



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLÁN**

**"EL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA
RESPONSABILIDAD CIVIL"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

WALTER IZAURO ROSSETTE GONZALEZ

NAUCALPAN DE JUAREZ, EDO. DE MEXICO

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

Pág

PROLOGO.

CAPITULO PRIMERO.

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE SEGURO Y DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- Origen del contrato de seguro.	4
2.- El contrato de seguro en el derecho antiguo.	17
3.- Origen y desarrollo del seguro en México.	31
4.- La idea de la responsabilidad civil en el derecho romano.	40
5.- La progresión legislativa y la responsabilidad civil.	46
6.- La responsabilidad civil en el derecho mexicano.	54

CAPITULO SEGUNDO.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- Definición de la responsabilidad civil.	64
2.- El perjuicio, primer elemento de la responsabilidad civil.	82
3.- La culpa, segundo elemento de la responsabilidad civil.	87
4.- El vínculo de causalidad, tercer elemento de la responsabilidad civil.	94
5.- Elementos de la responsabilidad objetiva.	103
6.- La responsabilidad civil, su influjo en la creación de nuevas especies de seguros.	106

CAPITULO TERCERO.

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO.

1.- Definición del contrato de seguro.	123
2.- Elementos esenciales específicos del contrato de seguro.	130
3.- Caracterización del contrato de seguro.	147
4.- Clasificación del seguro contra la responsabilidad civil.	155
5.- Naturaleza del riesgo y el siniestro en el seguro contra la responsabilidad civil.	163

CAPITULO CUARTO.

FORMA Y CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE SEGURO
CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- Formación del contrato.	171
2.- La póliza.	178
3.- Obligaciones del asegurado.	182
4.- Obligaciones del asegurador.	199
5.- Situación de la víctima del daño.	205

CONCLUSIONES.	214
---------------	-----

BIBLIOGRAFIA.	217
---------------	-----

PROLOGO

El objetivo perseguido por el presente trabajo, lo es, el relativo a proporcionar una descripción del contrato de seguro contra la responsabilidad civil, asimismo, señalar y explicar los elementos que lo estructuran, así como la finalidad a que se encuentra destinado dicho contrato, es decir, las necesidades económicas y sociales que satisface.

Para la consecución de un objetivo semejante, ha sido menester ubicar el origen y evolución de esta institución del derecho privado en un contexto histórico temporal.

El primer capítulo de este trabajo está dedicado a informar respecto de la procedencia y posterior desarrollo del contrato de seguro y de la responsabilidad civil, determinando el origen de ambas instituciones y su ulterior evolución hasta la época actual. En el referido capítulo se intenta precisar también, en el contexto del derecho positivo mexicano, cuál ha sido la procedencia y desenvolvimiento del contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

Para la consecución del objetivo perseguido por este trabajo, es necesario, en segundo término, explicar la naturaleza de la responsabilidad civil.

En el segundo capítulo intento aclarar y definir a la institución jurídica que constituye la responsabilidad civil, con señalamiento de los elementos esenciales que la estructuran, asimismo trato de explicar el influjo que dicha institución ha tenido en la creación de nuevas formas de seguros.

En un tercer lugar, se aborda el problema relativo a conceptuar y analizar la naturaleza jurídica del contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

El capítulo tercero de este trabajo está orientado a proporcionar una definición del contrato que es el objeto de estudio de esta tesis, ello a partir del contrato de seguro en general, con señalamiento de los elementos esenciales específicos que lo estructuran, así como de los caracteres que lo conforman. En este capítulo se intenta asimismo, clasificar al seguro contra la responsabilidad civil en el contexto de los seguros en general, identificando los caracteres particulares que, en el caso del seguro contra la responsabilidad civil, presentan el riesgo y el siniestro.

Por último, en el capítulo cuarto de este trabajo, se pretende informar respecto de la forma y el contenido obligacional del contrato de seguro contra la responsabilidad civil, así como respecto de la situación en que se encuentra el tercero perjudicado, frente a los contratantes del seguro.

Antes de cerrar la redacción de este prólogo, es menester hacer mención respecto del problema que he debido afrontar relativo a la información bibliográfica en que intento fundamentar este trabajo; es importante señalar que el material bibliográfico a que tuve acceso, data en su mayor parte de las décadas de los años treinta a los cincuenta. La mayor parte de dicho material es de elaboración europea.

La producción latinoamericana y mexicana, de doctrina jurídica referida a los temas del seguro y de la responsabilidad civil, es escasa, así como también lo es la existencia en nuestro medio, de versiones en idioma español de las obras más recientes de la producción doctrinal europea.

CAPITULO I

ORIGEN Y EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE SEGURO
Y DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- 1.- ORIGEN DEL CONTRATO DE SEGURO.
- 2.- EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO ANTIGUO.
- 3.- ORIGEN Y DESARROLLO DEL SEGURO EN MEXICO.
- 4.- LA IDEA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO ROMANO.
- 5.- LA PROGRESION LEGISLATIVA Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- 6.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- Origen del contrato de seguro.

Puede afirmarse que la antigüedad desconoció el seguro. Es cierto que los antiguos tenían la noción del riesgo y que procuraron buscar protección contra los daños que económicamente les amenazaban.

Hicieron ensayos de previsión y de asistencia, pero carecían de la idea de agrupación que supone la observación repetida de determinados hechos sociales. Sólo mucho más tarde se pudo llegar a ella. La noción del seguro es muy antigua y consiste en una reacción defensiva del hombre aislado, incapaz de hacer frente a todas sus necesidades. Pero en las antiguas civilizaciones no llegó a superarse el estado de la asistencia.

Los pueblos de la antigüedad desconocieron pues, la institución del seguro; porque no son suficientes las escasas barreras levantadas contra los riesgos por la previsión y la asistencia, no basta tampoco el principio de mutualidad. Precisa el seguro de la estadística y de la teoría de la compensación de los riesgos.

Es más, para llegar a la institución aseguradora, era imprescindible el desarrollo moderno de la riqueza mobiliaria, que es una de las características del capitalismo y que al facilitar la rápida formación de enormes fortunas, expone también a ruinas súbitas, lo que tiene como consecuencia una mayor preocupación por el porvenir. La propiedad inmueble implica un fuerte sentido de estabilidad.

En Roma, en Grecia y en toda la Hélade, ocupa precisamente la propiedad inmueble el puesto preponderante.

Para que naciera el seguro, fue menester un notable desarrollo de la actividad comercial. Entre las más antiguas civilizaciones fueron la fenicia y la griega del siglo V, las más avanzadas en lo que a la actividad comercial respecta. Son precisamente estos dos países los que conocieron la forma de especulación que más se asemeja al se-

guro moderno: "el préstamo a la gruesa, contrato en virtud del cual una persona presta una cierta cantidad sobre una cosa expuesta a un riesgo -un navío o unas mercancías en viaje- estipulando un interés extraordinario, ya que la cosa puede perderse, en cuyo caso el prestador perderá la cantidad prestada". (1)

Los griegos debieron a sí mismos, el desarrollo de su arte náutico y fueron los artífices de su propia potencia naval, porque los métodos de navegación y el carácter estrictamente nacional de su idioma así lo comprueban.

Las condiciones especiales de su península pobre y montañosa, empujaba a este pueblo a frecuentes emigraciones hacia el occidente, en busca de zonas más fértiles y más hospitalarias. "La colonización Helénica, que durante los siglos VIII y VII antes de C., se extendió -- desde las costas del mediterráneo (colonias del Ponto, del Jonio, Magna Grecia y de Seutia), a las del Tirreno (Galia y España) y de la -- Tracia, hasta la Pálude Mcótica, es consecuencia de la intensa actividad marítima y comercial de aquél tiempo". (2)

La navegación de los griegos se extendía por el Mediterráneo y el Mar Negro.

Su principal centro comercial fue la famosa ciudad de Rodas, que si se hizo célebre por su potencia naval en aquellos tiempos, lo fue más aun, por sus leyes marítimas.

El comercio de Rodas debió empezar hacia el siglo IX antes de C. Su poder y riquezas favorecieron la destrucción de Tisa y la fundación de Alejandría. El derecho marítimo Rodio acabó dominando el co-

(1) Halperin, Jean.- Los Seguros en el Régimen Capitalista, Análisis Histórico. Revista de Derecho Privado. Madrid, España. P. 12

(2) Brunetti, Antonio.- Derecho Marítimo Privado Italiano. Versión Española de R. Gay de Montella, Editorial Bosch. Barcelona, 1950. p. 81.

mercio Mediterráneo e indudablemente la llamada Lex Rhodia (475-479 A.C.) fue la ley marítima orgánica de su época. (3)

Desafortunadamente, quizá por tratarse de leyes formadas en su mayoría por reglas consuetudinarias, no han quedado más que algunos fragmentos, unos conocidos a través de las oraciones de Demóstenes y otros que los acredita el propio Digesto en su libro XVI, título II. (4)

Está fuera de toda duda que las sabias leyes de Rodas fueron la base principal del derecho mercantil marítimo de Atenas, del que existen ya noticias ciertas y exactas gracias a los discursos forenses de Demóstenes.

