

El interés asegurable como un elemento esencial del contrato de seguro de daños*

CARLOS ANDRÉS GÓMEZ SÁNCHEZ**
NATALIA MARTÍNEZ DEL RÍO SAMPER***

SUMARIO

1. Noción del interés asegurable
 - 1.1. El alcance del interés asegurable
 - 1.2. Los requisitos del interés asegurable
 - 1.2.1. El interés asegurable debe ser lícito
 - 1.2.2. El interés asegurable debe ser estimable en dinero
 - 1.3. La prueba del interés asegurable
2. El carácter directo e indirecto del interés asegurable
 - 2.1. El carácter directo del interés asegurable

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2012
Fecha de aceptación: 16 de mayo de 2012

* El presente artículo es una adaptación del primer capítulo de la monografía de grado intitulada “El interés asegurable en los seguros de daños”, presentada por los autores para optar por el título de especialistas en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana, y dirigida por el doctor José Fernando Torres Fernández de Castro; trabajo investigativo que fue aprobado el 12 de diciembre de 2011.

** Abogado egresado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario (2010), con especialización en Derecho de Seguros de la Pontificia Universidad Javeriana (2011). Actualmente se desempeña como Abogado en la firma Tobar, Romero & Trejos Abogados. Correos electrónicos: candresgomez@trtabogados.com; candresgomez@yahoo.es.

*** Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana (2010) con especialización en Derecho de Seguros de la misma universidad. Adicionalmente, cuenta con una especialización de la Universidad de Notre Dame, en South Ben, Indiana, Estados Unidos de América en Estudios Políticos, Sociales y Económicos (2008). Actualmente, trabaja en DeLima Marsh S.A. Correos electrónicos: natalia.martinezdelrio@marsh.com; y natalia.mtzdelrio@gmail.com

- 2.2. El carácter indirecto del interés asegurable
3. El interés asegurable en los seguros reales y en los seguros patrimoniales
 - 3.1. El interés asegurable en los seguros reales
 - 3.2. El interés asegurable en los seguros patrimoniales
4. Conclusiones

RESUMEN

No son pocas las ocasiones en que algunas nociones jurídicas permanecen inamovibles y estáticas, lo que responde, en la mayoría de las ocasiones, a que la necesidad práctica y conceptual que impulsó su origen se encuentra satisfecha. Y eso es lo que, al parecer, ocurre con el interés asegurable. Este elemento esencial, que en los seguros de daños encarna el tan conocido principio indemnizatorio, presenta, a nuestro modo de ver, algunas particularidades sobre las que queremos llamar la atención en este estudio; su alcance, sus requisitos y su prueba, son aspectos que se abordarán de manera crítica, dejando claramente sentada nuestra posición. Aunque, la novedad e innovación no es una pretensión, sí lo es la sistematización que se expondrá, todo con el afán de dejar establecidos algunos parámetros de utilidad, principalmente, para el suscriptor y el juzgador, pues son ellos quienes tradicionalmente dirimen discusiones que se presentan con una frecuencia mucho mayor a la que se debería presentar.

Palabras clave: contrato de seguro, interés asegurable, seguros de daños, principio indemnizatorio.

Palabras clave descriptor: contrato de seguro, interés asegurable, principio indemnizatorio.

ABSTRACT

There are few legal concepts that remain fixed and static, which reflects, in most cases, that the conceptual and practical needs that prompted its origins are satisfied. This is what apparently happens with the insurable interest. The insurable interest as an essential element of the insurance contract, which in property insurances represents the indemnity principle, in our point of view, has some peculiarities that we will study in this paper. Its scope, requirements and prove of the mentioned element are issues to be critically addressed, clearly exposing our position. Although the innovation is not our principal pretention, the systematization, to be discussed, will be, all in an effort to leave established some useful parameters primarily for the subscriber and the judge, because they are who traditionally resolve conflicts that occur with a higher frequency than it should be presented.

Key words: insurance contract, insurable interest, property insurance, indemnity principle.

Key words plus: insurance contract, insurable interest, indemnity principle.

1. NOCIÓN DEL INTERÉS ASEGURABLE

1.1 El alcance del interés asegurable

Para empezar, es necesario recordar que el Código de Comercio colombiano (en adelante “C. de Co.”) establece que el interés asegurable es un elemento esencial del contrato de seguro (artículo 1045), haciendo una importante distinción de dicho elemento, según se trate de los seguros de daños o de los seguros de personas.

Así, en relación a los primeros, el C. de Co. consagra en su artículo 1083 que:

“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización del riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

Sin perjuicio de lo anterior, en esta oportunidad centraremos nuestro estudio en el interés asegurable en los seguros de daños, por lo que las consideraciones que expondremos ulteriormente no podrían ser tenidas en cuenta en la misma forma para los seguros consagrados en el Capítulo III del C. de Co.

Dicho esto, se dice que no hay contrato de seguro si no se tiene un interés. Así, el interés asegurable es un elemento que existe, y debe existir, previamente a la celebración del contrato de seguro y, por supuesto, a la ocurrencia del siniestro. De antaño la Corte Suprema de Justicia ha venido sosteniendo que *“el interés asegurable estriba*

en la relación de carácter económico o pecuniario lícita que ostenta el asegurado sobre un derecho o un bien, o sobre un conjunto de éstos, cuyo dominio, uso o aprovechamiento resulte amenazado por uno o varios riesgos”¹, definición que, por lo que se ve comúnmente, ha satisfecho a la comunidad jurídica en general.

Sin embargo, a nuestro juicio, afirmar escuetamente que el interés asegurable consiste en una relación, abre las puertas a un sinnúmero de discusiones que serán resueltas, desafortunadamente, sin contar con ningún tipo de derrotero que sirva de guía. Lo anterior dificulta la posibilidad de sentar una regla más o menos general sobre el alcance y naturaleza de este elemento esencial del seguro, dado que será cada juzgador, según su propia experiencia y criterio, quien determine casi que arbitrariamente qué relación es susceptible de ser asegurada.

Dicho esto, antes de tratar de abordar la sistematización pretendida, resulta de capital importancia poner de presente la vital función que representa el interés asegurable dentro del contrato de seguro.

El contrato de seguro, como es sabido, es una de las tantas maneras que se han concebido con el fin de administrar los distintos riesgos a que se encuentra expuesta la sociedad; es mediante este negocio particular que los individuos se ven liberados, casi que totalmente, de la suerte patrimonial futura que les representa un acontecer inesperado –aunque en otros casos, inclusive deseado, como acontece con el seguro educativo, el matrimonial, o el de nacimiento, pero, en todo caso, incierto–, y económicamente negativo. De forma somera, es así como vemos la causa del contrato de seguro, en tanto que constituye la finalidad pretendida por las partes al momento de perfeccionar su celebración.

Y es que la institución del seguro fue diseñada precisamente para salvaguardar al hombre de los daños que lo pudiesen aquejar; para evitar que si llegase a suceder un evento futuro, tenga que sufrir consecuencias que no se encuentre en capacidad de soportar sin ver aminorado su peculio, imprimiéndose así, mediante el sistema asegurativo, cierto grado de certeza a su situación cotidiana². De esto que, sin dejar de lado las muchas formas como puede interpretarse la causa de un contrato³, estimemos que

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Marzo 21 de 2003, Exp. No. 6642, M.P. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.

2 Nos parece reveladora la cita realizada por el profesor BENÍTEZ DE LUGO al advertir que “El seguro es, en fin, como dice WRIGHT, el único medio que tiene la vida humana para liberarse de la tiranía del azar. Asegurarse no significa evitar una pérdida, sino garantizar su indemnización”, en BENÍTEZ DE LUGO, L., *Tratado de seguros*, tomo I. Instituto Editorial Reus, 1955, pág. 6.

3 En lo particular, seguimos la definición de causa propuesta por el profesor MASSIMO BIANCA en su obra, quien afirma que aquella es “(...) la razón práctica del contrato, es decir, el interés que la operación contractual se dirige a satisfacer”. BIANCA, M., *Derecho Civil. El contrato*. Traducción a cargo de FERNANDO HINESTROSA y ÉDGAR CORTÉS. Universidad Externado de Colombia, 2007, pág. 469.

la causa del contrato de seguro de daños es la búsqueda de aminorar al máximo las afectaciones patrimoniales que eventualmente podría sufrir el asegurado con ocasión de la realización de un suceso posterior.

