

LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y PRESUPUESTOS NECESARIOS DEL CONTRATO DE SEGURO

Humberto RUIZ QUIROZ

SUMARIO: 1. *Concepto de contrato.* 2. *Elementos esenciales del contrato.* 3. *Elementos esenciales específicos del contrato de seguro.* 4. *El riesgo.* 5. *La prestación del asegurador.* 6. *La prima.* 7. *La empresa.* 8. *Presupuestos necesarios genéricos del contrato y su aplicación al de seguro.* 9. *El interés, presupuesto necesario específico del seguro contra los daños.* 10. *¿Es el interés objeto del contrato?*

1. CONCEPTO DE CONTRATO

Aunque los elementos esenciales y presupuestos necesarios del contrato de seguro, han sido ampliamente tratados por la doctrina, desde que la práctica de este acto jurídico se extendió por el mundo, los problemas que plantea su estudio no llegan a agotarse, ni se obtiene una opinión unánime al respecto, por lo que no deja de ser oportuno disertar sobre ellos.

Para el estudio de los elementos y presupuestos de este contrato, es necesario analizar con anterioridad los elementos y presupuestos de todo contrato y para esto debemos recordar algunas definiciones de éste, especialmente la contenida en nuestras leyes, para extraer de ellas los elementos del contrato en general y posteriormente determinar los que constituyen la esencia y los que dan validez al seguro.

El Código Civil del Distrito Federal contiene en sus artículos 1792 y 1793, las siguientes definiciones:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1973. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Estas definiciones están contenidas en casi todos los Códigos Civiles vigentes en la República Mexicana, salvo en los de Yucatán y Jalisco que no contienen definición de estos actos, en el de Campeche que sólo define el contrato y no el convenio al igual que los Códigos del Distrito Federal de 1870 y 1884; y en algunos otros existen las dos definiciones, con alguna diferencia, como después haré notar.

Esta distinción que hace el Código del Distrito Federal, entre convenio y contrato tiene su origen en el artículo 1101 del Código Civil Francés,¹ que dice:

El contrato es un convenio (convention) por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Semejante es el artículo 973 del Proyecto de Código Civil de Florencio García Goyena, otro de los principales modelos de la legislación civil mexicana, cuyo tenor es el siguiente:

El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan, respecto de otra o más, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.²

Indudablemente estos dos modelos inspiraron a nuestra legislador de 1870 para la redacción del artículo 1388, pero ésta fue tomada directamente del artículo 641 del Código Civil portugués de 1867 como puede verse al comparar los dos textos:

¹ GARCÍA TÉLLEZ, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil Mexicano*, México, 1932, p. 142. BATIZA, Rodolfo. *Las fuentes del Código Civil de 1928*, México, 1979, pp. 141, 846 y 847.

² GARCÍA GOYENA, Florencio, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español*. Madrid, 1852, tomo III p. 3.

CÓDIGO CIVIL DEL D.F. DE 1870.

Art. 1388. Contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación.

CÓDIGO CIVIL PORTUGUÉS DE 1867.

Art. 641. Contrato é o acordo, por que duas ou mais pessoas transferem entre si algum direito, ou se sujeitam a alguma obrigacao.³

Como puede verse, la definición portuguesa y la mexicana incluyen entre el objeto del contrato la de transferir algún derecho, mientras la definición del Código Civil de Francia no hace referencia a la transmisión de derechos. La doctrina de este país considera inútil esta adición pues "en la concepción francesa, la transmisión de un derecho no es más que la consecuencia de la obligación de dar o transferir, directamente engendrada por el contrato y que es, en general, ejecutada tan pronto como creada".⁴ En otras palabras, así como por el simple acuerdo de voluntades se transmite la propiedad de un bien en los contratos que tienen por finalidad transmitir el dominio de una cosa, como la compraventa; en los que tienen por finalidad transmitir un derecho de crédito, el solo acuerdo de voluntades transmite la titularidad del derecho de crédito, como consecuencia necesaria de la obligación de dar creada por el contrato de cesión del crédito, entre cedente y cesionario. Por lo tanto, al crearse la nueva relación jurídica entre cedente y cesionario, se transmite al mismo tiempo el derecho de crédito que existía antes entre el cedente y su deudor.

El artículo 1388 del Código Civil del Distrito Federal de 1870 fue copiado literalmente por los autores del Código Civil de 1884 y el de 1928 se inspiró en los dos anteriores; pero introdujo la definición de convenio, como género, es decir, como idea más universal; para dar en seguida la noción de contrato,

³ PAES DA SILVA VAZ SERRA Adriano, *Código Civil y português*, Coimbra, 1954, p. 161. BATIZA, Rodolfo, obra y lugar citados.

⁴ ESMEIN, Paul, *Traité pratique de droit civil français par Marcel Planiol y Georges Ripert*, tomo IV, *Obligations*, première partie, Paris, 1952, pp. 17 y 18

como especie, es decir, como idea menos universal y comprendida en aquélla y así permaneció fiel a sus modelos extranjeros y en última instancia a las ideas de Pothier.⁵

Sin embargo, considero con Sánchez Medal, que la distinción entre convenio y contrato es una cuestión bizantina,⁶ no sólo porque, como añade el mismo autor, nuestro mismo Código Civil "hace desaparecer toda importancia de ella al establecer que los principios relativos a los contratos se aplican a todos los convenios" (artículo 1859),⁷ sino porque se puede añadir a lo sostenido por el eminente civilista que esa distinción que hacen los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, no puede ser tajante, pues existen actos jurídicos, como la novación, que por ser un acto extintivo de obligaciones debería clasificarse como convenio en sentido amplio; pero como también crea obligaciones, puede clasificarse como contrato y, ante la duda de cuál es su verdadera categoría, nuestro legislador declaró en el artículo 2214 del Código Civil que la novación es un contrato.

Néstor de Buen, en su tesis doctoral, al realizar un intento de definición del contrato, limita el objeto de éste a la creación y transmisión de derechos y obligaciones; pero al fundamentar esta parte de su definición, dice que "no existe al parecer una razón de fondo que limite a los contratos, impidiéndoles producir como consecuencia, la modificación y la extinción de obligaciones y derechos..." y añade que la cuestión es opinable, "pero no excesivamente importante" y sólo admite "esa función reducida del contrato" por establecerlo así el artículo 1793 del Código Civil.⁸

Al opinar que la cuestión no es excesivamente importante, se acerca a la calificación de bizantinismo que le aplica Sánchez Medal y, por otra parte, no me parece suficiente razón para aceptar tal distinción su inclusión en un artículo del Código Civil, cuando el mismo ordenamiento no establece una clara división entre los dos conceptos de convenio y contrato.

5 POTHIER, Robert Joseph, Tratado de las obligaciones, Buenos Aires, 1978, p. 12.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, 1994, p. 4.

6 SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, obra y lugar citados

7 *Idem.*

8 BUEN, Nestor de, La decadencia del contrato, México, 1986, p. 206.

Además, no considero que las definiciones contenidas en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil tengan carácter normativo, pues no son enteramente congruentes con el articulado de ese ordenamiento, lo que ha hecho decir a Martínez Domínguez que "más que aplicación práctica, se trata en el caso de una consideración solamente teórica, carente de positividad",⁹ por lo que es válido adoptar una postura distinta a la de nuestro legislador, como es la definición que del contrato expresa un jurista español, Federico Puig Peña, para quien el contrato es "aquel acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual las partes dan vida, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial".¹⁰ Definición, ésta, que coincide con la contenida en el artículo 1321 del Código Civil italiano de 1942, que a la letra dice:

1321. Noción. El contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial.

Años antes de la promulgación del Código Civil italiano, los más ilustres juristas de Francia e Italia expresaron su conformidad con la desaparición de esa relación de género a especie entre el convenio y el contrato, al dar comienzo al Proyecto de Código de las obligaciones y de los contratos con el siguiente artículo primero:

El contrato es el acuerdo de dos o más personas para constituir, modificar o extinguir una relación jurídica".¹¹

9 DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Convenio y contrato*, México, 1996, p. 170.

10 PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Madrid, 1946, tomo IV, vol. II, p. 7.

11 COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI, COMMISSION FRANÇAISE D'ETUDES DE L'UNION LEGISLATIVE ENTRE LES NATIONS ALLIÉES ET AMIES, *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, testo definitivo approvato a Parigi nell'Otobre 1927, Anno VI, *Protej de code des obligations et des contrats*, texte définitif approuvé à Paris en Octobre 1927, Roma, 1928, anno VI, pp. 2 y 3.

En nuestro país no sólo la doctrina acepta las definiciones de los artículos del Código Civil del Distrito Federal antes citados,¹² sino la legislación vigente en casi toda la República las contiene, incluso los Códigos Civiles promulgados en los últimos treinta años como son los de Zacatecas (1966), Tlaxcala (1976), Quintana Roo (1980), Puebla (1985), Querétaro (1990), Guerrero (1993), Morelos (1994); aunque los cuatro primeros añaden como finalidad del convenio la conservación únicamente de obligaciones (Tlaxcala) o la conservación de obligaciones y derechos (Quintana Roo, Puebla).¹³

En cambio el Código Civil del Estado de Jalisco de 1995, al igual que el anteriormente vigente, no contiene las definiciones de convenio y contrato; pero ambos ordenamientos en sus respectivos artículos 1329 y 1779 reproducen la norma que establece que "las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios..." de donde se desprende que para el legislador jalisciense de 1935 y de 1995, son distintos los contratos y los convenios.

2. ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO

Cualquiera que sea la postura que asumamos, ya sea que consideremos al contrato una especie del género convenio, o bien

¹² BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, 1939, tomo I, pp. 157 y 158. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, tomo IV, *Contratos*, México 1966, p. 7. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, México, 1984, pp. 31 y 32. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México 1996, pp. 216 y 217, MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín, *Teoría de las obligaciones*, México 1989, p. 19. TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Contratos civiles y sus generalidades*, Guadalajara, 1982, pp. 41 y 42.