Entre las leyes de esta clase que aquél genio de la oratoria nos dá a conocer, figuran las relativas a las obligaciones recíprocas de los cargadores, a contribuir a la indemnización de los perjuicios causados por fenómenos meteorológicos o por rescate del buque apresado por enemigos o piratas. (5)

Por un uso muy frecuente de las ciudades comerciales griegas, y especialmente en Atenas, el préstamo a la gruesa pasó al Mediterráneo y a Roma. No puede, ciertamente, identificarse esta institución con el seguro con el que no tiene de común sino la especulación con el riesgo. En Derecho Romano se conoce el "Nauticum Foenus", que no es sino una variedad de préstamo a la gruesa. Este préstamo a la gruesa consistía en que el propietario o armador de una nave, tomaba a préstamo una suma igual al valor de las mercancías transportadas, en la inteligencia de que en caso de feliz arribo, el prestatario reembolsa

(3) Brunetti, Antonio. Ob. Cit., P. 82.

(4) Idem., P. 82.

(5) Benítez de Lugo y Rodríguez, Félix.- Tratado de Seguros, Legislación Comparada de Seguros. Nueva Imprenta Radio. Madrid, España, 1942, Tomo I, P.49.

ría el capital con un importe de interés, el provecho marítimo; en caso contrario, si la nave naufragaba, el prestatario no debía nada; ni capital, ni provecho marítimo. (6)

Si bien observamos, en realidad era una operación de crédito por la que el prestamista corría el riesgo de perder en su totalidad la cantidad prestada, es decir, era todo lo contrario al seguro, que implicaba la entrega anticipada de una suma de dinero como promesa de indemnización y el pago de la prima o precio del riesgo "Pretium Periculi", condicionada por el siniestro, en el momento de la restitución de la suma prestada.

Esta antiquísima operación del préstamo a la gruesa es sin duda, una de las figuras jurídicas de la antigüedad que influyó en la posterior creación del seguro, pues bien se puede advertir la analogía que existe entre esa institución con un contrato de seguro, si la consideramos a la inversa, observándose que en ella aparecen unidos los intereses adeudados por el prestatario y el premio del riesgo, elementos que posteriormente se separarán, abonándose éste sin sujetarse a ninguna condición, pagándose la indemnización no ya de forma anticipada, sino sólo al ocurrir el siniestro. Con este aplazamiento del pago de la indemnización, se ve ya claramente el carácter del seguro que a partir de la edad media empezará su gestación. (7)

Otra institución que junto con el préstamo a la gruesa fue adoptada por el Derecho Romano, es la avería común. Esta operación se veía usando con anterioridad, y el concepto de comunidad de riesgos y su distribución se halla en embrión en el Derecho Helénico, pasando

(6) Benítez de Lugo, Luis Raymundo.- Tratado de Seguros. Instituto - Editorial Reus, Madrid, 1955, Tomo I, P. 57.

(7) Idem. P. 58.

en sus líneas generales sin alterar su esencia al Derecho Romano, en el cual toma relieves más definidos en el famoso ordenamiento formulado por Paulo en la Ley I, de Legge Rhodia de Jectu, XIV, 2. "El acuerdo de sacrificar un bien perteneciente a la comunidad de los riesgos, para el salvamento común, es adoptado en el Derecho Romano por las personas que se hallan a bordo, o bien por el magistrado bajo la presión de la urgencia del peligro". (8)

Así pues, los romanos conocieron esta forma de préstamo, llamado el "Nauticum Foenus", y también la famosa cláusula que hacía depender un contrato de la llegada del buque de los puertos de Asia ("Si Navis Ex Asis Venerit"). Pero esos no eran verdaderos contratos de seguro marítimo. (9)

Puede pues, concluirse que Roma no conoció el seguro propiamente dicho. No se encuentra mención alguna de este contrato entre sus jurisconsultos, que siguieron siempre muy de cerca la práctica de los negocios.

Es esta época y entre esos pueblos, la más antigua en que pueden encontrarse esas lejanas y parciales analogías con el seguro, es en esas civilizaciones de la antigüedad donde se manifiesta un mayor desarrollo de la actividad comercial y por ende, del factor especulación, que sin lugar a duda, resulta ser un factor importante en la generación del seguro. La situación política y geográfica de esos pueblos es donde se acentúan los primeros rasgos del capitalismo comercial y financiero, que justifica y fundamenta al moderno seguro.

El seguro marítimo es la modalidad originaria de esta institución

(8) Brunetti, Antonio, Ob.Cit., P.p. 171 y 172.

(9) Ripert, Georges.- Compendio de Derecho Marítimo, Tipográfica Editora Argentina. 1954, Buenos Aires, Argentina, P. 375.

y de ella surgen las otras formas. Es, pues, entre los pueblos, que más intensamente practicaron el comercio marítimo, los que un mayor desarrollo de la actividad comercial alcanzarán.

Las primeras manifestaciones del capitalismo mercantil aparecen a fines de la edad media en las ciudades italianas y en los Países Bajos, dos regiones económicamente favorecidas y situadas en los extremos de Europa, a la orilla de dos mares propicios al intercambio de ideas y de mercancías. A esto se agrega el hecho de que es en esas sociedades precapitalistas del mundo mediterráneo, donde se desarrollan las primeras formas de especulación y crédito en general. Es, entre los pueblos que habitaban en estos lugares donde aparecen los primeros seguros auténticos.

La edad media se caracterizó por ser una etapa de restricción -- para la actividad comercial, y por ende, para el desarrollo del espíritu empresarial, en la cual la economía caracterizóse por el gran desenvolvimiento de la propiedad inmueble y la escasa importancia de la propiedad mobiliaria, la ausencia de iniciativa individual, la precaria situación de bienes y personas, situación que no era la más propicia para el desarrollo del capitalismo comercial y financiero, y por consiguiente, para una institución como el seguro que presupone la existencia de una vigorosa actividad mercantil.

Después de un largo período caracterizado por escasa actividad comercial, reaparece a fines del siglo X el negocio internacional en dos puntos. Uno es Venecia, por sus relaciones con la gran plaza de Constantinopla; el otro es la llanura flamenca, con su industria de tejido y sus relaciones con la navegación escandinava. De ahí se extiende por toda Europa.

Los rasgos esenciales del capitalismo: individualismo de la empresa, progresos debidos al crédito, beneficio mercantil, especulación, etc., se encuentran en primer lugar en las Repúblicas Italianas:

en Venecia, Génova y Florencia. En los dos extremos del continente, Italia y los Países Bajos, se perciben los síntomas precursores de la actividad económica.

A fines del siglo XII aparecen instrumentos de crédito, como es la letra de cambio; el comercio dinerario se desarrolla junto al de mercancías, progresando constantemente, a pesar de la prohibición del préstamo con interés.

"Los genoveses, marinos originariamente, no perdieron nunca los rasgos característicos de esta profesión. Entre ellos tuvo el capitalismo la forma de las modernas finanzas; así lo prueban los contratos de "Commenda" y de "Societas Maris" y los arriesgados préstamos marítimos. Todo el mundo en Génova se dedicaba al comercio en mayor o menor escala. Una corporación de mercaderes hubiera comprendido entonces casi a la población entera. Casi lo mismo ocurría en la Venecia de entonces, en que el patriciado era predominantemente mercantil".

(10)

Los genoveses, verdaderos fenicios de la edad media, tenían especialmente desarrollado el espíritu de empresa y supieron amasar capitales con destino al comercio marítimo. Lo que los florentinos fueron para el crédito y el dinero, lo significan los genoveses para el comercio marítimo en general y el seguro en particular.

Su elemento vital era un amplio espíritu mercantil, más que en ciudad alguna de la época. Una de las consecuencias de ese espíritu genovés fue el seguro marítimo, de suerte que puede afirmarse que el capitalismo mercantil y financiero y el seguro marítimo tiene una misma patria.

Jean Halperin citando a H. Sée, nos dice: "En la Italia medie-

(10) Halperin, Jean.- Ob.Cit., P. 23.

vai nacen el préstamo a la gruesa y el seguro marítimo íntimamente -- vinculados a la historia del capitalismo. La práctica del seguro se desarrolla después, desde fines de la edad media, en otros países marítimos de Europa". (11)

Para la mentalidad dominante en la edad media, el comercio era motivo de escándalo, ya que la concepción moral y económica de esa época era la de precio y salarios justos, condenándose la de ganancia. Por ello, que surge la actividad mercantil, en aquellos lugares donde el régimen feudal era menos riguroso. Los mercaderes primeramente -- aparecen entre las civilizaciones marítimas, que menos sujetas se encontraban al régimen feudal, por no fundar su existencia en el factor territorial. Es éste un primer aspecto que explica que el seguro haya sido practicado en primer término por italianos y portugueses; más tarde por los ribereños del mar Báltico y del Canal de la Mancha. El segundo factor que justifica el hecho de que el capitalismo se desarrollara al borde del mar, lo es que estas zonas ribereñas eran favorables al desarrollo del intercambio y al comercio, como reacción al paralizante régimen feudal. La actividad comercial implica un desplazamiento, un transporte. El transporte entraña siempre peligro, riesgo, los que en el comercio marítimo son mayores.

A fines de la edad media era el mar la ruta casi exclusiva del gran comercio.

Esta actividad por vía marítima suponía grandes riesgos, lo que exigía en consecuencia un espíritu de empresa muy desarrollado. Es -- pues, cierto que el dominio de la producción por empresarios audaces y especuladores, así como el seguro se iniciaron y desarrollaron con el comercio marítimo.