Este objetivo reparador del contrato de seguro es al que comúnmente se le conoce como el principio indemnizatorio, considerado como basilar en los seguros de daños. En virtud de tal, el seguro *“no puede ser jamás para el asegurado un medio de adquirir un provecho o beneficio, sino simplemente el de reparar en sus justos términos el daño producido conforme al riesgo concretado en la póliza (...)”*⁴, lo que repercute sin lugar a dudas en toda la vida del contrato: su formación, su ejecución, y, cuando a ello haya lugar, al momento del pago de la suma asegurada⁵.

Dejando de lado el natural orden cronológico, diremos que el principio indemnizatorio se manifiesta al momento de evaluar la posibilidad de indemnizar los perjuicios traídos por la ocurrencia del hecho futuro e incierto asegurado: el siniestro. En ese momento, luego de determinar la realización del hecho, la compañía de seguros deberá analizar, como si fuese el fallador de un juicio de responsabilidad, cuál fue el daño padecido por el asegurado, y cuánto es su impacto económico, pues, según lo dispuesto por el artículo 1089 del C. de Co., *“(...) la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario”*, significando ello una clara prohibición para cualquier pretensión lucrativa de la víctima. En palabras de DE CUPIS, la indemnización es una reacción consagrada por el ordenamiento jurídico para aminorar los efectos del daño⁶; por lo tanto, así concebida, entonces, la indemnización se encuentra objetivamente limitada en la misma medida del daño, al ser este su hecho jurídico genitor.

De innegable relevancia es la anterior concepción, en cuanto que, sin dejar de lado la trascendencia manifiesta de este cardinal principio indemnizatorio al momento de evaluar la existencia y cuantificación de la obligación a cargo de la aseguradora, se muestra igualmente útil al centrar la atención en la formación y ejecución del contrato de seguro, momentos en los que brilla con mayor fuerza nuestro objeto de estudio: el interés asegurable⁷.

4 Ídem, pág. 27.

5 Este principio se encuentra taxativamente incorporado en nuestro C. de Co. en su artículo 1088, al decir que: *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”*.

6 La palabra “daño” se utiliza para identificar un hecho jurídico que genera consecuencias diversas. En palabras de DE CUPIS: *“El efecto jurídico causado por el daño consiste en una reacción que el derecho facilita para lograr la represión del daño. Obra, consiguientemente, en sentido contrario al que opera el daño, oponiéndose a él; y con esto, el daño en sí, considerado en el sistema de los hechos jurídicos, queda profundamente caracterizado”*, en DE CUPIS, A., *El daño*. Bosch, Casa Editorial, 2ª edición, 1970, pág. 82.

7 De acuerdo al profesor EFRÉN OSSA GÓMEZ, *“De no ser por el principio del interés asegu-*

Según se ha dicho, tendrá interés asegurable quien sea titular de una relación económica y lícita sobre un bien o un derecho (de cualquier clase), que sea susceptible de verse afectada al momento de realizarse el acontecer asegurado. Por consiguiente, para determinar quién tiene interés asegurable es necesario preguntarse quién puede ver afectado su patrimonio con ocasión de un suceso en particular, pues no de otra manera la compañía de seguros podrá determinar si aquel que se pretende que figure como asegurado, realmente tiene la titularidad de ese elemento esencial.

Se desprende de lo anterior que el análisis de la existencia del interés asegurable obliga, a quien lo emprende, a realizar una labor casi que visionaria, lo que a primera vista dificulta ostensiblemente su tarea.

Si la modalidad asegurativa que estudiamos fue concebida como la previsión de un daño, creemos necesario acudir antes que nada a la noción de “daño”, en tanto que, a nuestro juicio, es indispensable a la hora de esclarecer el verdadero alcance del interés asegurable, teniendo en cuenta que será el primer y más importante limitante de la indemnización a cargo de la compañía de seguros, como ya se advirtió; y, además, a él hace referencia, siquiera implícita, el artículo 1083 del C. de Co.⁸. El daño, entendido en sentido amplio, no se limita a aquellas circunstancias en donde media un hecho culposo o doloso, sino que se extiende a identificar, genéricamente, la “*aminoración o alteración de una situación favorable*”⁹. De igual forma, la doctrina nacional ha considerado que el daño “*es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial (...) toda disminución o supresión de un objeto patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, supone, necesariamente, la ocurrencia de un daño que afecta al titular del bien lesionado*”¹⁰. En cuanto a tratadistas en derecho de seguros, es destacable, entre otras, la noción del profesor ANTIGONO DONATI, citado por STIGLITZ¹¹, para quien “*(...) el daño se halla representado (...) en la disminución del patrimonio ya sea que consista en una disminución del activo o en un aumento del pasivo*”.

El daño, como puede verse, cuenta con múltiples ópticas desde las cuales puede ser analizado, prestando cada una de ellas una utilidad particular, siendo en últimas el intérprete el encargado de escoger la que a su juicio sea la más apropiada.

able, el contrato de seguro revestiría todos los caracteres de una apuesta y significaría un estímulo a la actividad delictuosa. En OSSA, J. E., *Teoría General del Seguro. El contrato*. Temis, 1984, pág. 67.

8 Como se recordará, dice la primera parte de la norma citada que “*Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado (...)*”. Según nuestro parecer, cuando el artículo se refiere a “*afectación*”, se usa como un sinónimo de “*daño*”.

9 DE CUPIS, A., *op. cit.*, pág. 81.

10 TAMAYO, J., *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo II. Legis, 2ª edición, 2007, págs. 326 y 327.

11 STIGLITZ, R., *Derecho de Seguros*, tomo I. Abeledo-Perrot, 2ª edición, 1998, pág. 253.

Así las cosas, si consideramos que el principio indemnizatorio, que domina en gran medida el seguro de daños, conlleva a interpretar la causa de ese contrato como la búsqueda de previsión de una eventual afectación patrimonial, veremos entonces la necesidad de contar con un elemento esencial que, desde el punto de vista subjetivo, envuelva **la posibilidad¹² de que quien aspire a servirse de la obligación reparadora de la compañía de seguros pueda sufrir un daño susceptible de ser indemnizado** –y que cumpla además con otros requisitos que más adelante se señalarán–, pues no se justifica la existencia de un negocio jurídico cuya finalidad está concebida como una reacción a la existencia de un perjuicio patrimonial, cuando este, según las circunstancias de cada caso, no pueda existir jamás¹³. Ese elemento es a nuestro juicio el interés asegurable.

Sin rechazar la concepción tradicional del interés asegurable –que lo define como una relación económica–, creemos que la afirmación según la cual aquel se manifiesta en la posibilidad subjetiva de la existencia de un daño, directo o indirecto, se funda en el papel funcional que cumple el interés asegurable como elemento esencial del contrato de seguro, lo que abre las puertas a una mayor comprensión y entendimiento del mismo¹⁴.

Empero, si bien el concepto técnico de riesgo asegurable se define, precisamente, como la posibilidad de pérdida¹⁵, no pretendemos aquí desdibujar la línea que lo separa del interés asegurable, pues mentiríamos al afirmar que dicho límite es oscuro y difuso, cuando en realidad, a nuestro modo de ver, no merece discusión; de hecho, buscamos marcarlo aun más. Así, el riesgo como una posibilidad de pérdida, se refiere a un aná-

12 Siguiendo el Diccionario de la Real Academia, entendemos la posibilidad como la *“Aptitud, potencia u ocasión para ser o existir algo”*.

13 Este aspecto es el que, en últimas, justifica el carácter esencial que predicamos de este elemento.

14 De hecho, esta visión comulga en cierta medida con las consideraciones vertidas en el laudo arbitral de 5 de diciembre de 2008, proferido para dirimir las controversias surgidas entre C.I. Avetex S.A. y BBVA Seguros Colombia S.A., en el que fungieron como árbitros Pedro José Bautista Moller, Hernán Fabio López Blanco y José Eduardo Narváez Bonnet, en donde puede leerse: *“El interés asegurable no aparece definido en la ley; pero puede afirmarse que consiste en la posibilidad de afectación patrimonial como consecuencia de la ocurrencia de un riesgo, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1083 del estatuto mercantil”*. De igual manera, el profesor HÉCTOR MARÍN NARANJO considera que: *“En los primeros, el interés lo tiene ‘toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente por la realización de un riesgo’, según las voces del artículo 1083 del C. de Co. en su inc. 1. Resultar afectado alguien en su patrimonio es recibir un daño, lo que, al poner de presente la necesidad de su indemnización, sirve también para destacar la íntima conexión que existe entre ‘daño’ e ‘interés’”*. MARÍN, H. (2001), El significado del interés asegurable como elemento común a los contratos de seguros, en *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia (1971-2001)*. Acoldense, pág. 33. Lo anterior, en cierta medida se acompasa con nuestra posición.

