en tal caso desaparece el interés respecto al asegurado, se produce una continuación del interés con relación al adquiriente. En este caso no hay cesación del interés, sino transferencia del mismo, materia que constituye una situación totalmente distinta, que debe tener, también, una regulación especial en la ley que gobierna el contrato de seguro.

12. CONCLUSIONES

Proponemos los siguientes textos para regular el interés asegurable, basándonos en que el nuevo art. 513 parte por definir el concepto, todo en los términos que se indican a continuación:

“Art. 513: Constituye interés asegurable aquel que tiene el asegurado, o el beneficiario si es distinto de aquél, en la no realización del riesgo.

Art. : Son requisitos esenciales del contrato de seguro el riesgo asegurado, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador de indemnizar. (No se menciona al interés asegurable aquí).

La falta de uno o más de estos elementos acarrea la nulidad absoluta del contrato.

Art. ____ (Para el seguro de daños): Toda persona que tenga un interés patrimonial, presente o futuro, lícito y estimable en dinero, puede celebrar un contrato de seguros contra daños.

Si carece de interés asegurable a la época de sobrevenir un siniestro, el asegurado no podrá reclamar la indemnización. Pero podrá pedir al asegurador la devolución de las primas pagadas, con deducción del importe de los gastos del contrato.

Art. ____ (Seguros de personas): Los seguros de personas pueden ser contratados por el propio asegurado o por cual-

⁶¹ SÁNCHEZ CALERO (n. 6), p. 443.

quiera que tenga interés. El seguro de vida puede estipularse sobre la vida propia o la de un tercero, tanto para el caso de muerte como para el de supervivencia o ambos conjuntamente.

En los seguros para el caso de muerte, si son distintas las personas del tomador del seguro y del asegurado, será preciso el consentimiento escrito de este último, con indicación del monto asegurado y de la perso-

na del beneficiario. No se podrá contratar un seguro para el caso de muerte, sobre la cabeza de menores de edad o de incapacitados.

Los seguros contratados en contravención a éstas normas serán absolutamente nulos y el asegurador estará obligado a restituir las primas percibidas, pudiendo retener el importe de sus gastos, si ha actuado de buena fe”.