¹³ Véase DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, Obra citada, pp. 217 a 219. El Código Civil de Tlaxcala fue obra de GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, y los de Quintana Roo y Puebla siguieron la propuesta de dicho autor, quien se inspiró seguramente en los artículos que a continuación transcribo: artículo 944 del Código Civil argentino: "Son actos jurídicos los actos lícitos, que tengan por fin inmediato, establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos." Artículo 81 del Código Civil brasileño: "Todo acto lícito que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico". Dalmacio VÉLEZ SANSFIELD, autor del Código argentino, en sus notas a éste dice que la definición de acto jurídico contenida en el artículo 944, la tomó de ORTOLÁN. No es, por tanto, tan nuevo el concepto de Convenio que concluye la función de conservar derechos y obligaciones, como dice GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, puesto que tiene más de un siglo.

que unifiquemos los conceptos y equiparemos el significado de estos términos y comprendamos en una misma categoría los acuerdos de voluntades que creen, extingan, modifiquen o transmitan obligaciones, sus elementos esenciales serán los mismos:

1. El acuerdo de voluntades, es decir, el consentimiento; y
2. El objeto que será el crear o transmitir obligaciones, si adoptamos la postura de nuestra legislación positiva; o será además la extinción o la modificación de obligaciones, si aceptamos la postura de Sánchez Medal y la definición de Puig Peña.

Es conveniente recordar que la doctrina sostiene que propiamente el contrato no tiene objeto sino efectos, que consisten precisamente en crear, transmitir, extinguir o modificar obligaciones, y que son las obligaciones las que propiamente tienen objeto, que por una suerte de abreviación se atribuye el objeto de la obligación al contrato¹⁴ y es en este sentido que emplea la palabra *objeto* el artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal, por lo que aprovechando esa abreviación de que habla la doctrina, usaré la expresión *objeto* del contrato para designar la prestación que en realidad es el objeto de la obligación.

Consentimiento y objeto son los elementos del contrato, son las partes integrantes de él y son esenciales, porque si faltare alguno de ellos no podría existir la realidad *contrato*. Ellos forman su esencia y ésta "es aquello por lo cual una cosa es lo que es y no otra cosa; es la noción fundamental de un objeto, sin la cual no puede concebirse".¹⁵

El contrato, como dice Messineo, "ejerce una función y tiene un contenido constante; el de ser centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica que impliquen la composición de intereses inicialmente opuestos, o por lo menos no coincidentes..."¹⁶

¹⁴ PLANIOL, Marcel, y Georges RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, tomo II, París, 1926, p. 360.

¹⁵ FARÍA, J. Rafael, *Curso de Filosofía*, tomo II, *Lógica y Metafísica*, Bogotá, 1953, p. 245

¹⁶ MESSINEO, Francesco, *Doctrina general del contrato*, Buenos Aires, 1952, tomo I, p. 34.

Esta gran variedad de finalidades económicas del contrato se alcanza por la multiplicidad de sus posibles objetos, así habrá contratos en los que se transmita la propiedad de bienes, o simplemente se transmita el uso de ellos, habrá otros que produzcan obligaciones de realizar determinada conducta o abstenerse de otra, etc.

Todas esas finalidades se alcanzan por ese inapreciable instrumento que es el contrato, cuyo contenido y variedad ha sido enriquecido a través del tiempo, lo que ha hecho surgir distintas especies de contratos a los que la legislación positiva reglamenta para buscar el equilibrio entre las partes y realizar los fines del derecho, como son el bien común, la justicia y la seguridad jurídica.

"El legislador ha reglamentado en el Código Civil un cierto número de contratos, los más usuales, que se llaman contratos nominados. Esta reglamentación hecha para responder a ciertas necesidades del comercio jurídico, ha sido hecha bajo la forma de reglas imperativas y de reglas interpretativas".¹⁷

El juez al serle presentado un conflicto entre partes con base en un contrato celebrado entre ellas, debe, en primer lugar, determinar la especie de contrato que es, para así aplicar las reglas jurídicas dictadas por el legislador o, en su defecto, las del contrato más semejante al celebrado por las partes, como lo prescribe el artículo 1858 del Código Civil del Distrito Federal.

Esto es lo que se llama calificación del contrato: el juez tiene "la obligación de calificar el contrato que le es sometido, y no puede fiarse de la etiqueta puesta por las partes contratantes, las cuales pueden tener un interés en dar a su acuerdo una falsa calificación para evitar la aplicación de estas reglas imperativas".¹⁸

Ahora bien, la calificación del contrato que haga el juez, debe derivarse de los elementos esenciales del contrato concreto que hayan celebrado las partes, por lo que ese proceso mental para determinar esos elementos es de suma importancia.

¹⁷ ZAKI EL CHIATI, Ahmed, *Essai sur la qualification des contrats*, El Cairo, 1944, p. 15. Véase en nuestra doctrina ARCE GARGOLLO, Javier, *Contratos mercantiles atípicos*, México, 1985.

¹⁸ ZAKI EL CHIATI, Ahmed, *ob. cit.*, p. 27.

Por lo tanto, al lado de los elementos esenciales de todos los contratos, es decir, de los elementos esenciales genéricos, tenemos los elementos esenciales de cada una de las especies de contrato, es decir, los elementos esenciales específicos que son los que nos permitirán calificar un contrato, a fin de aplicarle las normas que le son propias.

Recordemos nuevamente que "la esencia es aquello por lo que una cosa es lo que es y, consecuentemente, lo que la diferencia de todo lo que no es ella. Responde a esta pregunta ¿qué es esta cosa? Los seres contingentes, ya sean substanciales o accidentales, forman grupos que se distinguen los unos a los otros por caracteres íntimos poseídos en común, que son *genéricos* y *específicos*. Estas propiedades genéricas y específicas constituyen la esencia o naturaleza de los seres contingentes".¹⁹

Esos elementos específicos varían de un contrato a otro y la existencia o ausencia de alguno de esos elementos será lo que permita encuadrar un acto en la categoría correspondiente.

3. ELEMENTOS ESENCIALES ESPECÍFICOS DEL CONTRATO DE SEGURO

De acuerdo con lo dicho en párrafos anteriores, para catalogar un acto jurídico productor de derechos y obligaciones como contrato de seguro deberá analizarse si contiene los elementos esenciales específicos que conforman esa realidad.

Nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935, nos proporciona el siguiente concepto de contrato de seguro:

Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Si bien, más que una definición es una descripción del contrato,²⁰ de ella podemos deducir los siguientes elementos esen-

¹⁹ SORTAIS, Gastón, *Traité de Philosophie*. Lethielleux, París, 1924, tomo II, p. 465.

²⁰ RUIZ RUEDA, Luis, *El contrato de seguro*, México, 1978, p. 48. Véase en el último párrafo del parágrafo 6 del presente trabajo el concepto de definición lógica o esencial y descriptiva.

ciales específicos, como son: el riesgo, la prima, la prestación del asegurador y la empresa.²¹

4. EL RIESGO

El primero de los elementos enumerados, el riesgo, es admitido por todos los juristas como elemento esencial, si bien los que analizan legislaciones que acogen la teoría de la causa lo encuadran en este elemento y los que estudian una legislación que como la nuestra, no es causalista, lo mencionan como un elemento independiente de ella; pero otros lo consideran objeto del contrato, como Vivante, quien al referirse al contenido de la póliza, conforme al artículo 420 del Código de Comercio italiano de 1882, cuyo inciso 3o. dispone que dicho documento debe expresar el objeto del contrato, sostiene que: "el objeto del contrato de seguro es el riesgo, esto es, *la probabilidad de siniestro que amenaza al patrimonio del asegurado*".²²

En el mismo sentido un connotado jurista argentino sostiene que: "El riesgo integra el objeto del seguro. Es menester que exista, y que reúna ciertos caracteres, so pena de nulidad del contrato por falta de objeto".²³

En México, no podemos aceptar estas opiniones, pues conforme al artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal son objeto del contrato la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer, o no hacer.²⁴

Garrigues se pregunta "¿Qué calificación jurídica tiene el riesgo desde el punto de vista del contrato? No es el objeto..."²⁵

²¹ RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, p. 51. RUIZ QUIROZ Luis, *El contrato de seguro*, en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, núm. 2, México, 1978, pp. 129 a 134.

²² VIVANTE, César, *Del contrato de seguro*, en *Derecho Comercial* dirigido por León BOLAFFIO, Alfredo ROCCO y César VIVANTE, tomo 14, vol. I, Buenos Aires, 1952, p. 92.

²³ HALPERIN, Isaac, *Seguros, exposición crítica de las leyes 17,418 y 20,091*, edición actualizada por Juan Carlos FÉLIX MORANDI, Buenos Aires, 1991, vol. II, pp. 508 y 509. Anteriormente Halperin sostenía que "El objeto del contrato de seguro es el interés asegurable, es decir, la relación lícita sobre un bien amenazado por un riesgo; *El contrato de seguro (seguros terrestres)*", Buenos Aires 1946, p. 28.

²⁴ RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, p. 51 y 52.

²⁵ GARRIGUES, Joaquín, *Contrato de seguro terrestre*, Madrid, 1973, p. 131

y en otra parte de su obra dice: "Quizá lo más acertado sea admitir que en el seguro, a más del objeto y la causa, existen otros elementos peculiares, a saber, el riesgo y el interés, que no se encuentran en otros contratos conmutativos..."²⁶

Podríamos añadir que los contratos se distinguen unos de otros por su diferente objeto; pero también puede existir algún otro elemento esencial específico que no constituye el objeto como es el riesgo en el seguro, el fin preponderantemente económico en la sociedad civil o el fin no preponderantemente económico en la asociación civil, conforme a los artículos 2688 y 2670 del Código Civil del Distrito Federal.

5. LA PRESTACIÓN DEL ASEGURADOR

La prestación del asegurador es también reconocida por la universalidad de la doctrina, como elemento esencial del contrato de seguro, aunque difieren en su naturaleza, pues algunos la concretan a la obligación de pagar la suma asegurada o la indemnización, o bien consideran que la garantía constituye la obligación de la institución aseguradora, que puede llegar hasta el pago.²⁷

Ruiz Rueda sostiene que nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro acogió la doctrina de la garantía, como se desprende del artículo 20, que se refiere al contenido de la póliza y cuyas

²⁶ *Idem*, p. 161.

²⁷ Sostienen que la obligación del asegurador es exclusivamente el pago: DONATI, Antigono, *Trattato del Diritto delle assicurazione private*, vol. II, Milán, 1954, pp. 27 a 31; y en *Los seguros privados*, Barcelona, 1960, pp. 175 y 176. PICARD, Maurice y André BESSON, *Traité général des assurances terrestres en droit français*, París 1938, tomo I, pp. 89 y 90. DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*. México 1938, p. 116.