15 OSSA, J. E., *Teoría General del Seguro. La institución*. Temis. *“El riesgo puro puede definirse como la posibilidad de pérdida”*. 1988, pág. 3.

lisis fáctico y objetivo (v.gr. la posibilidad de pérdida derivada de un incendio, o de un terremoto, o de un incumplimiento o de la responsabilidad), cuyo resultado resiste ser –y debe ser– medido matemáticamente –determinando con ello la probabilidad– en aras de ser aplicado a cálculos propios del seguro. Mientras que, por su lado, el interés asegurable debe ser visto como la posibilidad de pérdida en relación con la posición que ocupa el sujeto mismo (v.gr. la posibilidad de pérdida del depositario, o del transportador, o del arrendatario, o del socio), en donde cobra trascendencia un estudio jurídico y subjetivo de cada caso concreto que arrojará como conclusión solo una de dos respuestas: la existencia o inexistencia de aquel.

Ahora, a pesar de la natural diferencia que existe entre el interés asegurable y el riesgo asegurable, es innegable la estrecha relación que guardan estos elementos, llegándose a presentar una situación relativa de dependencia entre ellos. En efecto, si bien no vemos que la existencia del riesgo esté sujeta, de una u otra forma, al interés asegurable, este de cierta manera sí lo está respecto de aquel; puesto que la existencia de una posibilidad subjetiva de pérdida puede predicarse únicamente con base en un riesgo determinado. Así, por ejemplo, si un contrato de depósito se encuentra regulado por el Código Civil, o, inclusive, por el C. de Co., el depositario de una cosa, siempre que no sea un almacén general de depósito, no podrá en principio sufrir una pérdida por el riesgo de incendio de la misma –a menos que se trate de la cobertura del lucro cesante–, pues no es el propietario de aquello que le fue entregado a título de guarda; en cambio, ocurre lo contrario si centramos el análisis en el riesgo de responsabilidad civil, en tanto que el depositario puede verse compelido a resarcir los perjuicios derivados del incumplimiento de su obligación de restituir la cosa. Esto llevaría a afirmar que ese depositario, en cuanto al riesgo de incendio, no tiene, inicialmente, interés asegurable sobre lo que se encuentra bajo su custodia, mientras que sí lo tendrá tratándose de la responsabilidad civil. Esto ha sido considerado por muy autorizada doctrina chilena, cuando sostiene que *“para que un determinado interés sea asegurable es preciso que esté amenazado por un cierto riesgo”*¹⁶.

La doctrina norteamericana¹⁷ es un excelente punto de referencia si se pretende, como ahora, realzar la profunda incidencia que tiene el concepto de “daño” sobre el interés asegurable, en cuanto que, sostiene la primera, que este elemento esencial puede estudiarse con base en lo que se ha denominado *“Test of factual expectation”*, método propuesto por J. LAWRENCE en el caso de *Lucena v. Craufurd*, según el cual, *“una persona tendrá interés asegurable en una cosa, si se ve perjudicado por su pérdida”*. Y se agrega que *“estar interesado en la preservación de una cosa es estar en una circunstancia con respecto a ella en la que se tenga un beneficio por su existencia, o un perjuicio por su*

16 CONTRERAS, O., El interés asegurable, su relevancia en el seguro. (2007) Revista AIDA Chile No 16 Recuperado el 17 de julio de 2011, de www.aida-chile.cl/revistas/revista%2016/elinteres_asegurable.doc

17 LOWRY, J. y RAWLINGS, P., *Insurance Law. Doctrine and Principles*. Hart Publishing. 2nd edition. 2005, pág. 161.

destrucción". (Traducción libre). Esta concepción del interés asegurable, que significó un avance notable en el derecho norteamericano, fue la que finalmente se tuvo en cuenta en casos como *Hartford Fire Ins. Co. vs. Stanley*¹⁸ y en *Collin vs. Mountjoy*¹⁹, fallos en donde se afirmó que *"una persona tiene interés asegurable sobre un bien cuandoquiera que su existencia le genere una ganancia o beneficio, y sufra una pérdida o desventaja por su destrucción"*.

Volviendo al plano nacional, necesario es precisar que algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en su Sala de Casación Civil, permiten vislumbrar que la manera en la que aquí se presenta el interés asegurable no riñe en lo absoluto con la visión adoptada por dicha Corporación. Como un ejemplo de lo anterior, vale nada más recordar que en sentencia de 18 de diciembre de 2008, con ponencia de William Namén Vargas, la Corte, luego de hacer mención a la tradicional concepción del interés asegurable, según la cual, es tenido como una situación o relación de un sujeto con un bien, un patrimonio, o parte de este, *"susceptible de mengua, detrimento, quebranto o daño potencial, incertus an, incertus quando, cuya exposición a un riesgo, amenaza de pérdida, destrucción, deterioro o afectación potencial procura precaver con el seguro (...)"*. (Negritas fuera del texto), culmina sus consideraciones afirmando que el interés asegurable, en relación con un patrimonio, *"se vincula a la posibilidad potencial de su pérdida o afectación por un siniestro"*²⁰.

Con todo lo hasta aquí anotado, y a modo de conclusión primigenia, diremos que el interés asegurable existirá en la medida en que lo haga la posibilidad de que el asegurado –su titular–, en atención a una situación subjetiva, sufra un daño como consecuencia de la realización de un hecho futuro e incierto en particular. Si del análisis jurídico de dicha posibilidad se tiene como resultado que esta no existe, pues tampoco podrá manifestarse la existencia del interés asegurable.

1.2 Los requisitos del interés asegurable

Habiendo delineado en forma somera la noción general del interés asegurable, definiendo básicamente la manera en que este se manifiesta en un contrato de seguro, a continuación debemos hacer referencia a otros requisitos que, a la luz del sistema jurídico colombiano, debe cumplir cualquier interés que quiera ser calificado como "asegurable"; requisitos, desde ya podemos decirlo, que son consagrados como un pilar más sobre el que se construye el principio indemnizatorio que ya hemos mencionado en varias oportunidades, por lo que, al igual que antes, este será de gran ayuda al momento de interpretar lo que se dirá a renglón seguido.

18 Court of Appeals of Arkansas, 1983.

19 Ohio Supreme Court, 2008.

20 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación de Civil, Diciembre 18 de 2008, Exp. No. 00537. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS.

Siendo el artículo 1083 del C. de Co. el fundamento del interés asegurable en los seguros de daños, como punto de partida nos remitiremos nuevamente a su contenido con el fin de identificar los requisitos allí consagrados. Dice la norma en comento que:

“Tiene interés asegurable toda persona cuyo patrimonio pueda resultar afectado, directa o indirectamente, por la realización del riesgo. Es asegurable todo interés que, además de lícito, sea susceptible de estimación en dinero”.

Según lo anterior, el interés asegurable, además de hacer referencia a un daño de carácter patrimonial, como ya tuvimos la oportunidad de hacerlo ver en el anterior aparte, debe ser (1.2.1.) lícito y (1.2.2.) estimable en dinero. Solo en el evento en que se observen de forma copulativa estos lineamientos, podrá un interés fungir como elemento esencial del contrato de seguro.

1.2.1 El interés asegurable debe ser lícito

Sabemos que en derecho debe dársele a las palabras, en cuanto sea posible, su sentido natural y obvio, por lo que cualquiera de las acepciones que el Diccionario de la Real Academia consagra de la palabra “licitud” nos es útil para el presente estudio. Así, con el adjetivo “lícito” se califica aquello “que es de la ley o calidad debida”. La importancia de este requisito radica entre otras cosas, como se adivinará, en el principio indemnizatorio del que tanto se ha hablado en el contrato de seguro. El daño, para que sea jurídicamente susceptible de ser reparado, requiere que se circunscriba a un derecho patrimonial que se encuentre amparado por la ley vigente; que sea legítimo. Si no lo está, o no lo es, la supuesta víctima no tiene acción para reclamar indemnización alguna, pues estaría buscando enriquecerse injusta o, inclusive, ilícitamente.