(11) Halperin, Jean. Ob.Cit. P. 24.

Jean Halperin citando las investigaciones realizadas por E. Bensa y L. Goldschmidt sitúa el primer contrato de seguros conocido, el estipulado en Génova en el año de 1347. Los autores por él citados -- llegaron a tal conclusión en base al análisis realizado a los libros de comercio de la firma florentina del Bene, en la fecha citada de -- 1347, aparece en el protocolo de un notario genovés un préstamo de seguro, que tal vez no tenga de préstamo sino la forma, tratándose, en realidad, de un auténtico seguro. (12)

Continúa diciendo este autor: los archivos de la ciudad de Florencia conservan los libros de un comerciante que, a partir de 1319 menciona entre sus gastos los costos del riesgo de transportes marítimos.

En Génova, en 1363 y en un período de tres semanas, un sólo notario extendió más de 80 contratos de seguro. Estas primeras manifestaciones se hacen más frecuentes. En 1370 se encuentran datos de un -- riesgo distribuido entre varios aseguradores reunidos en Génova. Finalmente --último eslabón del nacimiento del seguro marítimo propiamente dicho, en Génova probablemente--, la primera póliza lleva la fecha de 1385.

En el proceso histórico del contrato de seguro, desempeña un papel de capital importancia la creación y desarrollo de la forma jurídica de la póliza.

Los grávidos y formalistas documentos notariales empezaron a decaer en el siglo XIV, viniendo a ocupar su puesto los documentos puramente privados de los aseguradores, otorgados casi siempre por mediación de un agente o corredor, al que se dió el nombre de "pólizas". En estos documentos se incluían todas las normas por las que había de regirse el seguro y sobre ellas se modeló luego la legislación. (13)

(12) Halperin, Jean.- ob.cit. P.28.

(13) Benítez de Lugo y Rodríguez, Félix.-ob. cit. P. 69 y sgts.

Entonces como en la actualidad, los corredores eran los intermediarios más importantes en los grandes intercambios locales. El campo del seguro marítimo es uno de los primeros de la organización capitalista en eclosión que abre el camino a los corredores. En Génova se especializan y fundan entre ellos compañías de seguros por cuenta propia. Un dato legal pone de relieve la importancia de los corredores en el aspecto crediticio: una ley genovesa de 1434 los equipara jurídicamente a los banqueros. En la misma fecha se reconoce oficialmente a siete corredores en Génova.

También en Florencia prolifera la aparición de corredores dedicados a las operaciones de aseguranzas.

La importancia que en el orden individual adquirieron los corredores se acentúa con la aparición de las primeras bolsas. La concentración de negocios en las bolsas contribuyó al perfeccionamiento de la técnica y el método en la explotación del seguro. Este mejoramiento consistió en sustituir la evaluación empírica, única posible hasta entonces. En materia de seguros marítimos, la circulación de los capitales prestados se concentró, como la de las letras de cambio, en manos de los cambistas y banqueros de las ciudades italianas, en donde nacen las primeras bolsas. (14)

La institución de la bolsa se remonta a los orígenes del seguro marítimo y su desarrollo coincide con el del seguro marítimo. A la bolsa llegaban diariamente noticias sobre la guerra y la paz, los riesgos de piratería y las pérdidas navales, los cargamentos y transportes, las leyes y ordenanzas, los cambios y tendencias políticas. En virtud de este intercambio de informaciones se generaba un consenso sobre la calidad de cada riesgo. Sobre tal base se fijaban primas

(14) Halperin, Jean. ob. cit. P. 32.

medias para la mayor parte de los riesgos. Así se establecía un precio de mercado en materia de seguros marítimos y para categoría de riesgo. El precio del mercado asegurador armonizaba con las distintas categorías de riesgo mejor que el sistema primitivo de la escala de intereses, dependiente de una serie de causas debidas al azar. De ahí que, mucho antes que el cálculo científico de probabilidades, apareciesen con la institución bursátil, los principios de una clasificación racional de los riesgos marítimos.

"El gran consejo de Venecia, dictó unas ordenanzas sobre la materia en el año 1468, a las que siguieron otras disposiciones en 1524 y 1584. En la ciudad de Florencia se publicaron unos estatutos el 13 de marzo de 1522, en los que figuraban algunas fórmulas para la redacción de las pólizas. En otros estatutos sobre seguros aparecidos en 1523, se fija una determinada forma para las pólizas, similar a las que en la actualidad se usan. También se tiene noticia que en dicha ciudad en 1538, existían corporaciones con sus correspondientes magistrados, constituidas por aseguradores; dichas entidades tenían por objeto velar por los intereses que afectan a sus asociados, señalaban las cláusulas de las pólizas y el importe máximo de las primas, elegían corredores que inspeccionaban los trabajos, etc. En Livorno los aseguradores también habían formado una corporación. En Génova se publicaron unos excelentes estatutos sobre los seguros marítimos en el año 1588". (15)

En Génova se forma, pues, por vez primera, en virtud de una concentración en el tiempo y en el espacio, una comunidad de riesgo constituida por cuantos participan en el comercio marítimo en esa plaza. Los

(15) Benítez de Lugo y Rodríguez, Félix.- ob.cit. P. 69.

empresarios aislados organizaron esa comunidad y en cuanto representantes de la misma distribuían los riesgos no en interés público, -- sino con ánimo de lucro. Evidentemente ese ánimo de lucro -afán de ganancia- es consustancial al espíritu humano y ha existido en todas las épocas de la historia de la humanidad. Pero esa ansia de ganarse intensificó en los albores del capitalismo, en las últimas décadas de la edad media, se acentuó esta tendencia. Más la atmósfera moral y social dominante oprimía y condenaba a ese afán de lucro. A fines del medioevo abundaban las prohibiciones canónicas de la usura.

"Mientras la vida económica se encontraba en el estadio primitivo de la "Economía Natural", no tuvo mucha repercusión la prohibición canónica de la usura y el préstamo con interés, que por vez primera apareció con la decretal de Gregorio II 'Mutuum Date Nihil Inde Sperantes'. La idea básica era que el dinero sin trabajo no debía reportar ganancia; de esta suerte el capital, factor fundamental de la vida económica moderna, quedaba condenado a la esterilidad. Surgió así una larga y encarnizada lucha entre el derecho canónico y las necesidades de la sociedad. La pugna se planteó a vida o muerte, y no sólo entre teólogos y juristas, sino en el terreno de la misma vida económica. (16)

En opinión de J. Halperin la prohibición canónica del préstamo con interés favoreció el hecho de que el comercio buscara crear los medios jurídicos que permitiesen, pese a todo, utilizar el capital -- con provecho, así resulta que esas dificultades planteadas por la prohibición canónica actuaron de modo favorable en cuanto al nacimiento del capitalismo en general y del seguro en particular.

(16) Halperin, Jean.- ob. cit. Idem. P. 37.

Al mismo tiempo, existía otra circunstancia que explica la aparición en primer término de los seguros marítimos anticipándose por varios siglos a las otras formas de seguro, tal es, que en el comercio marítimo, la opinión y el concepto de riesgo resultaba más fácil de precisar, y las personas a quienes interesaba garantizarse contra tales riesgos, vivían en las zonas portuarias y podían entenderse y agruparse. (17)

Otro factor que contribuye a explicar el nacimiento del seguro en esa época y lugar, lo es el hecho que el creciente desenvolvimiento del intercambio mercantil coincidió a fines de la edad media, con una época de inseguridad originada por las numerosas guerras y la piratería ininterrumpida.

Al amparo de esta explicación puede obtenerse otro argumento que explica el nacimiento del seguro. Sabemos que el seguro nació en Génova, a mediados del siglo XIV. En esa época los genoveses estaban amenazados especialmente por Venecia y Grecia, que luchaban contra ellos, lo que agravó extraordinariamente los riesgos de su navegación.

Explica este argumento el nacimiento del seguro moderno en lugar y época determinados, pero sin lugar a duda la prohibición de la usura, obstáculo del moderno seguro, ha sido al propio tiempo, la fuerza que impulsó su creación.

De acuerdo con el principio que dió motivo a la prohibición del Derecho Canónico, según el cual no podía constituirse una sociedad -- sino entre trabajo y trabajo o entre capital y trabajo, éste se opuso al desarrollo del seguro por cuanto esta institución se cimentaba sobre la utilización productiva del capital. Más ante las necesidades de la vida económica, la iglesia hubo de rectificar el principio esta

(17) Benítez de Lugo, Félix. ob. cit. P. 69.

blecido de la esterilidad del capital. Así, el espíritu de la ley - más no su letra-, se modificaba constantemente.

La evolución se hizo de modo que fueron construídos los principios básicos del seguro: riesgo, interés, daño. Ningún negocio lucrativo podía llevarse a cabo sin la presencia de alguno de estos elementos. De ahí que en toda actividad mercantil estuviese presente algún matiz del seguro.

Estando prohibida la asociación de grandes capitales faltaba aún la forma jurídica, la sociedad, para dar vida al seguro en gran escala.