Sostienen que la obligación del asegurador consiste en la asunción del riesgo: VIVANTE, César, *op. cit.* GARRIGUES, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, México, 1987, p. 294. RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, pp. 61 a 63. ROMERO SALAS, Jesús, *El interés asegurable en los seguros de cosas*, tesis, México 1969, p. 12 citada por Díaz Bravo en *op. cit.* SÁNCHEZ CALERO, Fernando, en *Ley del Contrato de Seguro*, vol. I, arts. 1 a 44 comentados por ... y Francisco Javier TIRADO SUÁREZ, tomo XXIV de los *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, dirigidos por Miguel MOTOS y Manuel ALBALADEJO, Madrid, 1990, pp. 13 a 20. Aquel autor opina que el artículo 1º de la ley española parece que ha pretendido acercarse a la segunda postura, es decir, la que entiende que la obligación del asegurador es la asunción o cobertura del riesgo y él mismo parece inclinarse a esta doctrina.

fracciones III, IV y V disponen que la póliza debe mencionar la naturaleza de los riesgos garantizados, el momento a partir del cual se garantiza el riesgo, la duración de esta garantía y el monto de la garantía.²⁸

Las mencionadas fracciones del artículo 20 de nuestra ley, son una traducción literal de sendos párrafos del artículo 9 de la ley francesa de 13 de julio de 1930, que fue uno de los modelos que sirvieron a nuestro legislador de 1935. La misma terminología usa otro de los modelos de nuestra ley: el Proyecto Mossa, en su artículo XIV, cuando se refiere a la *garantía* del riesgo al regular el periodo de seguro.²⁹

Por último Bruck al comentar el tercer modelo de la ley mexicana, es decir, la helvética Ley Federal sobre el Contrato de Seguro de 1908, se adhiere a la doctrina que sostiene que la obligación del asegurador es garantizar o soportar el riesgo y que al verificarse el siniestro "la responsabilidad potencial del asegurador se transforma en responsabilidad actual".³⁰

6. LA PRIMA

La prima es considerada por la casi totalidad de los tratadistas mexicanos y extranjeros como elemento esencial del contrato de seguro, pues es la contraprestación a que necesariamente debe obligarse el contratante o tomador del seguro al perfeccionarse este acto jurídico. La prima y la prestación del asegurador constituyen el objeto del contrato de seguro.

El seguro, aun en la época en que se consideraba que podía celebrarse como operación aislada, no se concebía ni podía concebirse, sin el pago de una cantidad por parte del contratante o tomador del seguro, el que asumía la obligación de cubrir el riesgo y en su caso de pagar la indemnización o la suma asegurada; con mayor razón en la actualidad, en que sólo puede

²⁸ RUIZ RUEDA, *op. cit.*, pp. 62 y 63

²⁹ MOSSA, Lorenzo, *Saggio legislativo sul contratto di assicurazione*, Pisa, 1931-X, p. 55

³⁰ BRUCK, Ernest, *Lineamenti generali della legislazione svizzera sulle assicurazioni private. Studio introductivo sulla legislazione svizzera*, Roma 1937, p. 60.

ser contratado con instituciones autorizadas por el estado, sujetas a una organización técnica, requerida por las leyes administrativas, es imposible contratar un seguro gratuito, es decir, sin contraer la obligación de pagar la prima.

Si se suprimiera la prima de la esencia del seguro, se celebraría un contrato por el que una persona se obligara a pagar una suma de dinero o a pagar una indemnización, al verificarse la eventualidad prevista en el contrato, sin que su contraparte asumiera la obligación de pagar una prima, no estaríamos en presencia de un seguro, sino de un acto gratuito, de beneficencia; pero no de un contrato de seguro.

Esto nos hace evidente que la prima es un elemento esencial del contrato de seguro. Nuevamente quiero hacer hincapié en lo que debe entenderse por elemento esencial, ahora con palabras de un civilista mexicano: "Llámase elemento la parte integrante de una cosa que si falta, esa cosa no existe como tal, aunque de hecho puede existir una diversa".³¹ Si falta la prima no existe el seguro, aunque de hecho puede existir un contrato diverso.

"La prima es en efecto tan esencial como el riesgo. Sin primas el asegurador no podría constituir el fondo necesario para el pago de las indemnizaciones: habría quizás donación condicional, no habría seguro, precisamente porque los siniestros no pueden ser pagados sino gracias al conjunto de contribuciones de los asegurados", expresan los franceses Picard y Besson.³²

"La prima es elemento esencial del contrato de seguro..." nos dice Donati, y añade: "una cobertura aseguradora sin prima sería una donación pero no un seguro."³³

El jurista italiano Domenico Barbero asevera que: "La prima que se paga al asegurador es la contrapartida del riesgo que asume. Esto es esencial al contrato de seguro, como el precio a la compraventa".³⁴

³¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 26.

³² PICARD y BESSON, *op. cit.*, tomo I, p. 69.

³³ DONATI, Antigono, *Los seguros... op. cit.*, p. 273 y *Trattato...* citado, vol. I, p. 355.

³⁴ BARBERO, Domenico, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Turín 1949, tomo II, p. 583.

En España, entre otras, encontramos esta opinión:

“Se dice por todos los autores que la prima es un elemento esencial en el contrato de seguro. Desde un punto de vista técnico-económico, porque el asegurador no puede efectuar la cobertura del riesgo si no recauda los fondos suficientes para cubrir las necesidades de la mutualidad de asegurados. Desde un punto de vista jurídico, porque la Ley considera que el contrato de seguro es oneroso, lo que la voluntad de las partes no puede desvirtuar”.³⁵

En este hemisferio, cuatro recordados juristas, que fueron distinguidos miembros de la Association Internationale de Droit des Assurances: Isaac Halperin, Juan Carlos Félix Morandi, Efrén Ossa y Luis Ruiz Rueda incluyen a la obligación de pagar la prima, entre los elementos esenciales del contrato de seguro.³⁶

Innumerables citas pueden añadirse con opiniones idénticas, que contrastan con la de un mercantilista mexicano, quien sostiene que el seguro tiene “dos elementos personales y dos objetivos; son los primeros: a) una empresa aseguradora, y b) un tomador o contratante del seguro...” y añade más adelante: los elementos objetivos son: c) la obligación de resarcir el daño, o de pagar una suma en efectivo al ocurrir el acontecimiento previsto en el contrato, a cargo del asegurador, y ch) la obligación que asume el tomador de pagar la prima.³⁷

No pretendo analizar la clasificación de elementos de los contratos que ha introducido en nuestro medio la doctrina espa-

³⁵ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *op. cit.*, vol. I, pp. 214 y 215. En el mismo sentido GARRIGUES, Joaquín, *Contrato...* citado p. 189. BENÍTEZ DE LUGO, Raymundo Luis, *Tratado de seguros*, Madrid, 1955, vol. I, p. 313. WEYER, Paul, *La prime d'assurance*, París, 1932, pp. 1 y 2. HÉMARD, Joseph, *Théorie et pratique des assurances terrestres*, París, 1924, pp. 73, 74 y 89.

³⁶ HALPERIN, Isaac, *El contrato...* citada p. 168; y *Seguros* citada, actualizada por Juan Carlos FÉLIX MORANDI, vol. I, p. 390. OSSA, Efrén, *Tratado elemental de Seguros*, Medellín, 1956, pp. 173 y 231; y Bogotá, 1963, pp. 303 y 392. RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, pp. 51 y 60. En el mismo sentido VÁZQUEZ DEL MERCADO, Óscar, *Contratos mercantiles*, México, 1989, p. 279. OLVERA DE LUNA, Omar, *Contratos mercantiles*, México, 1989, p. 268.

³⁷ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.* p. 112.

ñola, que los divide en personales, reales y formales, que Díaz Bravo designa como personales, objetivos y formales; sino limitarme a analizar si la prima es o no elemento esencial conforme a la ley mexicana, ya que páginas adelante este autor niega que la prima sea elemento de existencia del contrato.³⁸

La calificación como elemento esencial o elemento de existencia de una cosa, deriva de la necesidad ontológica y lógica, consistente en que sin ese elemento la cosa no existe o es otra distinta. No puede concebirse siquiera el contrato de seguro si no se pacta el pago de la prima. Díaz Bravo argumenta, en contrario, lo siguiente:

Suele, en efecto, afirmarse que la prestación dineraria a cargo del tomador es la más importante de las que le finca el vínculo contractual.

“Encuentro, sin embargo, serias dificultades para comparar tal postura, a la luz de los textos legales mexicanos; en efecto:

a) La falta de pago de la prima no es condición de la asunción del riesgo por parte del asegurador, como resulta del artículo 21-II LCS: “El contrato de seguro... II. No puede sujetarse... a la condición del pago de la prima...”, al paso que, conforme a otras legislaciones, el pago de la primera prima o fracción de ella es requisito para que surta efectos el seguro.

Así, en Italia (Código Civil, artículos 1901 y 1924; véase también DONATI, *Trattato...*cit., nos. 450 y 452); en España (Ley del Contrato de Seguro, art. 15) el asegurador tiene, en el mismo supuesto, derecho de resolver el contrato y, si persiste la falta de pago el día del siniestro, queda liberado de su obligación;

b) Si dentro del plazo legal de gracia (art. 40 LCS) para el pago de la prima o fracción --treinta días-- ocurre el siniestro, el siniestro, el asegurador debe cumplir su obligación aunque hubiere recibido cantidad alguna por concepto de prima, si bien, como es lógico, tiene derecho a descontar, de la suma

³⁸ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 122.

indemnizable, las primas y préstamos sobre pólizas que se le adeudaren (art. 33).

Por manera, pues, que legalmente es posible el siguiente curioso supuesto: se contrata un seguro de daños y, antes de que transcurran treinta días —plazo dentro del cual debe mantenerse la cobertura aunque no se haya pagado la prima, cual es el caso de este supuesto— ocurre el siniestro: el asegurador debe pagar el valor de los daños, y sólo puede compensar el importe de la prima, con lo cual resulta que el asegurado se benefició de la cobertura y posterior indemnización, sin desembolso alguno, y sólo al percibir esta última debe aceptar la correspondiente reducción de la suma asegurada.³⁹

Páginas más adelante, como consecuencia de los razonamientos que antes transcribo, sostiene que con ellos “quedó demostrado que la prestación a cargo del tomador no es un elemento de existencia del seguro, pero sí de la definición, por cuanto se trata de un contrato oneroso y bilateral.”⁴⁰

No comparto la opinión transcrita, pues el hecho de que en un contrato bilateral las prestaciones no se realicen necesariamente en forma simultánea, por disposición de la ley o por acuerdo de las partes; o el hecho de que las prestaciones puedan compensarse, no impide que las obligaciones hayan nacido y se extingan posteriormente, ya sea por la vía del pago, de la compensación o de cualquier otra causa.

Recuérdese que los modos de extinción de las obligaciones se suelen clasificar en formas en las que el acreedor recibe satisfacción de su derecho de crédito o formas en que no hay esa satisfacción.