Para poder comprender la licitud como requisito del daño indemnizable, bueno es servirnos de las consideraciones sentadas por DE CUPIS, quien sostuvo que “(...) la destrucción o deterioro material de una cosa o de una situación constituye daño en sentido físico, mas no jurídico. Para que pueda hablarse de un daño en sentido jurídico civil, se requiere que esa cosa o situación estén protegidas por el orden jurídico, es decir, que sean bienes jurídicamente hablando. Ahora, las cosas o las situaciones son protegidas cuando el Estado en su soberanía faculta a los particulares para que las disfruten. Cuando ello ocurre, entonces el facultado es titular de bienes patrimoniales o extrapatrimoniales que los demás deben respetar”²¹. Así, la licitud del daño se determina en un ámbito simplemente objetivo: la protección que el Estado extienda a esa relación económica, permitiendo así a su titular el goce de la misma; en caso contrario, es decir, de existir ilicitud, sencillamente no habría daño indemnizable.

21 DE CUPIS, A., *op. cit.* Si bien actualmente la noción de “interés jurídicamente protegido” ha sido cambiada por “interés legítimo”, trayendo con ello modificaciones para la responsabilidad civil, para los efectos de nuestro estudio son suficientes las citadas consideraciones, pues, en todo caso la legitimidad de lo que pretende resarcirse no se ha puesto en tela de juicio.

Por lo visto, y atendiendo lo que ya hemos expuesto, si en razón de la ilicitud no es posible que exista un daño susceptible de ser indemnizado, lo mismo deberá decirse del interés asegurable que se ligue a esa ilicitud.

Si aceptásemos que la ilicitud pudiese caracterizar a ese interés esencial, pondríamos en grave peligro el principio indemnizatorio, en tanto que ello querría decir que en esos casos el contrato de seguro de daños se funda –en su esencia– sobre un elemento que entraña, no la posibilidad subjetiva de pérdida, sino la de un enriquecimiento patrimonial. Si el Estado no permite que en esos eventos la supuesta víctima obtenga una reparación del causante de su perjuicio –y de hacerlo se enriquecería indebidamente–, tampoco puede permitirse que lo haga de la compañía de seguros.

Por otro lado, la ilicitud puede no estar presente desde el inicio del contrato de seguro, sino sobrevenir con posterioridad, con lo cual se afectará igualmente el interés asegurable, debiéndose terminar de forma automática dicho negocio jurídico. Un ejemplo de ello se vislumbra con claridad en una decisión el Tribunal Supremo de España, en donde se resolvió un asunto en el que arrendatario –asegurado– de un local comercial afectado por un incendio había sido conminado judicialmente a su restitución en atención al incumplimiento del contrato. Dijo el Tribunal, luego de hacer referencia al desahucio, que *“Ocurrido el incendio a los tres días siguientes, es claro que en este momento no tenían los recurrentes interés asegurable; toda explotación del bar que hiciesen era contraria a la sentencia, que les había condenado a la devolución de local al arrendador, y es de suyo que el seguro no puede cubrir tal conducta ilegal”*²².

No obstante lo anterior, por muchos podría pensarse que la buena fe, que en no pocos casos blinda de forma inexorable relaciones jurídicas que de otra forma no serían protegidas por el Estado, debe tenerse en cuenta también al momento de evaluar la licitud del interés asegurable. En fallo de vieja data proferido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, por ejemplo, se sostuvo la tesis antes descrita, al afirmar que el *“interés asegurable es ilícito cuando está directamente vinculado a una actividad ilícita o prohibida (...), lo que se excluye cuando existe buena fe (...). En concordancia, la jurisprudencia norteamericana apoyada por Vance, On Insurance, p. 315, reconoce ese interés en el adquirente de buena fe de licores negociados en violación de la prohibición legal”*²³. (Negritas fuera del texto).

22 Tribunal Supremo de España –Sala 1ª–, Enero 31 de 2005, No. 10/2005, P. Antonio Guillón Ballesteros.

23 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Ricardo Olivero vs. Amparo Compañía Argentina de Seguros S.A. Marzo 30 de 1966.

Si bien la buena fe juega un papel preponderante en el derecho de los contratos²⁴, maximizándose el mismo en tratándose del seguro²⁵, en virtud de la misma no puede quebrarse el principio indemnizatorio del que tanto se ha hablado. En efecto, si a la luz del ordenamiento jurídico una situación es considerada ilícita, no siempre porque el sujeto titular de la misma obre sin conocimiento de aquello el Estado le brinda protección; por tanto, si en aplicación del postulado de la buena fe –sea subjetiva u objetiva– se pretende volver lícito lo ilícito al momento de analizar la indemnización a cargo de una compañía de seguros, irremediablemente se lucrará a quien se pregona como asegurado, por cuanto a través del contrato de seguro lavaré una situación contraria a derecho, dándole con ello la apariencia de licitud; si, por ejemplo, un bien por ser ilícito no enriquece el patrimonio de alguien –pues la ley se lo impide–, no existe razón para que sí lo haga la indemnización a cargo de la aseguradora en el evento en el que el mismo perezca a consecuencia de un siniestro, pues de hecho, jurídicamente, ninguna pérdida ha sufrido su titular.

Empero, es posible que existan casos en los que una situación en principio lícita, en virtud de la ausencia de buena fe la misma se torne en ilícita, como una consecuencia prevista en el ordenamiento jurídico. Así ocurrirá, por ejemplo, cuando el interés asegurable se funde en la posibilidad de incumplimiento de un contrato contentivo de una cláusula abusiva o vejatoria, sanción o calificación que se imprime a una estipulación que quiebra ese principio basilar del derecho de los contratos, en tanto que, como es sabido, la buena fe debe regir todo negocio jurídico; desde el momento de su celebración hasta el de su terminación²⁶. De presentarse tal evento, a nuestro modo de ver, no habrá interés asegurable en esa cláusula o cláusulas en particular.

En vista de lo anterior, la licitud o ilicitud del interés asegurable se establece de forma objetiva, atendiendo nada más los intereses del Estado en una situación en concreto, los que se encuentran manifiestos, sea de forma clara u oscura, en nuestro

24 Dice el profesor JORGE SUESCÚN MELO que: *“La doctrina y la jurisprudencia extranjeras y nacionales han encontrado diversas y variadas aplicaciones del principio de buena fe. Así, por ejemplo, se ha dicho que, en desarrollo de él, las partes deben colaborar lealmente para la cabal y oportuna ejecución del contrato (...)”* SUESCÚN, J. *Derecho Privado*. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo, t. I. Legis y Universidad de los Andes. 2ª edición. 2005, pág. 12.

25 Si bien algunos autores consideran que no es necesario mencionar la buena fe en el seguro, pues es una característica propia de cualquier negocio jurídico, el profesor OSSA GÓMEZ no comparte dicha visión, en tanto que *“(...) el seguro lo es en más alto grado, ubérrima fidei, lo que tiene un fundamento ostensible en la intangibilidad de la mercancía que constituye su objeto y en la imprecisa consistente de los elementos que se utilizan para regular el precio de ella”*. OSSA, J. E. *Teoría general del seguro. El contrato*. Temis. 1984, pág. 41.

26 Artículo 871 del C. de Co.: *“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no solo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

ordenamiento jurídico. La buena fe, en este caso en particular, solamente es un elemento que puede tornar lo lícito en ilícito, pero carece de la entidad suficiente para generar una mutación a la inversa.

1.2.2 El interés asegurable debe ser estimable en dinero

No hay mucho que decir sobre este requisito traído por el artículo 1083 del C. de Co. Nos remitimos, para mayor claridad a lo considerado por el profesor OSSA GÓMEZ al referirse a este asunto. Dijo el autor que *“Económica debe ser la naturaleza de la relación del asegurado con el objeto de su interés. El patrimonio, cuya vulnerabilidad al riesgo condiciona la titularidad del interés asegurable, es un concepto económico (...) Y a la luz del inciso 2º de esta misma disposición es asegurable el interés estimable en dinero. No bastan, por tanto, como sustento jurídico del seguro los intereses políticos, morales, intelectuales, religiosos o meramente afectivos. Sin olvidar, claro está, que unos u otros puedan llegar a tener un contenido patrimonial”*²⁷.