"Ello no era posible durante la época de vigencia de la prohibición Canónica. Esta ha ejercido sobre el nacimiento del capitalismo moderno una doble influencia de efecto contrario. Por una parte, al intentar evitar la prohibición, ésta provocó el desarrollo de las asociaciones entre capital y trabajo, contribuyendo así indirectamente a favorecer la asociación de capitales, enemigo de la prohibición. Así cuando ésta tuvo fin, cundió por todas partes ese tipo de Asociación Capitalista de suerte que su desarrollo, condición vital para la existencia del seguro moderno, fue extraordinariamente favorecido por la prohibición de la Usura". (18)

2.- El contrato de seguro en el derecho antiguo.

Como ha quedado asentado en la exposición que antecede el seguro nace en el norte de Italia. De ahí se expande esa institución a otros pueblos y otras ciudades de Europa, ya que el auge comercial que se verificó en el norte de Italia no fue exclusivo de esa región y existió en otras varias ciudades dedicadas a la actividad mercantil -

(18) Halperin, Jean. ob. cit. pp. 46 y 47.

en la época.

Todo ésto explica la propagación del seguro. Con el desarrollo de los intercambios comerciales se hicieron más firmes y estrechas -- las relaciones entre los centros principales del tráfico marítimo. -- Las compañías mercantiles fundaron sucursales fuera de sus países de origen.

Ahora bien, los propagadores del capitalismo financiero y mercantil fueron los genoveses, los florentinos y los venecianos, que se -- instalaron en los puertos europeos, llevando consigo sus métodos e -- instituciones, entre las que en primer término, figuraba el seguro.

Después de su primera expansión en el norte de Italia, penetró -- el seguro en la Península Ibérica. Anota el historiador alemán Reatz, citado por J. Halperin: "la Instauración en Portugal, entre los años 1367 y 1383 de un seguro obligatorio para los propietarios de navíos, bajo el patrocinio del estado. El rey Fernando formó un consorcio de todos los navíos portugueses de 50 toneladas por lo menos, incluyendo la flota real. Un 2 por 100 sobre los beneficios de cada viaje engrosaba un fondo común destinado a cubrir los riesgos". (19)

Esta reglamentación ejerció una gran influencia sobre la forma-- ción del derecho marítimo en el Mediterráneo. Introdujo el principio de la existencia de una cierta regularidad en los riesgos, que debía compensarse con la prima.

En 1435 aparece en Barcelona, bajo la forma de una ordenanza, -- una de las primeras reglamentaciones legales en materia de seguros marítimos. Su papel fue importante, ofreciendo un cuadro relativamente completo del derecho de seguros de la época.

(19) Halperin, Jean.- ob. cit. P.p. 50 y 51.

En las Ordenanzas de Barcelona aparte de algunas reglas relativas al Derecho Internacional, se recuerdan principios generales, con el único objeto de remediar ciertos abusos que hacían degenerar el seguro en verdadera apuesta, se dispone que: "con el fin de extirpar todos los daños, fraudes, cuestiones y debates que pudiesen seguirse en Barcelona por razón del seguro de las naves y otras embarcaciones, así como de mercancías, ropas y haberes, y tanto en interés de los -- aseguradores como de los asegurados", "queda prohibido asegurar en dicha ciudad toda clase de embarcaciones que no sean propiedad de los -- vasallos del rey; y en las pertenecientes a éstos, no podrán serlo -- por importe superior a las tres cuartas partes de su valor, no pudiéndose asegurar en Barcelona, ni en parte alguna, la diferencia entre -- el valor real y el valor asegurado. También se prohíbe a los que no sean vasallos del Rey, asegurarse en forma alguna en Barcelona, directa o indirectamente, por razones de sus ropas, mercancías o haberes, si no estuviesen cargadas en naves nacionales o en embarcaciones de dicho señor. En las naves y embarcaciones pertenecientes a vasallos del rey pueden ser asegurados en Barcelona todos y cada uno de los vasallos del mismo, por sus ropas, mercancías y haberes, siempre que no se cubran más de las tres cuartas partes de su valor, límite -- que en ningún caso podrá ser superado". (20)

El edicto de los Magistrados de Barcelona terminaba con la siguiente cláusula: "se reservan, empero, dichos -- consejeros y prohombres para el caso de advertir que en los presentes ordenamientos hubiese algo obscuro o dudoso, el derecho para ellos y sus sucesores, -- de enmendarlos tantas veces como oportuno les pareciere". (21)

(20) Benítez de Lugo, Luis Raymundo.- ob.cit. P. 86.

(21) Benítez de Lugo y Rodríguez, Félix.- ob.cit. P. 78.

Incluso durante algún tiempo, llegó a creerse que había sido -- Barcelona la cuna del seguro, hipótesis que no es admisible después de las investigaciones de Vivante.

En los primeros contratos de seguros, tanto en España y Portugal, como en Brujas y Amberes, se encuentra la participación de empresarios italianos. El seguro procedente de Italia, se establece, pues, en -- primer término en España y Portugal. La ciudad más activa de la Pe--nínsula Ibérica era entonces Barcelona. Ya a fines del siglo XIV ha--bían ejercido los catalanes el comercio y las finanzas en Génova, y - los genoveses a su vez - como más adelante había de hacerlo Cristóbal Colón- se establecieron en Barcelona.

Barcelona fué la maestra del comercio en España y logró ser tam--bién su mentora en materia de seguro. En el año de 1458 se publicó - en Barcelona una importantísima Ordenanza sobre seguros marítimos for--mada por 21 capítulos, algunos de los cuales fueron modificados por - declaraciones y correcciones hechas en 1461. (22)

En el año de 1491, los reyes católicos en la Ley 135 del "Cuader--no de Alcabalas", ordenaron que los aseguradores no percibieran más - de 20 por ciento de las libranzas al llevar sus rentas de un lugar a - otro, y advertían que no era su intención prohibirlo, aunque otra dis--posición prohibía mermar las rentas y pagar de ellas tales gastos.(23)

Sevilla era otro centro mercantil. Ahí también llenaron los ge--noveses la función capitalista, con sus préstamos y contratos de segu--ros.

En la España del siglo XV la Lonja adquirió una misión más preci--sa en lo que afecta a la fijación de las tasas de los seguros maríti--

(22) Benítez de Lugo, Luis Raymundo.- ob.cit. P. 80.

(23) Idem., P. 84.

mos. Los capitalistas, es decir, los comerciantes que disponían de capitales, aceptaron el asumir determinados riesgos mediante una remuneración de acuerdo con los principios del seguro moderno. Más en esa época no se fundó aun ninguna compañía. Sabido es que el tráfico con América fue causa del florecimiento español del siglo XVI.

En un principio los beneficios fueron para los comerciantes que no habían abandonado España, porque eran prestadores que corrían el riesgo, comenditarios o aseguradores con prima. La importancia del seguro aumentaba a medida que la iban perdiendo los préstamos marítimos, ya que las necesidades dinerarias eran menores, y con los propios españoles podían pactarse contratos de seguro en condiciones menos onerosas.

Indudablemente fué la previsión la idea matriz del seguro. Este concepto empero, dió pronto paso al juego y a la especulación, elementos que caracterizan el progreso del capitalismo y al propio tiempo el del seguro, especialmente entre los siglos XVI y XVIII. El juego y la especulación caracterizan el seguro en esta época. Era entonces el seguro una simple apuesta, por ignorarse las normas estadísticas. Se comprende la vinculación que existe originariamente entre seguro y especulación, ya que aquél envuelve siempre un riesgo, al menos para el asegurador.

Durante el siglo XVI fueron los españoles muy dados al juego. Incluso en negocios confiaban en su éxito por la presencia de circunstancias favorables mejor que en virtud de un estudio de las medidas adoptadas o de los esfuerzos realizados para alcanzarlo. Apostaban con gusto, no sólo sobre la vida de las personas, sino también acerca de los acontecimientos que podían tener repercusión sobre la situación comercial.

Precisamente por ser el seguro una forma de especulación produjo la atracción de muchos capitales. Ello se explica también porque la institución aseguradora era un medio de eludir los preceptos canónicos en virtud de los cuales el dinero debía ser estéril. A tal efecto abrió al seguro marítimo un nuevo camino, especialmente fecundo, que degeneró en una operación de juego, de matiz aleatorio, a lo que también contribuyó el hecho de que su explotación estuviese encomendada a individuos aislados.

Para que el seguro progresara le faltaba aun que fuese posible la asociación de capitales. A tales asociaciones se oponían las prohibiciones canónicas.

Es Holanda, nación protestante, en la que la reforma arraigó profundamente, la que por vez primera, actuó en sentido de emanciparse de la prohibición a que el dinero fuese productivo, y buscando el beneficio económico mediante la especulación. De esta suerte, en la evolución del moderno capitalismo y del seguro, es Holanda la etapa que sigue a la Península Ibérica.

Durante el siglo XVI progresó en Amsterdam y Amberes el seguro marítimo. La recaudación de primas es más regular. Hasta 1559 no se inició una reglamentación del seguro. No existían aún compañías de seguros y ocurría que frecuentemente un gran número de aseguradores tomaban a su cargo un sólo navío.

El florecimiento del capitalismo en Amberes fué prolífico y se tradujo en una febril actividad mercantil. De todas las actividades mercantiles fue la del seguro la que utilizó los métodos más nuevos y arriesgados. La creación en 1531 de la bolsa de valores de Amberes, abierta a "los comerciantes de todas las naciones", fué un acontecimiento de fundamental importancia. (24)

(24) Halperin, Jean.- ob.cit. P. 59.