Además del pago, las obligaciones “se extinguen también cuando el acreedor recibe satisfacción de otro modo que por la ejecución misma de la obligación: ello es así en caso de dación en pago, de novación, de confusión, de compensación. Bajo una forma o bajo otra dación el acreedor ha sido pagado.”⁴¹

³⁹ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 117.

⁴⁰ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, pp. 122 y 123.

⁴¹ PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, tomo VII, *Obligations*, con el curso de Paul ESMEIN, Jean RADOUANT y Gabriel GABOLDE, París, 1954, p. 550.

El hecho de que la cobertura del asegurador surta efectos desde antes de que se pague la prima y que incluso nazca la obligación del asegurador de pagar la indemnización o la suma asegurada sin que se haya pagado la prima, carece de importancia alguna, para suprimir el carácter de elemento esencial de la obligación de pagar la prima.

Si una persona vende un bien y transmite su propiedad en el momento de perfeccionarse el contrato y el precio se hace exigible varios años después ¿dejaría de ser elemento esencial la obligación de pagar el precio en el contrato de compraventa? O en un caso de situación de cuenta corriente, en la que algunos de los actos jurídicos celebrados entre las partes se cumplan mediante la compensación de saldos ¿esto suprimiría el carácter esencial de las obligaciones pactadas en los diversos actos jurídicos celebrados entre las partes? Veo difícil que alguien pueda responder afirmativamente.

Pues bien, no puede admitirse con apego a la lógica, que la prima no sea elemento esencial del contrato de seguro y, por lo tanto, no creo que con los argumentos de Díaz Bravo “quedó demostrado que la prestación a cargo del tomador no es elemento de existencia del seguro...”,⁴² como sostiene en su texto sobre contratos mercantiles, citado anteriormente.

Pero si esta novedosa teoría no me parece acertada, menos me parece convincente que sin ser elemento de existencia “sí lo es de cualquier definición por cuanto se trata de un contrato oneroso y bilateral.”⁴³

Cabe preguntar ¿qué es la definición, si no la expresión de la esencia de lo definido? La definición real consiste en explicar la naturaleza de una cosa; entre las definiciones reales se debe distinguir dos clases, “la definición lógica o esencial: es la definición propiamente dicha; la definición descriptiva o impropriamente dicha.”⁴⁴ Estas últimas son aquellas que determinan

⁴² DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, p. 122.

⁴³ DÍAZ BRAVO, Arturo, *op. cit.*, pp. 122 Y 123.

⁴⁴ SORTAIS, Gaston, *op. cit.*, tomo I, p. 521.

el contenido de una idea y circunscriben los límites que las separan de otras ideas. Si un elemento es indispensable para la definición, quiere decir que forma parte de su esencia y por el contrario, si no forma parte de su esencia, sobra en la definición.⁴⁵ La supresión de la obligación de pagar la prima de la esencia del contrato de seguro, resulta novedosa, pero sostener que es elemento de la definición y no de la esencia, es revolucionar la ontología y la lógica.

7. LA EMPRESA

El último de los elementos esenciales específicos del contrato de seguro es la empresa, como lo sostiene la doctrina dominante en el presente. No puede concebirse actualmente la operación aislada de seguro, pues ésta debe descansar en el procedimiento económico de la mutualidad, debe reunirse una gran masa de riesgos homogéneos para distribuir las consecuencias económicas dañosas que producen los siniestros.

Como dice Vivante "El negocio aislado de seguro, asumido ocasionalmente por el comerciante que quiera probar fortuna, es ya un anacronismo."⁴⁶

La calidad de asegurador es necesaria "para distinguir el seguro de otros contratos que contienen la asunción de un riesgo ajeno sin constitución de un fondo de primas destinado a resarcir los siniestros. Sin este carácter distintivo la fianza, y en general toda garantía a título oneroso tendría que definirse como un seguro contra el riesgo de la insolvencia; la constitución de una renta vitalicia, como un seguro para el caso de vida...."⁴⁷

Las legislaciones actuales en todos los países exigen autorización del estado para ejercer la actividad aseguradora y hasta

⁴⁵ *Idem*, p. 523. FARÍA, J. Rafael, *op. cit.*, p. 60.

⁴⁶ VIVANTE, César, *op. cit.*, p. 13.

⁴⁷ VIVANTE, César, *op. cit.*, vol. I, pp. 13 y 14.

tipifican como delito su realización por quienes carezcan de esa autorización.⁴⁸

Podemos concluir con Vivante "que sólo es capaz de producir todos los efectos (acciones y excepciones) de un contrato de seguro el contrato que haya sido asumido por una empresa aseguradora, esto es, por una empresa que ejerza la tal industria constituyendo con las inversiones de los asegurados un fondo de primas destinado a suministrarle los capitales asegurados a los vencimientos prometidos."⁴⁹

8. PRESUPUESTOS NECESARIOS GENÉRICOS DEL CONTRATO Y SU APLICACIÓN AL DE SEGURO

Messineo, después de tratar de los elementos esenciales del contrato, constitutivos o intrínsecos, se refiere a los elementos accidentales, que pueden presentarse o no en ese acto jurídico, sin que su validez quede comprometida; para en seguida mencionar los llamados presupuestos de validez, que, aunque extrínsecos, ejercen una función integradora respecto al contrato.⁵⁰

De acuerdo con nuestro derecho, estos presupuestos, cuya ausencia señala el artículo 1295 del Código Civil del Distrito Federal como causas de invalidez son: la capacidad de obrar, el

⁴⁸ Los artículos 1º, 3º y 141 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros contienen las siguientes disposiciones: Art. 1º Las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros, quedan sujetas a las disposiciones de esta ley. "Las instituciones nacionales de seguros se registrarán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente. Art. 3º. En materia de actividad aseguradora, I. Se prohíbe a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1º de esta ley, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano..." Art. 141. Serán sancionadas las violaciones a lo dispuesto en el artículo 3º de esta ley, conforme a lo siguiente: I. Con prisión de seis meses a diez años y multa de 1500 a 5000 días de salario, a quienes en contravención a lo dispuesto por las fracciones I y IV de este artículo, practiquen operaciones activas de seguros o a quienes actúen como intermediarios en las operaciones que dichas personas realicen.); y prescriben normas estrictas para que se observe la técnica adecuada para poder compensar los riesgos, conforme a las leyes de la estadística.

⁴⁹ VIVANTE, César, *op. cit.*, vol. I, p. 14.

⁵⁰ MESSINEO, Francesco, *op. cit.*, p. 73.

consentimiento no viciado, la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma; los cuales se requieren en el contrato de seguro, con excepción de la forma porque conforme al artículo 21 de la ley que lo regula, este acto no sólo es consensual, sino imperativamente consensual.⁵¹

A los presupuestos necesarios mencionados se les aplica en el contrato de seguro, los principios generales de los contratos, aunque respecto a los dos últimos se encuentran algunas normas específicas en las leyes que regulan el seguro.

Así, respecto al error o dolo que sufra el asegurador al celebrar el contrato, se establece un régimen especial en las leyes atinentes a este contrato, como el contenido en la Ley sobre el Contrato de Seguro mexicana, cuyos artículos 8o, 9o, 10, 47, 48, 49, 50, 51 y 82 regulan las consecuencias de la omisión o inexacta declaración al describir riesgo, en la propuesta u oferta de contrato; régimen que es tratado ampliamente en las obras generales sobre el contrato de seguro y en monografías específicas sobre este problema, que rebasa el tema del presente trabajo.⁵²

En lo que respecta a la licitud en el objeto, fin o motivo del contrato, las leyes suelen hacer mención expresa de algunos casos de ilicitud, como es la prohibición de que la aseguradora cubra los siniestros causados por dolo o mala fe del asegurado, o la causa de nulidad que se establecía en las fracciones V y VI del artículo 856 del Código de Comercio, respecto a los seguros que recayeren sobre géneros de ilícito comercio o sobre buque

⁵¹ El artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro dice así: El contrato de seguro: I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios; II. No pueden sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima; III. Puede celebrarse sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes, pero tratándose de seguro de vida, el plazo que se fije no podrá exceder de treinta días a partir del examen médico, si éste fuera necesario, y si no lo fuere, a partir de la oferta.

⁵² Véase RUIZ RUEDA, Luis, *La carga de la descripción precontractual del riesgo en Revista Mexicana de Seguros*, núm. 157, dic. de 1956, pp. 4 a 14; y RUIZ GUTIÉRREZ, Luis Ricardo, *El consentimiento viciado del asegurador en el contrato de seguro*.

dedicado habitualmente al contrabando, aunque la tendencia actual es en el sentido de no ejemplificar los casos de ilicitud que varían según los tiempos y lugares.⁵³

En la práctica seguida en nuestro país, alguna póliza, como la que se usa en seguro de crédito, establece expresamente que para conceder la cobertura es necesario que los créditos correspondan a mercancía de lícito comercio y de exportación permitida.

9. EL INTERÉS, PRESUPUESTO NECESARIO ESPECÍFICO DEL SEGURO CONTRA LOS DAÑOS

Pero así como respecto a los elementos esenciales del contrato de seguro analicé los específicos, debo referirme ahora a un presupuesto necesario que se da en el contrato de seguro contra los daños: me refiero al interés asegurable.

Se ha discutido y se sigue discutiendo en torno al interés en el seguro: primero, si éste debe existir en todos los contratos de este tipo o sólo en el seguro de daños; y segundo, si el interés constituye el objeto del contrato y, por lo tanto, es un elemento esencial o incluso, si tiene este último carácter, aun sin formar parte de su objeto.

Respecto a la primera cuestión cabe decir que es un problema complejo, que merece un estudio amplio y específico del que no me ocuparé, pues rebasa los límites de un artículo como el presente; pero manifiesto mi adhesión a quienes niegan el requisito de interés asegurado en el seguro de vida, aunque en el de gastos médicos es evidente que existe, por lo que nuestra ley, en el primer párrafo del artículo 152 dispone que: "El seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquier 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"

⁵³ Véase DONATI, Antigono, *L'inassicurabilità del rischio*, en *Revista del Diritto della Navigazione*, Milán, 1950, pp. 192 y sigs., donde estudia la inasegurabilidad jurídica del evento causado dolosamente por el asegurado, ocasionado por actividad ilícita de éste y el evento sobre intereses ilícitos; también en *Trattato*, citada pp. 129 y sigs.

Al iniciar cualquier estudio sobre el interés en el seguro, nos encontramos que mientras el entender la necesidad del interés del asegurado en el contrato que cubre el riesgo del daño que pueda sufrir una persona en su patrimonio, es un problema sencillo, por el carácter indemnizatorio del seguro contra los daños y es igualmente sencillo entender cuándo una persona tiene interés en que no se produzca un siniestro, al estudiar las diversas definiciones que proporcionan los tratadistas de doctrina jurídica respecto al interés asegurado, vemos que su definición es problema que presenta dificultades.