1.3 La prueba del interés asegurable

Aspecto de gran trascendencia es el relativo a la prueba del interés asegurable, pues es dable sostener que, enmarcándose dentro del derecho de los contratos, la manifestación de la voluntad de las partes, así como el comportamiento que desplieguen las mismas, son determinantes al momento de analizar la existencia de tal elemento esencial.

A pesar de tal pensamiento inicial, siguiendo la línea hasta el momento trazada, teniendo en cuenta que el interés asegurable es una relación económica que se manifiesta en la posibilidad subjetiva de que el titular de esta se vea afectado por un daño patrimonial como consecuencia de la realización de un hecho determinado, no parece que la voluntad de las partes pueda llegar a ser constitutiva de dicha posibilidad; o, más aún, que la conducta procesal de una de ellas –confesión, por ejemplo– de lugar a tener por cierta la existencia del interés asegurable. Si bien en muchas ocasiones el comportamiento de los contratantes permite concluir la presencia de cualquiera de los elementos esenciales de un negocio jurídico concreto, como lo sucedería en el caso de la compraventa de bienes muebles o en la agencia comercial, dada la especial naturaleza del seguro, dominado, en su modalidad de daños, por el principio indemnizatorio, creemos que debe imponerse su condición de “institución” ante el carácter contractual que se le endilga, de tal suerte que el querer de las partes es irrelevante en este punto.

Sin embargo, no es extraño que los jueces, orientados normalmente a estudiar la conducta que las partes han demostrado tanto procesal como extraprocesalmente, se encuentren tentados a considerar que existe un determinado interés asegu-

27 OSSA, J.E., *op. cit.*, pág. 70.

rable cuando, por ejemplo, la compañía de seguros guardó silencio al momento de contestar la demanda, o cuando su representante legal así lo manifestó en el interrogatorio de parte formulado por el demandante. Inclusive, el hecho mismo de la expedición de la póliza puede ser interpretado en pro de la existencia del interés en cuestión.

Y es que esta tendencia fue la adoptada por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en su Sala de Casación Civil en una sentencia de 28 de junio de 1989, en donde esa Corporación sostuvo que *“Siendo el seguro un contrato y como tal, un acto libre y voluntario de los contratantes, puede concluirse que, en el fondo, es el asegurador el que determina extraprocesalmente si el riesgo que se le propone asegurar tiene o no un interés asegurable. Como norma general, el hecho de cobrar la prima indica entonces que el asegurador estimó que existía un interés asegurable. Y como nadie puede obligar a una compañía aseguradora a otorgar un seguro, contra su voluntad, debe concluirse que es, en el fondo, el asegurador quien aceptando o no, correr el riesgo, determina si el interés del tomador del seguro es o no asegurable”*. (Negritas fuera del texto).

En el derecho comparado podemos encontrar pronunciamientos contruidos sobre la misma base; por ejemplo, en sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de Argentina, se dijo, en el caso bajo estudio, que *“Si la aseguradora sostiene que no hay seguro, la denuncia a la reaseguradora no habría tenido lugar (Ley 17418: 159). No se explicaría que la aseguradora se considerara obligada a denunciar un siniestro del que en nada respondía y que, en consecuencia, por falta de interés asegurable tampoco podía responsabilizar al reasegurador”²⁸*; fijando, entonces, en el comportamiento de la aseguradora, la existencia del interés asegurable. Y, en fallo más reciente, la Audiencia Provincial de Barcelona dedujo de la actitud de la compañía de seguros la presencia de este elemento esencial, aduciendo que:

*“(…) es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1991, 19 de marzo de 1992, y 14 de marzo de 1995), que **no puede impugnar la legitimación de un litigante quien dentro o fuera del pleito se la tiene reconocida.***

*“Y, en este caso, la demandada “Catalana Occidente” **reconoció a la actora “Terminal Granollers, S.L.” la legitimación para concertar el contrato de seguro en la condición de asegurada, de modo que va contra sus propios actos al negarle posteriormente la legitimación.***

“En este sentido, es doctrina comúnmente admitida (Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001; RJA 2588/2001) que la exigencia de ajustar el ejercicio de los derechos a las pautas de la buena fe, según lo previsto artículo 7,1 del Código Civil, constituye un principio informador de todo el ordenamiento jurídico que exige

28 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Omar Sapia vs. Betania Coop. Ltda. Abril 25 de 1973.

*rechazar aquellas actitudes que no se ajustan al comportamiento considerado como honrado y justo*²⁹. (Negritas fuera del texto).

No compartimos los razonamientos esbozados por los falladores en cada unas de las providencias que hemos mencionado, pues, a nuestro modo de ver, dejan de lado la verdadera naturaleza del interés asegurable, atribuyéndole equivocadamente una que le permite ser susceptible de ser estipulado por las partes. Y es que el hecho de que una aseguradora expida una póliza, o de que procesal o extraprocesalmente manifieste la existencia de un interés asegurable, o de dar aviso prudencial de siniestro a la reaseguradora, no permite aseverar que un sujeto –que se reputa asegurado– se encuentre ubicado en una posición tal que un hecho futuro e incierto pueda producirle un perjuicio patrimonial, por lo que cualquiera de esas conductas no puede desencadenar en la existencia del interés asegurable, del contrato de seguro y, mucho menos, en la responsabilidad contractual de una compañía de seguros.

2. EL CARÁCTER DIRECTO E INDIRECTO DEL INTERÉS ASEGURABLE

Poco se ha dicho –o mejor, poco conocemos sobre lo que se haya dicho– sobre los calificativos “directo” e “indirecto” que trajo el artículo 1083 del C. de Co. al determinar quién tendrá interés asegurable en los seguros de daños, sean reales o patrimoniales. Doctrinal³⁰ y jurisprudencialmente³¹ se ha sostenido que el carácter directo se predica de los seguros reales, mientras que el indirecto de los patrimoniales, pero pasaremos brevemente a exponer nuestra visión sobre este asunto, dejando desde ya establecido que preferimos no adherirnos a la tendencia antedicha.

Empero, previo al inicio de ese estudio en particular, es menester realizar algunas precisiones en torno a la actual regulación que puede encontrarse en el vigente Código de Comercio sobre el interés asegurable.

El legislador, en 1971, modificó de forma radical la concepción que de antaño se tenía del interés asegurable, borrando del plano jurídico la cerrada definición que

29 Audiencia Provincial de Barcelona –Sección 13ª–, Marzo 16 de 2010, No. 173/2010, P. Fernando Utrillas Carbonell.

30 En ese sentido, Ossa, J. E., *op. cit.*, pág. 66, al decir que: “*En el nuevo Código de Comercio la noción jurídica del interés asegurable está enderezada a remover tales restricciones, a despejar de obstáculos el progreso de la institución. Ya no es solo (sic) la relación directa entre la persona y el objeto, sino también la indirecta que abre el paso a los seguros que tienen como fin preservar la integridad del patrimonio como conjunto de derechos y obligaciones*”. Igualmente, BENÍTEZ DE LUGO, L., *Tratado de seguros*, t. II. Instituto Editorial Reus. 1955, pág. 5.

31 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Lactona S.A. vs. Almade S.A. y otros. Agosto 22 de 2001. En esta providencia puede leerse que el interés asegurable “(...) es *aquel para quien, la producción de un siniestro, daña directamente un bien que integra su patrimonio, o indirectamente el patrimonio como unidad (daños patrimoniales)*”.

otrora dominaba nuestro ordenamiento y, por consiguiente, abriendo el camino a un análisis subjetivo y laxo³². De ahí que el artículo 1083 del C. de Co. estableciese la afectación patrimonial, directa o indirecta, como el punto característico del interés asegurable, según lo hemos visto.

Vista entonces la novísima amplitud con la que se permite emprender el estudio del interés asegurable, diremos que la redacción contentiva en el artículo 1083, según la cual el interés asegurable se finca en la posibilidad de una afectación patrimonial como consecuencia, **directa o indirecta**, de la realización del hecho asegurado, no hizo nada distinto a introducir un juicio de causalidad que debe atenderse al momento de estudiar la presencia de ese elemento esencial en un negocio que se reputa aseguratorio, sin que sea ello una camisa de fuerza interpretativa. En efecto, del sentido natural y lógico de tales calificativos –directo e indirecto–, así como del tenor literal del artículo 1083, se desprende que el asegurado lo es en la medida en que pueda verse perjudicado, ya sea de manera automática o inmediata (directa), o bien de manera diferida o mediata (indirecta), en el evento en que el riesgo objeto del seguro se vuelva cierto, como pasaremos a explicarlo a continuación.