El desarrollo del seguro fue aproximadamente el mismo en Brujas y Amsterdam.

Desde Flandes y los Países Bajos, se propagó a Inglaterra la corriente económica. De ahí pasó a las Costas Bálticas. Si bien Inglaterra llegó retrasada a la etapa capitalista, ha sabido conservar un primer puesto, siendo el mercado londinense en lo que respecta al seguro, el más activo y emprendedor. Tan pronto como Inglaterra adquirió un puesto preponderante, no lo abandonó; el escenario más importante (salvo Holanda), es Inglaterra, pues allí se transformó la estructura social por vez primera. También influyeron otros factores: la situación geográfica -escala entre Europa y América-, la realización de la unidad económica interna dos siglos antes que Francia y dos y medio que Alemania, la revolución constitucional y la fuerte burguesía de banqueros, armadores y comerciantes. (25)

Se explica fácilmente que en la aparición del capitalismo comercial y financiero en Inglaterra ocupase el seguro un lugar importante. La dirección de las empresas, el crédito y la solidaridad comercial son sólo posibles si la seguridad garantiza el cálculo de los comerciantes. Holanda primero y más tarde Inglaterra, unieron al dominio del mar la seguridad mercantil y financiera, desarrollando en principio el seguro marítimo, luego el terrestre. Existía una íntima relación entre la evolución económica y mercantil en general y la del seguro en particular. De ahí que la iniciación de la gran industria en Inglaterra tuvo como consecuencia la creación de las primeras compañías de seguros y además, los orígenes del seguro de vida y de otros ramos.

(25) Halperin, Jean.- ob.cit. P. 61.

"El seguro sobre la vida apareció en el siglo XVI con la - - - Casualty Insurance para rescatar presos de los turcos, y en Italia para el embarazo, bajo la forma de un seguro temporario sobre la vida. Pero pronto se prohibió su práctica como operación de juego e incitación a la muerte del asegurado: lo condenaron el Guidon de la Mer, la ordenanza francesa de 1681 y los juristas del siglo XVIII. En Inglaterra la prohibición se levantó en 1774 para el caso de que existiera el consentimiento de la persona asegurada y se precisara la indemnización máxima, conforme al interés del asegurado. En Francia la primera compañía se autorizó en 1787. La evolución obedeció a que recién en 1693 publicó Halley, su tabla de mortalidad y en el siglo XVIII halló su expresión técnica". (26)

El desarrollo del seguro se ve implícito en la evolución económica. El mercantilismo, en armonía con su política demográfica, fomentó la creación de cajas de viudedad y orfandad como medio para incrementar los matrimonios y la natalidad.

Más las grandes compañías no surgen sino con el triunfo del individualismo. En la historia general del capitalismo parece ser que la primera gran sociedad por acciones fue la compañía holandesa de las Indias Orientales, que data del año 1602.

En el mismo país, en 1629, se trató de fundar una compañía de seguros, proyecto que no tuvo éxito.

"Hasta finales del siglo XVII, en Inglaterra, no superan las sociedades anónimas, las dificultades que se oponen a toda nueva organización. La primera compañía inglesa de seguros marítimos data de 1720; diez años antes se había fundado la "Sun Fire Office", primera

(26) Halperin, Isaac.- Lecciones de Seguros. Ediciones de Palma. Buenos Aires. 1976. P. 8.

compañía de seguros de incendio. En 1706 se fundó la "Company Of London Insurers", que aceptaba no sólo riesgos de inmuebles, sino también de mercancías". (27)

En Inglaterra, después de una época transitoria de semimutualidad pública, se fundaron empresas totalmente privadas y mercantiles, subsistiendo, en cambio en el continente, durante largo tiempo, las cajas públicas. Y es que el origen del seguro contra incendios difiere del marítimo. Nació aquél entre los germanos y no entre los romanos, respondiendo en primer término a una finalidad de mutua ayuda y no a un criterio mercantil y de lucro.

El seguro de incendio aparece en Inglaterra, a consecuencia del incendio de Londres en 1666. Para operar en este ramo se fundaron en Londres la Fire Office en 1680, la Friendly Society en 1684, y la Hand In Hand en 1696.

En el siglo XVIII se desenvuelve en Alemania, primero para los inmuebles en el Derecho Nórdico y después aplicado para los muebles, bajo la influencia inglesa. Se introdujo a Francia desde principios del siglo XVIII con las cajas de socorros, conocidos por "Bordereaux Des Incendies", en París en 1717, y después en el interior del país. (28)

En 1680 se fundaron en Inglaterra dos cajas, de carácter público una, y privada la otra. La empresa privada era el "Fire Office", de carácter mutuo, que utilizaba una clasificación simple de riesgos. La "Friendly Society", mutua fundada en 1684 tuvo una duración más larga que la "Fire Office". La compañía se extendió por toda Inglaterra, adoptando una clasificación en tres grupos de riesgos que se

(27) Halperin, Jean. ob.cit. P. 64.

(28) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 8.

ha hecho tradicional en el seguro de incendios inglés, a saber: riesgos normales, peligrosos y muy peligrosos.

Del año de 1720 datan dos sociedades por acciones: la "London - Assurance Company" y la "Royal Exchange Assurance Corporation". Ambas compañías se dedicaron originariamente a la explotación del seguro marítimo, pero muy pronto ampliaron sus actividades a los de incendio y vida.

En Francia, la evolución económica fue más tardía y lenta que en Inglaterra. Ello se comprende pensando que el comercio exterior era menos activo, sobre todo en el aspecto marítimo y colonial, de suerte que el capitalismo financiero tuvo menos desarrollo, como derivado en cierto modo del capitalismo mercantil.

En la época del florecimiento mercantil, marítimo y colonial de Francia, en el marco de la política económica de Colbert, encontró el seguro su momento de expansión. Bajo el influjo de Colbert, o en armonía con sus indicaciones, un acuerdo del consejo, de 5 de junio de 1668, fundó en París la "Chanbre Des Assurances Et Grosses Aventures"; un edicto de 21 de marzo de 1686 estableció la "Chanbre Générale D'Assurances" y la "Compagnie Générales des Assurances Et Grosses Aventures".

Sin embargo, tales tentativas e impulsos no sobrevivieron la hegemonía francesa que se extinguió después de la muerte de Colbert y desde finales del reinado de Luis XIV. En Francia data del año 1750 la primera gran empresa anónima de seguros. Se trata de la "Companie D'Assurances Maritimes", que en 1753 se convierte en "Companie D'Assurances Générales", explotando también el seguro de incendios. El seguro terrestre tuvo su iniciación en Francia bajo la influencia británica, que se hizo notar, especialmente durante el siglo XVIII.

En 1765 se fundó en Alemania, simultáneamente en Hamburgo y Berlín, la primera compañía de seguros. Desde 1677 existían en Hamburgo la "General Feuerkasse"; pero se trataba de una institución pública, fomentándose de un modo indirecto la participación en ella, al ser preceptivo para hipotecar un inmueble que éste estuviese asegurado. El ejemplo de Hamburgo impulsó a los príncipes electores de Brandemburgo a seguirlo para Berlín y sus alrededores, más el proyecto no se llevó a la práctica, argumentándose que Berlín era muy pobre para soportar tal carga. Y es que en Prusia se consideraba entonces aun el seguro como una carga. La actividad enérgica de Federico Guillermo I no perdió de vista el seguro. Después del incendio de Altona por los Suecos en 1713, se fundó una caja obligatoria de incendios; Berlín tuvo la suya en 1718. Simultáneamente en Francia, en armonía con la política mercantilista, ordenaba el rey la creación de cajas de incendios de carácter coactivo. Las primeras se consideraban como impuestos, denominándose en Alemania "Brandsteuern". En Alemania y los países escandinavos, el seguro fué en un principio, público y obligatorio. Ante la insuficiencia de la iniciativa privada, se recurrió al estado, a las provincias y municipios, para fundar y dirigir cajas aseguradoras y con el objeto de facilitar recursos a tales instituciones, el seguro se hizo obligatorio. (29)

El Lloyd's de Londres ofrece un ejemplo sintomático, tanto para la historia del seguro como para la del capitalismo. Eduardo Lloyd propietario de una hostería a la cual asistían armadores y capitanes de barcos, la trasladó de las proximidades del puerto de Londres a Lombard Street calle de los aseguradores, quienes frecuentaron tam-

(29) Halperin, Jean.- ob.cit. P. 73.

bién el local, organizándose un sistema de correspondencia con los puertos extranjeros y un intercambio de noticias relativas al movimiento de barcos y mercancías. En 1696 publicó Lloyd una hoja impresa, los "Lloyd's News", al uso de propietarios y aseguradores. Formando en 1769, la mayor parte de los aseguradores y corredores de primera categoría, una sociedad en la que sólo se admitieron profesionales de inmejorable reputación. Esta sociedad llevó el nombre de "New Lloyd's Coffe House". La potencia del Lloyd's radicó ante todo en su plena libertad de iniciativa.