Ferrarini, en interesante monografía nos dice que “una definición del interés falta en los textos legislativos”⁵⁴ a lo que comento que debemos congratularnos por la ausencia de esa definición, pues si es difícil definir un contrato, mucho más complicado es expresar esa noción abstracta de carácter económico, respecto de la que los autores distan de ponerse de acuerdo; aunque en lo que sí coinciden es en considerar que la acepción del interés que debemos utilizar en relación con el seguro, es un concepto económico: “Tal relación económica de la persona con la cosa llámase interés”.⁵⁵

El mismo Ferrarini dice que: “El interés, como relación de una persona con una cosa, existe independientemente de un riesgo, que lo amenace. El riesgo no constituye la premisa del interés: la relación y la suerte del interés son independientes”.⁵⁶

Donati define el interés diciendo que “es una relación, susceptible de valoración económica, entre un sujeto y una cosa apta a satisfacer una necesidad, a prestar una utilidad, o más brevemente una relación económica (*quae inter est*) entre un sujeto y un bien; su sumisión al riesgo no es requisito del interés, sino de su asegurabilidad”.⁵⁷ Tanto Ferrarini como Donati

⁵⁴ FERRARINI, Sergio, “L'interesse nell'assicurazione” en *Saggi in scienze assicurative*, Pisa, 1935-XIV, vol. I, p. 95.

⁵⁵ FERRARINI, Sergio, ensayo citado, p. 97.

⁵⁶ *Idem.* p. 99.

⁵⁷ DONATI, Antigono, *Los seguros...* citado p. 223; y también en *Trattato...* citado vol. II, p. 144.

consideran que el interés es un concepto independiente del riesgo, por eso este último considera que los elementos del interés son el sujeto, el objeto y la relación⁵⁸ y añade:

Sujeto del interés es aquella persona... que está en relación con un bien...

“Puede ser objeto del interés (cosa asegurada) cualquier cosa apta para satisfacer una necesidad, es decir, que tenga una utilidad y, por tanto, susceptible de valor o, más brevemente, cualquier bien...”

“La relación entre el sujeto y el objeto ha de ser de naturaleza económica, susceptible de valoración...”⁵⁹

En el mismo sentido Buttaro sostiene que: “en la definición de interés no entran a formar parte el daño y el riesgo, porque existe un interés asegurable también cuando todavía no se ha verificado el siniestro e igualmente si no se verifica durante toda la vigencia del contrato, ya que cada uno tiene interés en la conservación y disponibilidad de los bienes independientemente de la verificación del siniestro, y la existencia del riesgo no está implícita en el concepto de interés, sino que constituye simplemente un requisito para su asegurabilidad.”⁶⁰

Si los conceptos de interés y riesgo son independientes, aunque se relacionen al celebrarse el contrato de seguro, no tiene por qué plantearse el problema si el interés es elemento del riesgo o si éste es elemento de aquél, pues en mi opinión no es elemento el uno del otro, sino al coincidir en el contrato de seguro se relacionan y se limitan.

Cuando Donati dice que la sumisión del interés al riesgo no es requisito de aquél, sino requisito de su asegurabilidad, lo único que asevera es que sin riesgo no puede haber contrato de seguro. En otras palabras, si yo soy titular de diversos intereses; pero éstos no están expuestos a riesgo alguno, no puedo asegurarlos; pero de ello no se concluye que el riesgo sea elemento del interés.

⁵⁸ DONATI, Antigono, *Los seguros...* citado p. 229; y *Trattato...* citado vol. II, p. 214.

⁵⁹ DONATI, Antigono, *Los seguros...* citado pp. 229 y 230 y *Trattato...* citado vol. II, p. 214.

⁶⁰ BUTARRO, Luca, *L'interesse nell'assicurazione*, Milán, 1954, p. 14.)

Así, como en la compraventa es necesario que el comprador esté legitimado para comprar, es decir, que no le afecte alguna de las prohibiciones que prevé el artículo 2276 del Código Civil del Distrito Federal;⁶¹ y esa legitimación para adquirir no es elemento de la cosa vendida, sino una cualidad del comprador, igualmente el interés en el seguro contra los daños es una cualidad del asegurado y no un elemento del riesgo. Para que el comprador pueda adquirir por compraventa no debe estar comprendido en las prohibiciones del artículo citado y para que el asegurado tenga derecho a la indemnización, debe tener interés: las dos son cualidades de una de las partes de la relación obligatoria nacida del contrato

No comparto por tanto, la opinión que hace del interés un elemento del riesgo, a pesar del respeto que me merecen autores como Sotgia⁶² y el obvio y especial que tengo por Ruiz Rueda;⁶³ pues en mi opinión riesgo e interés, concurren en el contrato de seguro contra los daños, como factores distintos, intrínseco uno: el riesgo; y extrínseco el otro: el interés, como cualidad del asegurado que debe tenerlo, es decir, de estar interesado en que no se realice el siniestro.

El riesgo eventualidad dañosa, concepto *abstracto*, incluido en las diversas definiciones o descripciones del contrato de seguro, como la contenida en el artículo primero de nuestra ley, al preverse en un seguro determinado y, por lo tanto, determinarse en relación con su objeto, con el tiempo y lugar, con sus causas, etc.⁶⁴ al celebrarse el contrato, *se concreta*; por lo que su realización sólo puede tener efectos económicos *en uno o varios patrimonios determinados*, cuyo titular o titulares tienen, por esto, interés en la no realización del siniestro, es decir, tienen una cualidad que la ley exige para que puedan ser acree-

61 El artículo 2276 del Código Civil del D.F. dice: Art. 2276. Los magistrados, los jueces, el Ministerio Público, los defensores oficiales, los abogados, los procuradores y los peritos no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan. Tampoco podrán ser cesionarios de los derechos que se tengan sobre los citados bienes.

62 SOTGIA, Sergio, *Diritto delle assicurazione*, Padua 1946, p. 120.

63 RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, pp. 165 y 166.)

64 RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, p. 56, DONATI Antigono, *Trattato* citado, vol. II, pp. 144 y sigs.

dores a la indemnización que constituye, junto con el pago de la prima, el objeto del contrato. Esa cualidad que debe tener el asegurado se relaciona con el riesgo; pero no es elemento de él, sino cualidad de una de las partes de la relación obligacional aseguradora, es un presupuesto para que esa persona pueda ser acreedora de la indemnización y pueda exigir su pago al asegurador; pero no tiene, en mi concepto, el carácter de elemento del riesgo como sostiene Ferri.⁶⁵

10. ¿ES EL INTERÉS OBJETO DEL CONTRATO?

La relación económica en que consiste el interés, ha sido considerada como objeto del contrato de seguro contra los daños, como lo hace Ferrarini, después de combatir las teorías que hacen de la cosa asegurada y del riesgo el objeto del contrato, con estas palabras: "Más segura y más exacta que las precedentes aparece finalmente una tercera teoría, la que ve en el interés el objeto del seguro contra los daños. Según tal teoría; objeto de la protección aseguradora es la relación económica en la cual el asegurado se encuentra con la cosa asegurada, relación amenazada por el riesgo asegurado".⁶⁶

Picard y Besson sostienen también que el interés es el objeto del contrato de seguro⁶⁷ y Weens nos dice igualmente que: "Cualquiera que sea la definición que de él se dé, el interés se presenta como una noción independiente, un elemento del derecho de seguro enteramente distinto de la cosa asegurada. Esta diferenciación entre el interés y la cosa ha mostrado que *el verdadero objeto del seguro no es la cosa, como se creía anteriormente, sino el interés*".⁶⁸

65 FERRI, Giuseppe, *L'interesse nell'assicurazione danni* en *Assicurazioni*, 1941, vol. I, p. 208. En el mismo sentido RUIZ RUEDA, Luis, *op. cit.*, pp. 165 y 166.

66 FERRARINI, Sergio, *op. cit.*, p. 106.

67 PICARD, Maurice y André BESSON, *op. cit.*, tomo II, p. 9, 1940.)

68 WEENS, Charles, *L'assurance des choss. Contrat d'indemnité*, París, 1927, p. 102.)

Buttaro, en su obra antes citada, más moderna que la de Weens, después de examinar diversas teorías relativas a cuál pueda ser el objeto del contrato de seguro sostiene que: "No ha faltado finalmente quien ha considerado que en vez de la cosa o del riesgo, el objeto del contrato de seguro contra los daños pueda estar constituido por el interés del asegurado en la conservación de los bienes. Es ésta, como al principio aludíamos, la tercera posible solución de nuestro problema, que nos hemos reservado para examinar por último no sólo porque ha sido la última en ser expuesta por la doctrina y es la que goza de mayores adhesiones sobre todo en Francia y en Alemania, sino porque es la que en nuestra opinión hace evidente la particular estructura del contrato de seguro".⁶⁹

A pesar de las anteriores opiniones de eminentes juristas y de los interesantes estudios que realizan para fundarlas, si el interés es una relación económica entre la persona y el peligro de daño, aquél no puede ser *objeto* del contrato de seguro contra los daños como lo afirman, puesto que como dije antes al negarle también al riesgo este carácter, el *objeto* del contrato es la cosa que el obligado debe dar o el hecho positivo o negativo que debe realizar, por lo que el interés no puede ser el *objeto* del contrato de seguro,⁷⁰ aun teniendo a la vista el artículo 85 de nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, que como dos de sus modelos: la ley francesa de 1930 y la ley suiza de 1908 que regulan ese contrato, dispone que: "Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro podrá ser objeto del contrato de seguro contra los daños".

Leyes más modernas, como el Código Civil italiano de 1942 y la Ley del Contrato de Seguro de España de 1980, no califican de objeto del contrato al interés; e igualmente la Ley de Seguros argentina de 1967 y el Código de Comercio de Colombia en su texto actualmente vigente, no califican al interés de objeto del contrato de seguro, aunque este último lo incluye entre sus elementos esenciales (art. 1045).

⁶⁹ BUTTARO, Luca, *op. cit.*, pp. 63 y 64.

⁷⁰ Véase *supra* parágrafo 4.

La calificación de objeto del contrato que se ha hecho por la doctrina y las leyes, respecto al interés asegurable, constituye "una reacción a la teoría menos reciente que reconocía el objeto del seguro en la cosa asegurada," nos hace notar Ferri;⁷¹ ya que algunas leyes, actualmente consideradas anticuadas, así lo sostenían y la doctrina las seguía, sin una reflexión profunda.