2.1 El carácter directo del interés asegurable

El adjetivo “directo” se utiliza para calificar, por ejemplo, aquello que va de una parte a otra sin detenerse en punto intermedio alguno³³. Aplicando tal definición al contrato de seguro, debe resaltarse nuevamente el papel fundamental del riesgo asegurable al momento de estudiar la existencia del interés asegurable, pues, si la posible afectación es una consecuencia directa, no puede serlo de algo distinto al hecho futuro e incierto que se asegura, siendo imprescindible introducirle en el examen en cuestión.

Habrà, pues, afectación directa, y por consiguiente la posibilidad de su existencia, cuando el siniestro se configure –es decir, se presente el hecho futuro e incierto que se asegura y este traiga consigo una pérdida económica para el asegurado³⁴– por la

32 Sobre esta modificación, bueno es memorar las consideraciones expuestas por el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO poco después de cumplida la primera treintena del C. de Co.: “En la legislación anterior, el concepto de interés asegurable se caracterizaba por ser típicamente objetivo, pues estaba inescindiblemente ligado al objeto asegurado, visualizado desde una perspectiva netamente material (...) Así las cosas, el legislador de 1971, consciente de la necesidad de dinamizar tan estrecho concepto, optó por reestructurar la concepción de este elemento esencial del seguro. En otras palabras, se inclinó por abrirle mayor espacio (...) Gracias al cambio introducido por el legislador del 71, ya no es menester examinar si una persona reviste una de las calidades mencionadas por la ley para evaluar si tiene o no interés contractual”, en JARAMILLO JARAMILLO, C. I. Lineamientos generales del Contrato de Seguro en la legislación colombiana: Visión retrospectiva y comparada. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 1. 1992, págs. 43 y 44.

33 Esta es la segunda acepción traída por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

34 Si bien mucho podría decirse sobre la noción de “siniestro”, lo que no es objeto del

mera ocurrencia del hecho futuro e incierto que se asegura, sin que se requiera de ningún comportamiento o circunstancia adicional; es decir, el daño patrimonial y el hecho en cuestión ocurren en el mismo instante, faltando nada más la valoración económica del perjuicio.

Así, por ejemplo, habrá interés asegurable para quien la simple ocurrencia de un incendio, de un hurto, de un terremoto, o, inclusive, de la responsabilidad civil, genere una pérdida, la que se traducirá, en este caso, en la disminución de un activo –sobre el cual tiene derecho–, o en el aumento de un pasivo. Y es que en esta última modalidad asegurativa –seguro de responsabilidad civil–, teniendo en cuenta que el riesgo que allí se asegura es el débito en cabeza del causante del daño³⁵, el que en sí mismo representa una afectación patrimonial, el siniestro inequívocamente acaecerá en el mismo instante en que tal débito se haga realidad, de ahí que el perjuicio se genere directamente, por lo que no nos parece adecuado encasillar este particular interés asegurable en el tipo indirecto, como lo hace la ya citada doctrina, tema sobre el que volveremos a continuación.

2.2 El carácter indirecto del interés asegurable

Por su parte, y en obvia contraposición con lo anterior, la afectación patrimonial indirecta será aquella que se produce de forma diferida o mediata, en relación con el hecho que la causa; así, ocurrido el hecho, el daño patrimonial se producirá con posterioridad, dadas circunstancias y condiciones adicionales, siendo posible que, inclusive, tal daño

presente estudio, no podemos dejar de resaltar la manifiesta importancia que cobra en este asunto, pues el ejercicio visionario que significa determinar la existencia de un interés asegurable, debe enfocarse en últimas en la presencia del siniestro. De ahí que, partiendo de las enseñanzas del profesor BERNARDO BOTERO MORALES, quien considera que no hay mejor definición de “siniestro” que aquella redacción consignada en el artículo 1054 del C. de Co., estimemos que el siniestro es la pérdida económica derivada del hecho futuro e incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, dando así origen a la obligación de la aseguradora. Y es que la pérdida económica –el daño– es un elemento definitorio del siniestro, pues sin aquella no puede predicarse la existencia de este. En ese sentido, compartimos sin reparo las consideraciones del profesor ABEL VEIGA COPO, cuando afirma que “(...) la noción de siniestro significa además que este comporta o acarrea un daño material o personal, en las cosas, en el patrimonio, en la vida, en la salud o la asistencia al asegurado (...). La ecuación daño y siniestro es imprescindible, única, con independencia del alcance, exteriorización y duración de ese daño. Sin daño no hay siniestro (...)”. VEIGA COPO, A., Sobre el siniestro en el seguro, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Derecho Privado, t. IV, vol. I. Temis y la Pontificia Universidad Javeriana. 2010, pág. 643.

- 35 En sentencia de 10 de febrero de 2005, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia consideró que “(...) el surgimiento de una deuda de responsabilidad (...) es lo que determina el siniestro, en esta clase de seguro”, providencia citada por el profesor CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO. JARAMILLO JARAMILLO, C. I., La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil. Temis y Pontificia Universidad Javeriana. 2011; pág. 173.

jamás llegue a existir. En este tipo de interés, y a diferencia del directo, el hecho ocurrido abre la puerta para la **posible** existencia de la pérdida, mas no la anuncia de forma cierta; aquí, el suceso se acerca más a la naturaleza de una condición preparatoria, que a la de una causa determinante³⁶.

Empero, no siempre será fácil determinar ese nexo causal “hecho-pérdida”, de ahí que pueda considerarse por muchos que la afectación indirecta se deba entender “(...) en forma restrictiva y no como cualquier repercusión que un daño pueda llegar a producir de rebote o consecuencialmente sobre el patrimonio de una persona distinta al dueño del bien objeto del seguro”³⁷. Tal limitación en la interpretación, a nuestro modo de ver, no se acompasa con la realidad introducida por el nuevo Código de Comercio, en donde el legislador pretendió la mayor amplitud posible a la hora de determinar el interés asegurable con el fin de que el contrato de seguro pudiese cumplir su labor como herramienta en la administración de riesgos a un mayor número de individuos.

Las restricciones pretendidas a la determinación del interés indirecto están impulsadas, según creemos, en el afán de evitar posibles enriquecimientos con ocasión del contrato de seguro. Sin embargo, nuestra opinión no debe entenderse como un aval a dichos enriquecimientos, pues consideramos que estos pueden y deben esquivarse mediante mecanismos de interpretación distintos, mas no cercenando el alcance del interés asegurable como elemento esencial. Por ejemplo, la evaluación y cuantificación de la pérdida efectiva³⁸, de un lado, y la delimitación del riesgo asegurable, de otro, son obstáculos claros que se presentan ante cualquier intención lucrativa. Además, si existe una posibilidad de pérdida, así sea mediata, jamás habrá enriquecimiento siempre y cuando se tase ciertamente el valor de la misma cuando a ello haya lugar, y se delimiten adecuadamente las causas que la originan; así, no vemos razones para discriminar un interés de acuerdo a la inmediatez de su afectación³⁹, pues en nada se perjudica al seguro, ni a su naturaleza, si sirve de protección para eventuales pérdidas, por muy mediatas que ellas sean desde el punto de vista subjetivo.

Ahora, y como se anunció, para muchos el interés asegurable en la responsabilidad civil es considerado como de aquellos de carácter indirecto, siendo menester poner

36 SUESCÚN, J., *op. cit.* pág. 169.

37 Laudo Arbitral de Giovanni Rodríguez Medina vs. Seguros Tequendama S.A. Junio 2 de 1992. Árbitros: Luis Fernando Sanmiguel, Juan Carlos Eguerra Portocarrero y Jorge Suescún Melo.

38 Por ejemplo, es innegable que el socio no tiene interés asegurable directo sobre los bienes de propiedad de la sociedad. Empero, no es desacertado considerar que sí lo tendría cuando dicha pérdida desemboca en una disminución en el valor de sus acciones, cuotas o partes sociales, interés que sería indirecto por cuanto habría que acreditar, además del daño total o parcial al bien en cuestión, la aminoración patrimonial, que, podría darse, o no.