El florecimiento del seguro marítimo ha estado íntimamente unido a los grandes acontecimientos políticos que influían las corrientes económicas. El florecimiento del seguro marítimo durante la segunda mitad del siglo XVIII está en conexión evidente con el desarrollo de las colonias americanas y el aumento del tráfico marítimo. La actividad de las empresas mercantiles aumentó entonces, y con ello, los riesgos al acentuarse el interés económico. Paralelamente se reconocen las ventajas del seguro y los comerciantes recurren a la institución con mayor frecuencia y generalidad.

"La asociación de capitales se hace así indispensable. La capacidad financiera de los aseguradores individuales no aumentaba con la misma rapidéz que los valores asegurados. Imponíase por ello la unión de personas y capitales para asumir los riesgos desarrollándose así las sociedades anónimas, cuya organización permite la distribución de las participaciones financieras entre gran número de personas. A principios del siglo XIX tenía Hamburgo dos compañías de seguros, contando además con las agencias de compañías extranjeras. En 1807 figuraban inscritas treinta y ocho sociedades anónimas, y al mismo tiempo, iban desapareciendo los aseguradores individuales. Siguiendo el ejemplo holandés y británico, el puerto Henseático era en

aquella parte del continente europeo el centro más activo del capitalismo comercial y financiero". (30)

En el siglo XIX el seguro entra en una fase de apogeo, en virtud del enorme desarrollo de la industria y de las grandes transformaciones de la vida económica mundial, así se pone de manifiesto un estrecho vínculo entre el seguro y los progresos técnicos y científicos; el ahorro, la expansión del capitalismo y las finanzas, el progreso social y las reformas que éste implica. El avance de las ciencias matemáticas y de la estadística permitieron el desarrollo científico del seguro sobre la vida y las otras modalidades del seguro - utilizadas en la época presente.

La modalidad del seguro contra la responsabilidad civil tiene su antecedente en la expansión de la idea aseguradora generada como consecuencia de los nuevos riesgos y nuevas necesidades que trajo consigo el desarrollo del maquinismo (ferrocarriles, industrias, fábricas, canalización, automovilismo).

Respecto a esta forma de seguro, nos dice el autor argentino -- Isaac Halperin: "El seguro de la responsabilidad civil tuvo su origen en el resarcimiento del abordaje en el seguro marítimo. Su progreso se vió dificultado por dos principios en declinación: 1) que no hay responsabilidad sin culpa, y 2) que el asegurador no indemniza los daños derivados de actos y hechos culposos del asegurado o sus dependientes.

Los primeros contratos se celebraron en Francia, a comienzos -- del siglo XIX, con referencia a los transportes a caballo, pero su desarrollo efectivo lo recibe con el seguro de los accidentes en la industria, en el transporte ferroviario, en el riesgo locativo, y --

(30) Halperin, Jean.- ob.cit. P.p. 78 y 79.

por el empleo del automóvil". (31)

Al respecto del origen de esta modalidad del seguro, nos dice - Jean Halperin citando a Manes: "que los orígenes del seguro de responsabilidad se remontan a los del seguro en general. Pero que esta rama adquirió carácter autónomo con las primeras empresas que lo explotan de un modo específico. Ello ocurrió en 1825, en Francia, con la fundación de la compañía 'Automedom', a la que siguió en 1830, -- 'La Seine', dedicadas al seguro de caballos y vehículos". (32)

A mediados del siglo XIX, los constantes progresos de los transportes terrestres y marítimos originaron nuevos riesgos, que dieron lugar a su vez, a nuevos progresos del seguro. Debido a estos progresos técnicos entre los que hay que incluir también, los que a virtud de la introducción del maquinismo, y que provocaron una verdadera revolución en la industria y sus dependientes.

Francia abrió el camino que había de seguir el seguro de responsabilidad industrial, en armonía con la profunda revolución jurídica que se operó en el campo de la responsabilidad civil.

En 1861, la "Preservatrice Mutuelle", bajo la iniciativa de su fundador, Hippolyte Marestaing, introdujo el seguro contra accidentes del trabajo con la póliza de seguro "Colectivo Combinado", que comprendía: 1) el seguro colectivo que garantizaba indemnizaciones globales a los trabajadores accidentados; 2) un seguro de responsabilidad que cubría al patrono contra las reclamaciones de los trabajadores si éstos entablaban acción de responsabilidad impugnando las indemnizaciones previstas.

Desde 1865, se multiplicaron en Francia las compañías que explo

(31) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.8

(32) Halperin, Jean.- ob.cit. P. 87.

tan el seguro de responsabilidad industrial y el de accidente en general. En un período de siete años se fundaron diecinueve compañías.

En Alemania no se explota esta modalidad hasta la promulgación de la ley de accidentes del trabajo de 1871. Y es que al caso en todos los países el seguro de responsabilidad está íntimamente unido a la correspondiente legislación, que data en Inglaterra de 1880, de 1881 en Suiza y Finlandia; de 1889 en Dinamarca, Italia y Francia -en donde la jurisprudencia precedió a la legislación, que no hizo sino confirmar una situación de hecho-, las fechas citadas pueden dar una idea de la evolución del seguro de responsabilidad industrial y de accidente en los distintos países. Es evidente que esta evolución corresponde aproximadamente, a la industrialización de los distintos países. (33)

3.- Origen y desarrollo del seguro en México.

Para México el seguro es y ha sido una institución jurídica - transmitida por España en virtud de los vínculos históricos, económicos y jurídicos que nos unen a ese país europeo. Al realizar México su independencia en 1821, conservó la legislación propia que tenía - cuando fue la Nueva España y que en materia mercantil, estuvo constituido por las ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, confirmadas por el rey de España el 24 de julio de 1604, en las cuales ya se decía que, aunque entonces no había empresas aseguradas en este país, cuando llegaran a crearse - sus operaciones deberían ser regidas por las ordenanzas de Sevilla.

Fue "la puerta de oro de las Indias", como se conocía a Sevilla a la que se le concedió la jurisdicción del consulado en 1539, ya -

(33) Halperin, Jean.- ob.cit. P.p.92 y 93.

que sus muelles empezaron a verse poblados de gran cantidad de mercaderes de los países más distantes de Europa.

El nuevo tribunal no había tenido Ordenanzas hasta que, en el año de 1544, Carlos I aprobó las que formaron el Prior y Cónsules -- presididos por un juez real del Consejo de las Indias, en 24 capítulos bajo el título general de "Ordenanzas para el Prior y Cónsules, de la Universidad de los Mercaderes de la Ciudad de Sevilla", aprobados por Real Cédula de 1554. Siendo la más notables de cuantas publicó este consulado las "Ordenanzas para los Seguros Marítimos que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Sevilla, con respecto a la navegación a las Indias Occidentales en 1555", divididas en 33 capítulos y confirmadas el 14 de julio de 1556. (34)

En su introducción se declara que "no habiendo asegurador, no habría quien osase cargar y osase aventurar a perder todo lo que cargase y por ésto conviene que haya muchos aseguradores que aseguren a otros lo que cargaren". Al mismo tiempo, advierte que su publicación se hace con el objeto de evitar los engaños y para que el comercio se extienda cada vez más.

"Con posterioridad, el rey Felipe II, dictó unas ordenanzas para la Casa de Contratación de Sevilla, tratando de los seguros los párrafos 161 y 162 de las mismas". (35)

En las citadas normas se prescribe que para evitar los muchos abusos que se cometían, asegurando algunas personas toda su hacienda, en secreto o en confianza con diversos aseguradores y cobrando después dos o tres veces el valor de lo que se perdió, se ordenó que en adelante todo seguro debe ser público y de la manera que era costum-

(34) Benítez de Lugo, Luis R.- ob.cit. P.84.

(35) Benítez de Lugo y Rodríguez, Félix.- ob.cit. P. 82.

bre hacer, siendo nulo en caso de no cumplirse con este requisito.

(36)

Pese a estar previstos desde 1604, no se establece en México compañía aseguradora alguna sino hasta 1789, en que en el Puerto de Veracruz se funda la primera empresa de seguros. Más tarde, en 1802 se fundó la segunda empresa también en Veracruz, estando ambas dedicadas exclusivamente al ramo de seguro marítimo. (37)

A pesar que las Ordenanzas de México establecieron que en materia de seguros serían aplicables supletoriamente las Ordenanzas de Sevilla y no obstante que al realizarse en 1680 la recopilación de las leyes de los Reinos de Indias, se dedicó el título 39 del libro IX, a la reglamentación del seguro, inspirándose en las Ordenanzas de Sevilla, fueron las de Bilbao las que rigieron en la práctica y en las resoluciones del Consulado de la Nueva España.

Por Cédula Real de fecha 22 de junio de 1511, se hicieron extensivas las Ordenanzas de la ciudad de Burgos a los comerciantes y mercaderes de la villa de Bilbao, y por ellas se rigieron hasta que la extensión de su comercio y las dudas que frecuentemente se presentaban hicieron necesarias unas Ordenanzas especiales para esa plaza, las cuales fueron publicadas y mandadas ejecutar por Cédula de 2 de diciembre de 1737.

"Así fue como nació el célebre Código conocido con el nombre de Ordenanzas de Bilbao, que desde su publicación, por la sabiduría de sus leyes obtuvo "una especie de prioridad y caso de universalidad, "ya que, aun dictadas para Bilbao fueron la legislación mercantil --

(36) Benítez de Lugo, Luis R.- ob.cit. P. 85.