Así el Código de Comercio italiano de 1882, en varias de sus disposiciones acoge esta postura según referencia de Ferrarini;⁷² pero especialmente en los artículos 606 y 607 relativos al seguro marítimo, en los que enumera *lo que puede ser objeto del seguro* (la nave, las máquinas, aparejos, armamento, etc.) y *lo que no puede formar parte de ese objeto* (salarios de la tripulación, cantidades tomadas a préstamo a la gruesa). Es la terminología de las antiguas Ordenanzas, dice Vivante,⁷³ que fue tomada por la legislación marítima del siglo XIX.

Por eso también el Código de Comercio español de 1829 establecía en su artículo 848, que: "Pueden ser *objeto* del seguro marítimo: el casco y quilla de la nave; las velas y aparejos; el armamento; las vituallas o víveres... y todos los efectos comerciales sujetos al riesgo de la navegación."

El Código de Comercio español de 1885, conservó la misma postura, pues menciona las cosas aseguradas con la expresión objeto del seguro en los artículos 383, 743 y 744, referentes al seguro marítimo, pues ese ordenamiento al igual que otros de carácter mercantil del siglo XIX, dedica pocas normas al seguro no marítimo.

La doctrina española de épocas pasadas sigue la corriente de su ley positiva y designa como objeto del contrato de seguro a las cosas aseguradas, como lo hace Gamechogicoechea en su obra de *Derecho marítimo español*,⁷⁴ si bien declara que es norma fundamental la contenida en la legislación alemana que atribuye al interés el carácter de objeto del contrato de seguro.⁷⁵

⁷¹ FERRI, Giuseppe, artículo citado, p. 210.

⁷² FERRARINI, Sergio, ensayo citado, p. 103.

⁷³ VIVANTE, César, *op. cit.*, vol. I, p. 92.

⁷⁴ GAMECHOGOICOECHEA Y ALEGRÍA, Francisco de, *Tratado de Derecho Marítimo español*, tomo IV, *Seguros marítimos. Préstamo a la gruesa*, Bilbao, 1941, pp. 51 a 73.

⁷⁵ *Idem*, pp. 51 y 14 y nota uno, al pie de ésta.

Gay de Montellá menciona indistintamente las cosas aseguradas y el interés como objeto del seguro, pues mientras en un párrafo se refiere a las cosas materiales e inmateriales como objeto de ese contrato, así como al beneficio esperado, en otro dice que "en el fondo es el interés de salvar tales objetos, de evitar a los mismos un daño, lo que forma el objeto esencial del seguro".⁷⁶

Todavía en 1942 Félix Benítez de Lugo identifica la cosa asegurada con el objeto del contrato de seguro, al sostener que "...todas las cosas que se hallan en el comercio de los hombres pueden ser objeto del contrato de seguro, a condición de tener una existencia real y estar sujetas a un riesgo".⁷⁷ También la antigua doctrina francesa consideraba, siguiendo el artículo 334 de su Código de Comercio que se refiere al seguro marítimo, que las cosas aseguradas son el *objeto* del seguro y así Lyon Caen y Renault las califican como elemento esencial del contrato de seguro.⁷⁸

En cambio Bonnacase dice que en el lenguaje corriente se designa a la cosa asegurada como objeto del contrato de seguro; pero si se hace un análisis jurídico, el *objeto* no será la cosa asegurada, sino el pago de la prima y el pago eventual de la indemnización.⁷⁹

El Colombia, Efrén Ossa, con base en el Código de Comercio Terrestre de 1887 afirmaba que "el interés asegurable es el *objeto* del contrato de seguros y por lo mismo, uno de sus elementos esenciales".⁸⁰

Por lo que a México se refiere, los Códigos de Comercio de 1854 y 1884, al referirse al seguro marítimo siguen a su modelo: el Código de Comercio español de 1829, y designan a las co-

⁷⁶ GAY DE MONTELLA, R., *Código de Comercio español comentado*, tomo III, vol. I, Barcelona, 1936, p. 336.

⁷⁷ BENÍTEZ DE LUGO, y RODRÍGUEZ, Félix, *Tratado de seguros*, tomo II, Madrid, 1942, p. 34.

⁷⁸ LYON-CAEN, Charles y León RENAULT, *Manuel de droit commercial*, París, 1924, p. 870.

⁷⁹ BONNACASE, Julien, *Traité de droit commercial maritime*, París, 1923, p. 602.

⁸⁰ OSSA, Efrén, *op. cit.*, de. 1956, p. 151.

sas aseguradas con la expresión objeto del seguro;⁸¹ mientras el Código de Comercio mexicano de 1889 tanto en la parte relativa al seguro marítimo, como en la relativa al seguro no marítimo, pues este código reglamenta detalladamente este último, atribuye el carácter de objeto del seguro indistintamente, a las cosas aseguradas, al interés y a la obligación de indemnizar.⁸²

Los Códigos Civiles del Distrito Federal del siglo pasado reglamentaban el seguro realizado por cualquier persona o corporación capaz de obligarse y designaban a las cosas aseguradas como objeto o materia del seguro.⁸³

Nuestra ley sobre el Contrato de Seguro de 1935, como sabemos, siguió la corriente que surgió como reacción a la vieja doc-

⁸¹ El artículo 644 del Código de Comercio de 1854 dice lo siguiente: "Pueden ser objeto del seguro el casco y quilla de la nave, sus velas y aparejos, provisiones y armamento; víveres, y todos los efectos comerciales sujetos al riesgo de la navegación cuyo valor pueda reducirse á cantidad determinada, las cantidades dadas á la gruesa, y la libertad de los pasajeros."

El artículo 1267 del Código de Comercio de 1884 dice lo siguiente: "Pueden ser objeto de seguro marítimo: El casco y quilla de la nave, las velas y aparejos, El armamento, las vituallas ó víveres, la máquina de vapor, las cantidades dadas á la gruesa; la libertad y la vida de los navegantes ó pasajeros. Y todos los efectos comerciales sujetos al riesgo de la navegación, cuyo valor pueda reducirse á una cantidad determinada."

⁸² Los artículos 395 en su fracción IV, 442 y 818 del Código de Comercio de 1889 dicen: Art. 395. La póliza de seguro deberá contener: IV. La suma en que se valúen los objetos del seguro, descomponiéndola en sumas parciales, si así lo estipulan los contratantes, según las diferentes clases de los objetos. Art. 442. Podrán ser *objeto* del contrato de seguro contra los riesgos de transporte, para todos los efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. Art. 818. Podrán ser *objeto* del seguro marítimo: I. El casco del buque en lastre ó cargado, en puerto ó en viaje; II. El aparejo; III. La máquina, siendo el buque de vapor; IV. Todos los pertrechos y objetos que constituyen el armamento; V. Víveres y combustibles; VI. Las cantidades dadas á la gruesa; VII. El importe de los fletes y el beneficio probable; VIII. Todos los objetos comerciales sujetos al riesgo de navegación cuyo valor pueda fijarse en cantidad determinada."

⁸³ Los artículos relativos del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870 son los siguientes: 2844. Puede ser asegurador cualquier persona ó compañía capaz de obligarse. 2884. Pueden ser *objeto* del seguro las acciones y derechos, aun cuando sean litigiosos. 2892. Cuando el aseguramiento tiene por *objeto* el transporte de cualquier cosa, y se designan la manera y medios de conducirla, así como el camino que debe seguirse, el asegurador queda libre de su obligación, se verifica el transporte con infracción del contrato. El Código Civil de las mismas entidades, de 1884, reprodujo las disposiciones anteriores en sus artículos 2716, 2756 y 2764.

trina que veía en las cosas aseguradas el objeto del contrato de seguro y colocó al interés asegurable en el lugar del objeto (artículo 86) y así lo sostiene Cervantes Ahumada al aseverar que "el objeto del seguro no es, propiamente hablando, la cosa asegurada, sino un interés jurídico-económico sobre dicha cosa"⁸⁴ y Joaquín Rodríguez Rodríguez también se adhiere a esta corriente, al estudiar el derecho mexicano, siguiendo la línea de la doctrina de su patria a que me refiero más arriba.⁸⁵

Sin embargo, a pesar de que la opinión que ve en las cosas aseguradas el objeto del contrato, como lo hacían nuestros decimonónicos Códigos de Comercio y Civiles, fue desechada desde 1935 por la Ley sobre el Contrato de Seguro, todavía en 1946, alguna resolución administrativa se refiere a la cosa asegurada como objeto del seguro.⁸⁶

Esa resolución de la Secretaría de Hacienda suscitó los siguientes comentarios de RUIZ RUEDA, que con el título de "El objeto del seguro no es el buque", publicó la Revista Mexicana de Seguros, en el sentido de que en esa resolución:

...se encuentran sin embargo algunas expresiones intrascendentes respecto de la decisión tomada, pero erróneas en sí mismas.

"Entre ellas está la de llamar al buque y sus pertenencias, 'cosa objeto del seguro'. Seguramente se trata de un simple descuido de redacción o bien del empleo de la expresión solamente por la costumbre, sin el propósito de darle su significado jurídico, de la misma manera que se dice 'cosa asegurada', en el lenguaje corriente y aun por la misma ley, pero sólo en forma figurada, pues bien se sabe que la cosa no es la asegurada, sino el titular del interés en que el siniestro no se realice y que el seguro es contra las consecuencias de que este siniestro se produzca.

⁸⁴ CERVANTES AHUMADA, Raúl, *Derecho marítimo*, México 1984, p. 904.

⁸⁵ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, tomo II, Monterrey, 1947, p. 584.

⁸⁶ SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. DIRECCIÓN DE CRÉDITO. DEPARTAMENTO DE SEGUROS Y FIANZAS. *Jurisprudencia Administrativa, Seguro marítimo*, Resolución de 8 de febrero de 1951 publicada en *Revista Mexicana de Seguros* núm. 36, México, marzo 1951, pp. 38 y 39.

"Es obvio que el buque no es el objeto del contrato de seguro en el sentido que nuestro Código Civil del Distrito Federal, supletorio en materia mercantil, lo entiende en su art. 1824, fr. I, porque no es la cosa que el obligado debe dar, ni tampoco el hecho que debe hacer o no hacer (fr. II).

"Se considera también que incluso esta forma usada por el C.C.D.F. es impropia, porque las obligaciones son más bien el efecto y no el objeto del contrato.