39 Además, creemos que es altamente inconveniente entrar en tal escenario de subjetivismo, pues no vemos la forma de establecer una regla general para poder establecer el “grado de inmediatez” requerido para definir un interés como asegurable.

de presente que, en el Laudo Arbitral de Giovanni Rodríguez Medina vs. Seguros Tequendama S.A. del 2 de junio de 1992, ya mencionado en este estudio, se incluyó dentro de los ejemplos de tal interés el que tendría *“el responsable del manejo de la cosa siniestrada, puesto que podrá ver menoscabado su patrimonio a causa de la pérdida de dicha cosa ajena, en virtud de daños que se le generen a terceros. En efecto, siguiendo el mismo ejemplo del transportador marítimo que opera buque fletado o arrendado, la pérdida o daño de la nave pueden hacerlo responsable frente a los cargadores y destinatarios de las mercaderías que transporta. Se trata, en consecuencia, de un evento de responsabilidad civil”*.

Nos alejamos en lo absoluto de tal concepción, pues partir del supuesto de que el tenedor que debe guardar la cosa está interesado indirectamente en su pérdida, ha servido de fundamento para ordenar a compañías de seguro a pagar indemnizaciones por riesgos no cubiertos por la póliza⁴⁰. Si bien no podemos afirmar con vehemencia que lo segundo sea consecuencia de lo primero, tampoco podemos negar que en no pocas ocasiones, ante la falta de una relación directa entre el sujeto que pretende la indemnización y la cosa que se pierde, se recurre a la responsabilidad como una de carácter indirecto, aunque ese no sea el riesgo que se asegura, significando ello para la aseguradora la obligación de asumir las consecuencias por una circunstancia futura que nunca se le trasladó.

La responsabilidad civil es un riesgo por completo diferente a los demás, que cuenta con sus propias condiciones de afectación y, así mismo, de exclusión. Es por lo anterior que entre el perjuicio que eventualmente sufriría el responsable de la pérdida de lo guardado, y el nacimiento del débito indemnizatorio, haya una relación de causalidad innegablemente directa.

Y lo mismo puede predicarse del seguro de cumplimiento, en el que, como seguro patrimonial, la tradicional tendencia apunta a decir que el interés asegurable que allí se tiene siempre será indirecto, dejando de lado que el riesgo que allí se asegura es, en la mayoría de los casos, la pérdida sufrida por el asegurado –sea, o no, contratante, pues no solo las partes de un negocio jurídico son afectados por lo que a su interior ocurra– derivada del incumplimiento de una obligación legal o contractual; de ahí que, ante una inobservancia normativa o comercial que traiga como consecuencia una disminución de su activo patrimonial –el siniestro, en los términos que ya dejamos sentados– no es necesaria consideración adicional alguna para que se produzca el daño indemnizable. Así, el carácter de ese interés será directo en los más de los eventos.

Pero sí tendrá interés indirecto, por antonomasia, quien, con ocasión de la pérdida total o parcial de un bien, pueda llegar a ver afectado su patrimonio en razón del no aumento de sus activos; es decir, quien está en una posición tal que sea susceptible

40 Como cuando, en una póliza de incendio, se ordena a la compañía pagar al depositario de una cosa el valor de la misma, fundándose tal decisión en la responsabilidad propia de ese sujeto, aún cuando no se está cubriendo el riesgo de responsabilidad civil.

de sufrir un lucro cesante. Y lo indirecto se desprende de una simple consideración: el hecho asegurado (incendio o terremoto, por ejemplo) no trae *per se*, esa particular pérdida, pues no siempre impedirá el desarrollo del objeto social de una empresa.

En suma, el carácter directo o indirecto del interés asegurable tiene un efecto, más que práctico, conceptual, pues obliga al intérprete a ampliar el espectro analítico bajo el cual determinará la existencia o inexistencia de un interés asegurable; máxime cuando el interés indirecto empuja a considerar hipótesis que no aparecen como aceptables en un plano inicial, todo ello en el afán de aumentar el campo de aplicación del contrato de seguro. Eso sí, con el fin de evitar posibles enriquecimientos a costa de la aseguradora, deberá siempre guardarse y observarse la estrecha relación entre riesgo e interés, puesto que, como se recordará, es el primero el que delinearé el marco dentro del cual debe estudiarse el segundo; y así mismo, deberá valorarse de forma anticipada y visionaria el verdadero impacto económico que traería para ese asegurado la ocurrencia del hecho que, al momento de la celebración del contrato, es aún futuro e incierto.

3. EL INTERÉS ASEGURABLE EN LOS SEGUROS REALES Y EN LOS SEGUROS PATRIMONIALES

Como ya lo manifestamos, es de gran envergadura la relación existente entre el interés asegurable y el riesgo asegurable, por lo que, atendiendo la naturaleza dual que presenta este último, en tratándose de los seguros de daños, consideramos pertinente realizar unos breves comentarios sobre las particularidades del interés asegurable en cada uno de ellos: los seguros reales, y los seguros patrimoniales. Así, en primer lugar nos referiremos al interés asegurable en los seguros reales (3.1.), para posteriormente hacerlo sobre el interés en los patrimoniales (3.2.).

3.1 El interés asegurable en los seguros reales

Los seguros reales son aquellos que cubren los riesgos que amenazan los bienes, sean o muebles o inmuebles; es decir, aquellos riesgos que amenazan la integridad total o parcial de las cosas corporales⁴¹, como acontece con el incendio o el hurto, por ejemplo.

Muchas son las particularidades que presenta este tipo de seguros, pero en esta oportunidad haremos referencia únicamente al interés asegurable. Tal y como se ha advertido desde el inicio del presente trabajo, la posibilidad subjetiva de pérdida derivada de la realización de un riesgo –el interés asegurable– debe analizarse con base en un riesgo determinado, pues según se trate de la especie analizada, el análisis en comento arrojará un resultado diferente; de suerte que en este caso habría que estudiar si para quien pretenda reputarse como asegurado existe la posibilidad de verse afectado patrimonialmente con ocasión de un hecho futuro e incierto que amenace la integridad

41 Ossa, J. E. *Teoría General del Seguro. La institución*. Temis. 1988, pág. 6.

total o parcial de un bien en particular, sea directa o indirectamente. Perjuicio que, por la naturaleza del riesgo, podrá consistir en la disminución (daño emergente) o el no aumento (lucro cesante⁴²) de sus activos.

Como se habrá notado, no se encuentran aquí las afectaciones consistentes en el aumento de los pasivos⁴³, pues, a nuestro modo de ver, tal aumento jamás es consecuencia del daño o desaparición de una cosa –considerados como el riesgo genérico que se asegura en todos los seguros reales–, sino que lo es del surgimiento de un riesgo totalmente distinto: la responsabilidad.

Dicho lo anterior, es claro que el valor del interés asegurable estará limitado de forma natural –es decir, no de forma contractual– por el valor de la cosa, de ahí que anticipadamente, y con facilidad en muchos casos, se pueda establecer la pérdida máxima que acontecerá en el evento de la desaparición de la misma. Y, así, es viable la aplicación de figuras tales como el supraseguro y el infraseguro, cuando a ello haya lugar, pues en tratándose del lucro cesante, al no existir en principio un derrotero que permita limitarlo de forma natural, no es posible prever la pérdida máxima que ocurrirá en esa modalidad, de ahí que tales figuras no puedan tener cabida en ese escenario.

3.2 El interés asegurable en los seguros patrimoniales

Los seguros patrimoniales son aquellos que tienen por objeto cubrir riesgos que posan sobre el patrimonio del asegurado, es decir, aquellos hechos futuros e inciertos que no atentan contra las cosas, sino que lo hacen directamente contra la universalidad de activos y pasivos del sujeto, como sucede con el incumplimiento de una ley o contrato, o con la responsabilidad civil. Como se ve, aquí sí tienen cabida los débitos, a diferencia de lo acontecido en los seguros reales.

En este caso el interés asegurable lo tendrá quien pueda verse afectado patrimonialmente por la ocurrencia de tales situaciones. Empero, cuando la responsabilidad puede surgir como consecuencia de la pérdida de una cosa, no puede confundirse el interés que se deriva de tan distintos riesgos –responsabilidad y perecimiento total o parcial–, por lo que la existencia de la posibilidad de pérdida derivada del uno no significa la existencia de la pérdida derivada del otro.