(37) Rufz Rueda, Luis.- El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978. P.23.

que exclusivamente se observó en la mayor parte del reino español hasta la publicación del Código de Comercio, verificada por Real Cédula de 30 de mayo de 1829, traspasando las fronteras para ser observadas en colonias españolas de América, y en las Repúblicas Hispano Americanas". (38)

Las Ordenanzas de Bilbao continuaron aplicándose después de lograda la Independencia de México, reconociéndoseles vigencia en un decreto emitido en 1841, hasta que en 1854 se expidió el primer Código de Comercio de México (conocido como Código Lares), ordenamiento que sólo estuvo vigente durante el régimen santanista, para volver a tener aplicabilidad durante el Imperio de Maximiliano y posteriormente ser adoptado por varios estados de la federación, quedando inoperante en 1884, al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, primer código mercantil de carácter federal. "El Código Lares reglamentó el Seguro en el título VII de su libro II, dedicado a los seguros de conducciones terrestres y en la sección IV del título III de su libro III, que se ocupa de los seguros marítimos". (39)

Cuando de hecho dejó de regir este Código, recuperaron su vigencia las Ordenanzas bilbaínas, que siguieron en vigor hasta que se expidió el "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", de 15 de abril de 1884. Sin embargo, en 1870 por decreto del 8 de diciembre, el Congreso Federal aprobó "El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California". En su título XVII del libro tercero capítulo II, reglamentó los diversos contratos de seguro, con excepción del marítimo, que en su artículo 2899 se dejó sometido en exclusiva a las disposiciones de un Código de Comercio que aún no se expedía. (40)

(38) Benítez de Lugo, Luis R.- ob.cit. P.86.

(39) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.26.

(40) Idem.- P. 27.

En 1884, se expidió un nuevo Código Civil que en materia de seguros no marítimos reprodujo lo dispuesto por el Código de 1870. Dejó también fuera de su campo de aplicación a los seguros marítimos, lo que se explica, porque a consecuencia de la reforma constitucional de 14 de diciembre de 1883, se federalizó el Derecho Mercantil y el 15 de abril de 1884, se expidió "El Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", así simultáneamente con el nuevo Código Civil. Por tanto, se configuró el contrato de seguro mercantil en el Código de Comercio que ya tenía el carácter de federal, y además como contrato civil, regido por los Códigos Civiles locales del Distrito y Territorios Federales y de los estados, cuando esos contratos de seguros no llenaran los requisitos consignados en el artículo 682 del Código de Comercio, del cual se desprendía que la mercantilidad de los contratos de seguros dependía del hecho de que el sujeto asegurador fuera comerciante o sociedad mercantil y las cosas objeto del riesgo asegurado, fueran mercancías o locales comerciales, resultando que el seguro de personas tenía que ser invariablemente contrato civil.

Pocos años después, en 1889, al promulgarse el nuevo Código Mercantil, que todavía sigue vigente en parte, el criterio para determinar la mercantilidad de un seguro, cambia pues en su artículo 75, -- inspirado en el Código de Comercio italiano de 1882, se dice que la ley reputa actos de comercio: "los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas". Con este nuevo Código, basta que el sujeto asegurador sea una empresa para que el contrato de seguro sea mercantil. (41)

(41) Ruiz Rueda, Luis. - ob.cit. P.28.

En el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, -vigente desde el primero de octubre de 1932-, se suprimió toda reglamentación del contrato de seguro no mercantil, es decir, no realizado por empresa, sino celebrado aislada y ocasionalmente, lo cual revela un criterio de los legisladores mexicanos acorde con el imperante en Europa, en el sentido de que no es posible la operación aislada de seguro, sino que resulta elemento indispensable la mutualidad o sea, la asunción de riesgos en gran número, a fin de poderlos compensar según las leyes de la estadística.

La legislación de control de la actividad aseguradora se inicia con la ley de 1910, relativa a las compañías de seguro de vida, en cuya exposición de motivos ya se habla de la necesidad de la defensa de los derechos de la sociedad, a que se refiere el artículo 5º Constitucional, teniendo en cuenta las consecuencias que la falta de una organización técnica y económica de los aseguradores en el ramo de seguro de vida, pudiera producir en la masa de quienes contratan con ella. (42)

Resultando que las leyes administrativas de control de actividades mercantiles fueran de rango federal, ya que en el Código de Comercio de 1884 se destinó un título completo al régimen de las instituciones bancarias, ésto en virtud de la modificación efectuada con fecha 14 de diciembre de 1883, al artículo 72 de la Constitución de 1857, en que se facultaba el Congreso Federal para expedir códigos obligatorios en toda la república, de Minería y Comercio, comprendiendo en este último las instituciones bancarias.

El 16 de diciembre de 1892 expidió el congreso una ley sobre compañías de seguros, en que, aunque muy levemente, se restringía

(42) Secretaría de Hacienda y Crédito Público.- Legislación sobre Seguros, México 1958, Tomo I, P. 28.

también la actividad aseguradora, al someter a las compañías de seguros a ciertos requisitos para el ejercicio de su actividad. En su artículo 10° establecía un servicio de inspección y vigilancia. Además el artículo 17° establecía causas de suspensión de las actividades de esas compañías. Lo anteriormente expuesto muestra como la fracción X del artículo 72 de la Constitución de 1857, no sólo era para legislar en materia de Derecho Administrativo del Comercio, sino que también era de naturaleza federal. A partir de entonces son numerosas las leyes expedidas durante la vigencia de la Constitución de 1857 que presentan esas mismas características, ya sea en el campo bancario, en el de fianza de empresa o en el de seguro.

Desde que entró en vigor la Constitución de 1917, cuyo artículo 73 corresponde al 72 de la de 1857, se ha expedido muchas leyes del mismo tipo de las antes citadas, todas ellas de predominante naturaleza publicista y todas ellas de rango federal, quedando estatuidas en los artículos citados en ambas constituciones que el Congreso de la Unión tiene la facultad de legislar en materia de comercio tanto en Derecho Privado como en Derecho Administrativo. (43)

El 25 de mayo de 1926 se expidió la "Ley General de Sociedades de Seguros", que extendió el sistema del control estatal que ya existía para el seguro de vida, a todos los ramos de seguros, aunque no se limitó, como tampoco lo hizo la de 1910, al Derecho Administrativo, sino que tuvo ingerencia en materia de Derecho Privado, tanto por lo que se refiere a la constitución de las sociedades de seguros, cuando a algunos puntos del contrato mismo de seguro. Esta ley rigió a las aseguradoras en todos los ramos de seguros, desde 1926 hasta 1935. (44)

(43) Rufz Rueda, Luis.- ob.cit. P.33.

(44) Idem.- P.p. 33 y 34.

En agosto de 1935 se expidió la ley general de instituciones de seguros, todavía vigente, dicha ley representa un avance en el régimen jurídico de las instituciones de seguros. Definiendo lo que debe entenderse por elemento empresa, además establece un elemento de seguridad en la actividad aseguradora, al prohibir a quienes no tengan el carácter de "Instituciones de Seguros", el ejercicio, aun ocasional de la actividad aseguradora, (L.I.S. artículo 3°), negando todo efecto jurídico a los contratos de seguros celebrados en contravención a lo dispuesto en el artículo 3° de la misma ley (L.I.S. - artículo 136, fracción IV). Establece asimismo la anulabilidad de los contratos de seguro celebrados en contravención a las tarifas, o a las condiciones generales de póliza homologadas por la misma secretaria, a través de la Comisión Nacional de Seguros (L.I.S. artículo 136, fracción V).

Establece igualmente la liquidación coactiva en la vía administrativa, de las instituciones de seguros, procedimiento que puede llegar hasta impedir la declaración de quiebra de las mismas, en caso de insolvencia (L.I.S. título VI).

La ley sobre contrato de seguro de 1935, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935, aún vigente, fue principalmente obra del Señor Licenciado Manuel Gual Vidal, quien se inspiró en gran parte de la Ley Federal Suiza del Contrato de Seguro, de 2 de abril de 1908, en la ley francesa, también relativa al mismo contrato, de 13 de julio de 1930 y en el proyecto Mossa, que sirve de remate al Sagio Legislativo Sul Contratto de Assicurazione, que se publicó en 1931. Esta ley, lo mismo que la de instituciones de seguros, ha sido objeto de varias modificaciones. (45)

(45) Ruíz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 35.

Esta ley dejó en vigor el Código de Comercio, por lo que hace al régimen del contrato de seguro marítimo en los términos establecidos por ese ordenamiento, siendo promulgada en 1963, la ley de Navegación y Comercio Marítimo, uno de cuyos capítulos reglamenta al seguro marítimo, dejando subsistente el régimen del Código de Comercio, en cuanto no se oponga a la nueva ley. De esto resulta que el contrato de seguro en México se encuentra regido actualmente por tres ordenamientos: la ley sobre el Contrato de Seguro de 1935, el Código de Comercio de 1889 y la ley de Navegación de 1963.