"Tampoco podría llamarse al buque objeto del contrato de seguro marítimo de casco, dentro del sistema germánico que informa el artículo 85 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, supletoria del Código de Comercio, porque el buque no constituye el interés asegurable, al que dicho texto legal llama objeto del seguro contra daños."⁸⁷

Otro mercantilista también de primera línea, Mantilla Molina, sumamente cuidadoso en el uso correcto del lenguaje jurídico y en el buen empleo de la lengua castellana, no podía identificar el objeto del contrato de seguro con el interés asegurado, y así en el *Anteproyecto del Libro Cuarto del Código de Comercio*, en su versión de 1950, al redactar el capítulo relativo a ese contrato, incluyó la siguiente norma:

Artículo 1093. Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser protegido mediante un contrato de seguro contra daños...⁸⁸

El artículo transcrito exige el requisito de interés, pues de su interpretación *a contrario sensu* se desprende que si no hay interés no puede haber protección aseguradora; pero no considera que aquél sea el *objeto* del contrato.

⁸⁷ RUIZ RUEDA, Luis, *Comentarios a la resolución administrativa publicada en el número 36 de la Revista Mexicana de Seguros a que se refiere la nota anterior*, pp. 38 y 39.

⁸⁸ SECRETARÍA DE ECONOMÍA. COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y REVISIÓN DE LEYES. *Anteproyecto del Libro Cuarto del Código de Comercio*, México, 1950, p. 83.

No es extraño que Mantilla evitara usar el término objeto en un sentido jurídicamente impropio, pues desde la primera edición de su *Derecho Mercantil*, criticó el empleo que de la palabra *objeto* hace el artículo 60. de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando en su fracción II menciona entre los elementos del contrato de sociedad, el *objeto* social y en la edición póstuma de su obra, lo hace con estas palabras:

La expresión 'objeto social' empleada por el legislador se aparta del significado que normalmente tiene en derecho la palabra *objeto* (véase, por ejemplo, los artículos 1794, frac. II, y 1795, frac. III, del Código Civil, en los que claramente se contraponen *objeto* y *fin*). El proyecto de 1947 evita sistemáticamente hablar de *objeto* social y emplea la expresión *fin* o *finalidad social*...⁸⁹

La fracción III del artículo 60 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, justamente criticada por Mantilla, es un claro ejemplo de que el legislador emplea en ocasiones en forma incorrecta el lenguaje jurídico, por lo que no puede acatarse en doctrina la calificación que hace del interés asegurado, como objeto del contrato, porque este concepto en la teoría general del contrato es el expresado en el artículo 1824 del Código Civil⁹⁰ y en consecuencia me adhiero a la doctrina italiana, que se expresa con estas palabras al referirse al interés:

"¿Cuál es su exacta posición dogmática en el contrato? La teoría más reciente tiende a declararlo *objeto* del contrato,

⁸⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, Mejico, 1987, p. 236. En la primera edición de esta obra dice que la expresión *objeto social* es de sospechosa ortodoxia gramatical, comentario que suprimió en ediciones posteriores, probablemente porque entre las acepciones de la palabra *objeto* el *Diccionario de la Lengua Castellana* de la real Academia Española, incluye la de "fin o intento a que se dirige o encamina una cosa", lo que hace que desde el punto de vista gramatical no sea incorrecto su uso como sinónimo de fin; pero jurídicamente se debe evitar en esta acepción por ser término equívoco, que se confunde con la acepción en que se usa en el artículo 1824 del Código Civil del Distrito Federal y hace llegar a conclusiones erróneas aún a juristas distinguidos.

⁹⁰ El artículo 1824 del Código Civil del D.F. dice: "Art. 1824. Son objeto de los contratos: I. La cosa que el obligado debe dar. II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

contraponiéndose así a las teorías tradicionales que veían el objeto del contrato de seguro contra los daños, en la cosa asegurada o en el riesgo. Pero esta teoría y lo mismo hay que decir de las tradicionales no merece ser acogida. Objeto de un contrato obligatorio son las obligaciones que de él derivan o más indirectamente, las prestaciones que constituyen el objeto de las obligaciones: y es evidente que ni el interés, ni la cosa asegurada, ni el riesgo, son la obligación o la prestación del asegurador".⁹¹

Ahora bien, si el interés asegurado no es el *objeto* del contrato de seguro, ¿qué función ejerce en el seguro de daños?

Ferri se plantea la cuestión de la siguiente manera:

Un problema queda todavía abierto, el de precisar en qué sentido el interés asume importancia en el contrato de seguro. ¿Se trata de un elemento constitutivo del contrato, y precisamente del *objeto* o se trata en cambio de un presupuesto necesario del seguro que depende del carácter indemnizatorio que es propio de éste?⁹²

El mismo Ferri nos dice que el problema tiene un carácter especialmente teórico; y que cualquiera que sea la respuesta a la pregunta planteada en el párrafo transcrito antes, "prácticamente las consecuencias no son notablemente diversas";⁹³ pero en nota a pie de la misma página dice que "veremos, sin embargo, que alguna diferencia subsiste en el campo práctico: mientras en efecto, si se considera el interés como *objeto* del seguro, si falta aquél, falta desde luego el contrato, cuando el interés se considera un presupuesto, determinado por el carác-

⁹¹ DONATI, Antigono, *Il contratto di assicurazione nel codice civile*, Roma, 1943, p. 138, y también en *Dell' assicurazione* en el vol. II, parte II del *Commentario al Codice Civile* de Mariano D'AMELIO ed. Enrico FINZI, G. Florencia, 1949, p. 277.

⁹² *Idem*.

⁹³ FERRI, GIUSEPPE, artículo citado p. 205.

ter indemnizatorio, la única consecuencia necesaria es que el asegurado no tiene derecho al resarcimiento".⁹⁴

Más adelante Ferri, nos da la solución a los problemas que plantea al principio de su interesante estudio, con estas palabras:

...no puede hablarse del interés como del *objeto* del seguro de daños, sino solamente como de un presupuesto: y justamente en la diversidad de presupuestos y no en la diversidad del objeto consiste la distinción del seguro en dos grandes ramas de seguro de daños y de seguro de vida.⁹⁵

En el mismo sentido que Ferri opina Gasperoni: "La existencia de un interés asegurable más que como elemento debe considerarse como presupuesto o condición de validez".⁹⁶

Sin embargo, está muy lejos de ser una cuestión pacífica, pues nos encontramos muchas y muy valiosas opiniones que identifican al interés, con el objeto, y otras, con el elemento causa que en diversas legislaciones del mundo, es uno de los elementos esenciales del contrato.

Entre los que sostienen la esencialidad del interés por ser un elemento causal, se encuentra Donati, quien combate que aquél sea el *objeto* del contrato, afirma que la falta de interés al inicio del contrato produce su nulidad y que el interés asegurado puede ser inexistente por defecto de alguno de sus tres elementos: el sujeto (por ejemplo persona jurídica no constituida) el objeto (por ejemplo, casa no construida) o la relación (cosa no adquirida).⁹⁷

Es evidente que en los tres casos que describe Donati falta el interés; pero en los dos primeros al no existir el sujeto asegurado o la cosa asegurada, no hay interés porque no hay si-

⁹⁴ *Idem.* pp. 205 y 206.

⁹⁵ *Idem.* p. 217.

⁹⁶ GASPERONI, Nicola *Assicurazione contro i danni*, en *Novissimo Digesto Italiano*, Turín 1958, tomo I-II, p. 1140; y también en *Le Assicurazioni*, vol. V del *Trattato de diritto civile* por Giuseppe GROSSO y Francesco SANTORO PASSARELLI, pp. 96 y 97.

⁹⁷ DONATI, Antigonio, *Los Seguros...* citada, p. 233.

quiera riesgo, por lo que al ser el riesgo elemento esencial del seguro no existe éste; pero en el tercero es evidente que lo que falta es sólo el interés y aunque conforme al artículo 1904 del Código Civil italiano la falta de interés al inicio del contrato produce su nulidad, es preciso analizar la solución doctrinal y legal, en otros sistemas jurídicos.

La Ley del Contrato de Seguro española de 1980 contiene una disposición semejante; en el sentido de que es nulo el seguro contra los daños si al concluirse no existe el interés. Sánchez Calero critica el texto de su ley, que cambió el *Proyecto* enviado al Congreso, pues éste era más preciso, al requerir el interés en el momento en que el contrato deba comenzar a producir efectos, como sucede en el seguro que cubre intereses futuros (cosa por construir o por adquirir) y en el seguro de abono. El autor español sostiene que el interés incide en la causa del contrato y su ausencia produce su nulidad.⁹⁸

Messineo, a quien he invocado varias veces en relación con los conceptos de elemento esencial y presupuesto necesario del contrato, al igual que Donati, considera que el interés es elemento causal del seguro y no sólo presupuesto.⁹⁹

Si consideráramos al interés asegurado como objeto del contrato o como un elemento esencial, aunque no forme parte del objeto, tendríamos que concluir que el seguro celebrado por el asegurador con una persona que carezca de interés, es un acto que no reuniría los elementos esenciales del contrato de seguro y, por lo tanto, tendríamos que considerarlo inexistente; pero antes de llegar a esta drástica conclusión es preciso hacer algunas reflexiones.

La necesidad de que el asegurado en un contrato que cubra el riesgo consistente en la producción de un daño patrimonial, tenga un interés económico en que no se produzca el siniestro, deriva del carácter necesariamente indemnizatorio del contrato

⁹⁸ SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *op. cit.*, pp. 348 a 351.

⁹⁹ MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y comercial*, tomo VI, Relaciones obligatorias singulares, Buenos Aires, 1955, p. 161.

de seguro, que no debe procurar al asegurado una utilidad. Este no debe recibir una cantidad superior a los daños efectivamente sufridos en su patrimonio y es ésta la *ratio legis* de los artículos 85, 86, 91, 95 y 102 de nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, que establecen la necesidad del interés y la prohibición de que el asegurado obtenga una cantidad superior al daño producido por el siniestro.¹⁰⁰

Todos los autores que han tratado el tema, al justificar el requisito de la existencia del interés en la persona del asegurado, han expresado como argumentos para ello la necesidad de observar la técnica de la mutualidad, la de evitar los siniestros voluntarios y el hecho de que de no exigirse el interés en el asegurado, el contrato de seguro se convertiría en un juego o apuesta.¹⁰¹

Efectivamente, si la ley permitiera que el seguro de daños pudiera celebrarse a su propio favor por una persona que careciera de todo interés asegurable, la operación así celebrada sería un juego, en el que el mal llamado asegurador perdería si el siniestro se realizara y el ganador sería el supuestamente asegurado.

¹⁰⁰ Los artículos citados dicen: Art. 85. 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. 86. En el seguro contra los daños, la empresa aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. La empresa responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así conviene expresamente. Art. 91. Para fijar la indemnización del seguro se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de realización del siniestro. Art. 95. Cuando se celebre un contrato de seguro por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y ha existido dolo o mala fe de una de las partes, la obra tendrá derecho para demandar u oponer la nulidad y exigir la indemnización que corresponda por daños y perjuicios.