42 Mencionamos aquí el lucro cesante, a sabiendas que ordinariamente es tratado como un seguro patrimonial. Empero, según nuestro criterio, la clasificación de los seguros entre reales y patrimoniales se refiere exclusivamente al hecho causal asegurado, teniendo en cuenta el objeto de su amenaza. En ese orden de ideas, el lucro cesante no es un hecho causal (como el incendio, el hurto o, inclusive la responsabilidad civil), sino una consecuencia; más estrictamente, una modalidad de perjuicio, como lo es el daño emergente. De ahí que no creamos que el lucro cesante sea susceptible de enmarcarse de forma autónoma en alguna de las tipologías aquí analizadas, mucho menos en la patrimonial.

43 Por lo tanto, la posibilidad del surgimiento de una deuda no es algo que determine el interés asegurable en un seguro real.

Finalmente, solo queda por decir que, en principio, teniendo en cuenta que el riesgo que se asegura recae sobre el patrimonio y no sobre una cosa, no es posible determinar *ex ante* la pérdida máxima que sufriría el asegurado, de suerte que en este caso no pueda aplicarse el infraseguro ni el supraseguro. No obstante, creemos que habrá casos en los que tal aplicación es viable, como en aquellos en los que se pueda determinar con anticipación el mayor detrimento patrimonial que sufrirá el asegurado. Tal vez un ejemplo permita comprender nuestra posición:

Una compañía asegura el riesgo de incumplimiento de un contrato en donde las partes, con el fin de tasar anticipadamente un perjuicio, han estipulado una cláusula penal por un valor de 100, sin que el acreedor se hubiese reservado la facultad de cobrar tanto la pena como la obligación principal⁴⁴, ni la de cobrar la pena y la indemnización de perjuicios⁴⁵. En vista de ello, en caso de incumplimiento del contrato, el acreedor, si decide cobrar la cláusula penal, no podrá cobrar una suma adicional; por consiguiente, si tomador y asegurador estipularon el valor del amparo de incumplimiento en una suma superior o inferior a 100, no vemos una razón que impida que el infraseguro o el supraseguro salgan a relucir en ese evento.

4. CONCLUSIONES

De esta forma, dejamos presentadas nuestras consideraciones en torno al interés asegurable, como elemento esencial que en los seguros de daños, encarna la importancia del principio indemnizatorio; quedando demostrado el papel del daño como un factor determinante que debe evaluarse durante toda la vida del contrato de seguro, reconociendo su función preponderante y, en algunos casos, excluyente de otras circunstancias, como la conducta contractual y procesal de las partes.

Lo anterior, debe ser un punto de interés para los intermediarios, para que pongan siempre de presente a los tomadores y/o asegurados la finalidad reparadora de lo contratado, y evitar dar vía libre a pretensiones lucrativas. De igual forma, el presente análisis es un llamado a algunas aseguradoras –un grupo minoritario, estamos seguros de ello–, para que tomen las medidas necesarias en el sentido de que sean sus suscriptores, y no los jueces, quienes definan desde el inicio la presencia del interés asegurable; y evitar los frecuentes inconvenientes al momento de cumplir con su obligación.

44 Según el artículo 1594 del C.C. “(...) ni constituido el deudor en mora, puede el acreedor pedir a un tiempo el cumplimiento de la obligación principal y la pena, sino cualquiera de las dos cosas a su arbitrio; a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal”.

45 De acuerdo al artículo 1600 del C. C. “No podrá pedirse a la vez la pena y la indemnización de perjuicios, a menos de haberse estipulado así expresamente; pero siempre estará al arbitrio del acreedor pedir la indemnización o la pena”.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación nacional

1. Código Civil (2004), Leyer.
2. Código de Comercio (2005), Leyer.

Laudos arbitrales

1. Laudo arbitral de C.I. Avetex S.A. vs. BBVA Seguros de Colombia S.A., Diciembre 5 de 2008, Árbitros: Pedro José Bautista Moller, Hernán Fabio López Blanco y José Eduardo Narváez Bonnet.
2. Laudo Arbitral de Giovanni Rodríguez Medina vs. Seguros Tequendama S.A., Junio 2 de 1992, Árbitros: Luis Fernando Sanmiguel, Juan Carlos Esguerra Portocarrero y Jorge Suescún Melo.

Jurisprudencia nacional

1. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Enero 25 de 2008, Exp. No. 00171, M.P. Ruth Marina Díaz.
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Marzo 21 de 2003, Exp. No. 6642, M.P. César Julio Valencia Copete.
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Abril 15 de 2004, Exp. No. 07008, M.P. Pedro Munar Cadena.
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Mayo 16 de 2008, Exp. No. 06332, M.P. Edgardo Villamil Portilla.
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Septiembre 30 de 2002, Exp. No. 4799, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Octubre 15 de 2008, Rad. No. 11001-3103-032-2002-00537-01, M.P. William Namén Vargas.
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación de Civil, Diciembre 18 de 2008, Exp. No. 00537. MP. William Namén Vargas.
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Diciembre 16 de 2006, Exp. No. 00311, M.P. Pedro Munar Cadena.

Jurisprudencia comparada

1. Audiencia Provincial de Barcelona –Sección 13ª–, Marzo 16 de 2010, No. 173/2010, P. Fernando Utrillas Carbonell. (España).

2. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Lactona S.A. vs. Almade S.A. y otros. Agosto 22 de 2001. (Argentina).
3. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Omar Sapia vs. Betania Coop. Ltda. Abril 25 de 1973. (Argentina).
4. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial. Ricardo Olivero vs. Amparo Compañía Argentina de Seguros S.A. Marzo 30 de 1966. (Argentina).
5. Court of Appeals of Arkansas, *Hartford Fire Ins. Co. vs. Stanley*, 1983. (USA).
6. Ohio Supreme Court, *Collin vs. Mountjoy*, 2008. (USA).
7. Tribunal Supremo de España –Sala 1ª–, Enero 31 de 2005, No. 10/2005, P. Antonio Guillón Ballesteros. (España).

Libros

1. BENÍTEZ DE LUGO, L (1955), *Tratado de seguros*, tomo I. Instituto Editorial Reus.
2. BENÍTEZ DE LUGO, L. (1955), *Tratado de seguros*, tomo II. Instituto Editorial Reus.
3. BIANCA, M. (2007), *Derecho Civil. El contrato*. Traducción a cargo de Fernando Hinestrosa y Édgar Cortés. Universidad Externado de Colombia.
4. DE CUPIS, A. (1970), *El daño*. Bosch, Casa Editorial, 2ª edición.
5. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. (1992), Lineamientos generales del Contrato de Seguro en la legislación colombiana: visión retrospectiva y comparada. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, n° 1.
6. JARAMILLO JARAMILLO, C. I. (2011), *La configuración del siniestro en el seguro de la responsabilidad civil*. Temis y Pontificia Universidad Javeriana.
7. LOWRY, J. y RAWLINGS, P. (2005), *Insurance Law. Doctrine and Principles*. Hart Publishing. 2nd edition.
8. MARÍN, H. (2001), El significado del interés asegurable como elemento común a los contratos de seguros, en *Evolución y perspectivas del contrato de seguro en Colombia (1971-2001)*. Acoldece.
9. OSSA, J. E. (1984), *Teoría General del Seguro. El contrato*. Temis.
10. OSSA, J. E. (1988), *Teoría General del Seguro. La institución*. Temis.
11. STIGLITZ, R. (1998), *Derecho de Seguros*, tomo I. Abeledo-Perrot. 2ª edición.
12. SUESCÚN, J. (2005), *Derecho privado. Estudios de Derecho Civil y Comercial Contemporáneo*, tomo I. Legis y Universidad de los Andes. 2ª edición.
13. TAMAYO, J. (2007), *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo II. Legis, 2ª edición.
14. VEIGA COPO, A. (2010), Sobre el siniestro en el seguro, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI, Derecho privado*, tomo IV, vol. I. Temis y la Pontificia Universidad Javeriana.

Documentos electrónicos

1. Contreras, O. (2007), El interés asegurable, su relevancia en el seguro. *Revista AIDA Chile*, n° 16 Recuperado el 17 de julio de 2011, de www.aida-chile.cl/revistas/revista%2016/elinteres_asegurable.doc