Si no hubo dolo o mala fe, el contrato será válido; pero únicamente hasta la concurrencia del valor real de la cosa asegurada, teniendo ambas partes la facultad de pedir la reducción de la suma asegurada. La empresa aseguradora no tendrá derecho a las primas por el excedente; pero le pertenecerán las primas vencidas y la prima por el periodo en curso, en el momento del aviso del asegurado. Art. 102. Los contratos de seguro de que trata el artículo 100, celebrados de buena fe, en la misma o en diferentes fechas, por una suma total superior al valor del interés asegurado, serán válidos y obligarán a cada una de las empresas aseguradoras hasta el valor íntegro del daño sufrido, dentro de los límites de la suma que hubieren asegurado.

¹⁰¹ PICARD, Maurice y André BESSON, *op. cit.*, tomo II, p. 20. SÁNCHEZ CALERO, Fernando, *op. cit.*, vol. I, pp. 357 y 358. WEENS, Charles, *op. cit.*

Igualmente, si una aseguradora, en el estado actual del derecho, y en violación a las leyes vigentes, celebrara aparentes contratos de seguro de daños, en los que se obligara a pagar a personas que carecieran de interés, estaría realizando una actividad, distinta a la aseguradora y su profesión sería la del tahúr; pero no considero que sea tan evidente, el calificar de juego o apuesta a una operación de esta naturaleza, si algunos contratos determinados, sin conocimiento de una aseguradora autorizada por el estado para operar como tal, se celebraran con personas carentes de todo interés en que se realizara el siniestro; pues para que fuera juego o apuesta sería necesario que ambos contratantes tuvieran el ánimo del juego y en cambio en el ejemplo puesto, la aseguradora estaría actuando de buena fe, realizando la actividad para la que se constituyó y fue autorizada por el estado. Estaríamos en presencia de un verdadero contrato de seguro, respecto del cual la aseguradora podría oponer la excepción de invalidez por falta de interés asegurado y la consecuente violación de diversas disposiciones imperativas de la ley; pero no podríamos calificarlo de juego o apuesta, pues la aseguradora no está obligada, al celebrar un contrato, a exigir que le prueben la existencia del interés; sino es el asegurado quien tiene la carga de probar que es titular de éste.¹⁰²

Por esto, al plantearse el problema relativo a si el interés es objeto del contrato de seguro contra los daños o simple presupuesto, Ferri sostiene que el dilema es práctico y si se opta por la segunda postura, es decir, si se considera presupuesto, la única consecuencia necesaria es que el asegurado no tiene derecho al resarcimiento.¹⁰³ La solución a que llega el jurista italiano es la que el derecho anglosajón aplica al seguro marítimo.

En el seguro marítimo inglés, como es obvio, se requiere el interés asegurable; según nos dicen Chorley y Giles: "un contrato de seguro es obligatorio solamente si está hecho para cu-

¹⁰² DONATI, Antigono, *Los seguros...* citada, p. 234; y *Trattato* citada vol. II, p. 239.

¹⁰³ FERRI, Giuseppe, artículo citado, pp. 205 y 206, nota a pie de página.

brir un interés que el Derecho declare que es capaz de ser asegurado".¹⁰⁴ Después de exponer el principio del interés asegurable, que rige al seguro de daños y la naturaleza del interés, los autores ingleses citados tratan el problema específico relativo al momento en que el interés asegurable debe existir, y al respecto citan la disposición aplicable en la siguiente forma:

La Sec. 6 de la Marine Insurance Act. 1906 "El asegurado debe estar interesado en el objeto asegurado en el momento de la pérdida, aunque no necesita estar interesado cuando el seguro es efectuado". Por lo tanto resulta que la fecha importante es el momento de la pérdida.

Esto no es injusto. La ley prohíbe apuestas y pólizas de apuestas, y lógicamente puede parecer necesario tener el interés en el momento en que el seguro es efectuado, como es el caso en otros seguros. Pero si una persona tiene un interés asegurable cuando vence el capital de la póliza, se beneficia por la existencia del objeto asegurado y se perjudica por su pérdida. Por otra parte, puede ser muy conveniente asegurar algo en lo que como tal aún no existe ningún interés. Porque haciéndolo así, ningún intervalo de tiempo transcurre entre la adquisición del interés o la obtención de la póliza, y esto puede ser muy útil desde el punto de vista de los negocios. Dos ejemplos aclararán esto. Cuando los porteadores desean asegurarse de sus responsabilidades como tales, a menudo obtienen pólizas —por ejemplo, por un año— a medida que el interés pueda aparecer. Los porteadores pueden no transportar ninguna mercancía cuando efectúan el seguro, pero en el momento en que las mercancías son cargadas a bordo de su vehículo la póliza entra en juego, y son protegidos desde el primer momento.

Por otra parte, supóngase el comprador de un cargamento de trigo el cual, de acuerdo con las condiciones del contrato de venta, recibe el riesgo cuando el trigo es cargado a bordo.

¹⁰⁴ CHORLEY LORD y O. C. GILES, *Derecho Marítimo*, Barcelona. 1962, p. 410.

Evidentemente, la carga puede durar algunos días durante los cuales un fuego puede destruir lo llevado a bordo. Sería impracticable obtener pólizas separadas que se refiriesen a la carga de cada fanega. Por lo tanto la totalidad del cargamento estará asegurada antes de que cualquier interés asegurable haya sido adquirido. Pero cada parcela de trigo está cubierta desde el momento en que es cargada. Sin embargo, es necesario que exista un verdadero interés en perspectiva al momento en el que el contrato se hace."¹⁰⁵

La solución del derecho inglés, se aplica también en los Estados Unidos, donde Magee sostiene que:

No es necesario que el asegurado tenga un interés igual al valor completo del objeto del seguro, *como no es tampoco necesario que ya exista el interés cuando se formaliza el seguro. Basta con que el interés surja durante el periodo de la póliza, aunque sí es absolutamente esencial que exista al tiempo de la pérdida.*¹⁰⁶

Pero en el campo del seguro no marítimo, un distinguido jurista belga, para quien el interés en el seguro de cosas es esencial, "por el mismo título que el consentimiento, la causa y el objeto",¹⁰⁷ se plantea la siguiente cuestión: "¿En qué momento el interés en el seguro debe existir para que el contrato sea válido? y razona así:

El interés puede existir en el momento del contrato y haber desaparecido en el momento del siniestro o inversamente. ¿El seguro concluido en estas condiciones será válido?

¹⁰⁵ CHORLEY, Lord y O. C. GILES, *op. cit.*, pp. 415 y 416. Véase también DEL GIUDICE, Pietro, *Lineamenti generali della legislazione inglese sulle assicurazioni private*, Roma 1940, pp. 16 y 17 en relación con el seguro marítimo y las pp. 27, 40 y 41 para el no marítimo y en especial para el seguro de incendio uge en el que la exigencia del interés es más estricta, pues debe existir desde el principio del contrato, hasta la realización del siniestro, que lo hace de carácter eminentemente personal, según la doctrina dominante en 1940, con opiniones eminentes en contra.

¹⁰⁶ MAGEE, John, H., *Seguros generales*, México, 1947, p. 381.

¹⁰⁷ LALOUX, Paul, *Traité des assurances terrestres en droit belge*, Bruselas-Lieja, 1944, p. 57.

El seguro no puede aplicarse a una cosa que no existe todavía. Pero no es necesario que desde la época del contrato la cosa asegurada pertenezca ya al asegurado; el seguro producirá sus efectos si se ha establecido (probado) que era su propiedad en el momento del siniestro.”¹⁰⁸

La solución a que llega el Derecho Marítimo anglosajón y Laloux es perfectamente aplicable en nuestro derecho, a todo contrato de seguro contra los daños sea o no marítimo, pues aunque el artículo 85 de la Ley sobre el Contrato de Seguro califique al interés *objeto* del contrato, no puede considerarse que tenga este carácter, pues el término *objeto* está usado en forma jurídicamente impropia y no existe disposición que impida que un contrato de seguro contra los daños produzca efectos, si al celebrarse, el contratante o el asegurado carecen de interés presente, siempre que el riesgo exista y quien sea titular de la relación aseguradora, es decir, del derecho a la eventual indemnización, pueda llegar a tener interés en que no se realice el siniestro.

Por estas razones, en los diversos *Proyectos de Ley sobre el Contrato de Seguro* que se elaboraron en México, con intervención de autoridades, asociaciones de aseguradoras, abogados especializados y agentes de seguros, el *Grupo de Trabajo* designado por los respectivos organismos y asociaciones del sector asegurador, al redactar el primer párrafo del artículo que previó la necesidad del interés asegurado, suprimió la calificación del interés como objeto del contrato y siguió en su primer párrafo casi textualmente la redacción del *Anteproyecto de Libro Cuarto del Código de Comercio*, cuyo capítulo relativo al contrato de seguro fuera redactado por Mantilla Molina en 1950. El artículo de los proyectos de 1993 y 1994 fue redactado en la siguiente forma:

Todo interés económico que una persona tenga en que no se realice un siniestro, podrá ser cubierto por el contrato de seguro de daños.

¹⁰⁸ *Idem.* p. 70.

De producirse el siniestro, la empresa aseguradora se obliga a cubrir la indemnización a quien acredite tener interés asegurado hasta el monto de su derecho”.¹⁰⁹

Si llega a ser derecho vigente el artículo transcrito, además de evitar el uso inadecuado de la palabra objeto, dará una clara solución a las consecuencias de la falta de interés en el momento de la iniciación de la vigencia del seguro, semejante a la del Derecho Marítimo anglosajón a que se ha hecho referencia antes; pero en mi opinión, aún en el estado actual de nuestra legislación vigente considero que es la solución correcta, pues el interés no es objeto del contrato de seguro, ni elemento esencial del mismo, sino algo extrínseco al contrato de seguro contra los daños que ejerce una función integradora en él, es decir, es un presupuesto necesario de aquel acto jurídico, cuya ausencia produce la invalidez de la relación obligacional asegurador-aparente asegurado, si al realizarse el siniestro este último no es titular del interés y no tiene, por lo tanto, el carácter de auténtico y verdadero asegurado.

¹⁰⁹ COMITE TÉCNICO REVISOR, *Proyectos de Ley sobre el Contrato de Seguro*, I; II; III y IV, México, 1993 y 1994, p. 27; pp. 29 y 81; pp. 33 y 73; y pp. 29 y 39, respectivamente.