Los principios básicos que contiene la ley sobre el contrato de seguros de 1935 son los siguientes: a) la aceptación plena de la tesis de Vivante acerca del elemento empresa, como esencial específico del contrato, según se desprende de la redacción del artículo 1º y de su complementario, el 2º de la L.C.S., así como también de la de todos aquellos que consagran reglas y principios técnicos, como el de la proporcionalidad de la prima al riesgo; el de las cargas de descripción de éste, antes y después de la conclusión del contrato; el de la exclusión legal de ciertos riesgos técnicamente no asegurables; el de las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de las primas, etc.; b) la protección del asegurado, no sólo por la exclusión imperativa de cláusulas leoninas, sino también por sus normas relativas a la formalidad y a la perfección del contrato; a las excepciones al principio de indivisibilidad de la prima; a los plazos de gracia para el pago de primas vencidas; a la indemnización de siniestros ocurridos por culpa ordinaria del asegurado, etc.; c) la protección a los derechos de tercero, tanto en los casos de acreedores privilegiados o con garantía real sobre los bienes expuestos al riesgo cubierto por el seguro, cuanto en los de quiebra, concurso, etc., así como en el de los terceros beneficiarios y muy especialmen

te con la introducción de la acción directa del tercero dañado, contra las empresas aseguradoras, en el seguro de responsabilidad civil, mediante la atribución debida conforme al contrato de seguro; d) el carácter imperativo de la ley, necesario para hacer efectivas todas las disposiciones antes resumidas, pues así se impide que sean derogadas convencionalmente; e) este carácter imperativo unido a la homologación de las condiciones generales de la póliza, que exige el artículo 24 de la L.I.S., disminuyen ciertamente la libertad de discusión previa en la contratación, aunque no suprime ni vicia el consentimiento en el campo del seguro, al igual que ocurre en toda la legislación europea del siglo presente. (46)

4.- La idea de la responsabilidad civil en el Derecho Romano.

En un principio, el daño escapa al ámbito del derecho. Dominaba entonces la venganza privada, "forma primitiva, salvaje tal vez, pero humana, de la reacción espontánea y natural contra el mal sufrido; solución común a todos los pueblos, en sus orígenes, para la reparación del mal por el mal". (47)

Después, el uso consagra como regla jurídica el talión. El legislador se apropia de la iniciativa particular, interviniendo para declarar cuándo y en qué condiciones la víctima tiene el derecho de taloniar.

A ese período sucede el de la composición. Se atenúa la susceptibilidad del hombre primitivo. Ya entonces el perjudicado se da cuenta de que más conveniente que ejercitar el talión que es razonablemente imposible en el daño involuntario y cuyo efecto es precisa-

(46) Rufz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 36.

(47) Aguiar Díaz, José de.- Tratado de la Responsabilidad Civil. Traducción de Juan Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José M. Cajica JR, S.A. México, 1957, T.I. P.p.32 y 33.

mente el opuesto de la reparación, porque tenía por resultado duplicar el daño; en lugar de ser uno el lesionado, eran dos, sería entrar en composición con el autor de la ofensa, que repara el daño mediante la prestación de la "poena", especie de rescate de la culpa, por el cual el ofensor adquiere derecho al perdón del ofendido.

Generalizase la composición voluntaria, y por fenómeno análogo al de la admisión del talión, el legislador sanciona el caso. Prohíbe a la víctima, de ahí en adelante, hacerse justicia por mano propia, obligándola a aceptar la composición fijada por la autoridad. Sin embargo no hay aún criterio tarifario para la composición de ciertas especies de daño.

Cuando asumió la dirección de la composición de los pleitos, la autoridad comenzó también a castigar sustituyéndose el particular en la atribución de herir al causante del daño. Evolucionó así, de la justicia punitiva exclusiva, reservada a los ataques dirigidos directamente contra ella, hacia la justicia distributiva, dándose cuenta de que indirectamente, era también alcanzada por ciertas lesiones irrogadas al particular, porque perturbaban el orden que se empeñaba en mantener.

Resultó de ahí la escisión de los delitos públicos (ofensas más graves, de carácter perturbador del orden) y los delitos privados. Aquéllos eran reprimidos por la autoridad, como sujeto pasivo ofendido; en los segundos, intervenía únicamente para fijar la composición, evitando los conflictos.

"Subsiste el sistema del delito privado, pero la consideración de la inteligencia social, produce sus efectos, haciendo comprender que la reglamentación de los conflictos no era solamente cuestión entre particulares, es el derecho concretado en la Ley de las XII Ta-

blas, que no contenía aún principio fijador de la responsabilidad". (48)

Rebasado el período incierto y lejano en la historia, regido en el campo del derecho por la "Ley de las XII Tablas", y para no tocar sino aquello directamente ligado a nuestro tema continuemos con la llamada época clásica, en que es concebido el *damnum injuria datum*.

Aunque se ha sostenido que en la Ley de las Doce Tablas existía ya el germen del daño, es muy poco probable que así haya sido, ya que no hay ningún elemento diferenciador entre la injuria, concepto general de ofensa, y el daño.

"La Ley Aquilia es donde finalmente se esboza, un principio general regulador de la reparación del daño. Aunque se reconozca -- que no contenía aún una regla de conjunto en los moldes del derecho moderno, era sin duda alguna, el germen de la jurisprudencia clásica respecto de la injuria, y fuente directa de la moderna concepción de culpa aquiliana, que tomó de la ley Aquilia su nombre característico". (49)

La ley Aquilia, la cual es en verdad un plebiscito, tiene un -- origen incierto, aunque se cree que fue posterior a la Ley Hortensia votada en 289 A.C. y como consecuencia de los abusos cometidos -- por los patricios.

La ley Aquilia trae consigo una transformación absoluta en el -- dominio de la responsabilidad. El arcaico sistema de las multas, -- fue substituído por una pena proporcional al daño causado. No obs-- tante la revolución que ésto significó, la ley Aquilia no podía ser -- útil para reprimir todos los daños causados u otro, por lo que fue--

(48) Aguiar Días, José de.- ob.cit. T.I. P.p. 34 y 35.

(49) Idem.- P. 35.

ron necesarias múltiples reformas, promovidas por los jurisconsultos y aplicadas por el pretor, atendiendo más a un criterio de justicia, que a un sistema exegético de interpretación. Así pues, la Ley Aquilia tenía por objeto reprimir como delitos, bajo el nombre de *damnum injuria datum*, -daño inflingido injustamente-, ciertos hechos determinados limitativamente, y que atentaban contra derechos ajenos.

La Ley Aquilia era un plebiscito más que una verdadera ley. La fecha de esta ley es un poco dudosa. Según unos, quedaría entre 465 y 468 de Roma; habría seguido de cerca a la Ley Hortensia, que había hecho obligatorios los plebiscitos. Según otros, su fecha es incierta; habría que colocarla entre la ley de las XII Tablas y el siglo VII de Roma, sin que sea posible precisar más. (50)

Tres son los capítulos en que se dividía la Ley Aquilia; a) primero y tercer capítulos. Su objeto: El primer capítulo trataba del asesinato de un esclavo o de la muerte de un animal que viviera en manada. El tercer capítulo se aplicaba a las heridas a un esclavo o a un animal del mismo género, así como a la destrucción o al deterioro de cualquier otra cosa corpórea. El monto de las condenas era, en el caso del primer capítulo, el valor más alto que hubiese tenido la cosa en el año precedente al delito; en el del tercer capítulo era el valor más alto de la cosa en los treinta días anteriores. (51)

b) Segundo capítulo de la ley Aquilia.- Su objeto: Este capítulo, por completo diferente del primero y el tercero, estudia el caso del *adstipulator* (acreedor accesorio) que perdonaba la deuda al deudor en fraude de los derechos del estipulante principal. Al hacerlo,

(50) Foignot, Rene.- Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción de Arturo Fernández Aguirre. Editorial José M. Cajica, J.R.S.A. Puebla, México. 1948. P.167.

(51) Idem.

cometía un delito y podía ser acusado por el estipulante. Es de hacerse notar, que ya en el tiempo de Justiniano, esta acción derivada de la ley Aquilia, había caído en desuso. (52)

Las condiciones de la falta aquiliana eran a saber:

1o. Un hecho positivo y no negativo. Así, dar una puñalada a un esclavo, pero no dejarlo morir de hambre; culpa in committendo et non in omittendo.

2o. Una falta imputable al autor del daño, pero bastaba la falta más leve; in lege aquilia culpa levissima venit.

3o. Un daño causado sin derecho, injuria. En caso de legítima defensa, por ejemplo, no había delito.

4o. Un daño corpori corpore datum; es decir, que implicara un contacto directo del cuerpo del autor del daño con el cuerpo de la víctima. Ejemplo un golpe dado a un esclavo. (53)

Así pues, el campo de aplicación de la ley Aquilia comprendía la destrucción parcial o total de las cosas inanimadas, así como el hecho de lesionar a un esclavo o a un animal de los que viven en rebaño, y sancionaba la muerte o las heridas que se causasen a los demás animales. Este tipo de daños, los cuales se consideraban como de menor gravedad, eran sancionados con una pena calculada de acuerdo con el valor de la cosa en los treinta días precedentes al delito.

Serán las constantes reformas, las que hagan evolucionar la ley Aquilia de su sentido primitivo hasta el actio in factum, que al decir de Sohm, es inspirada por la ley Aquilia, pero ciertamente, ya muy lejos de ella. (54)

(52) Foignet, René.- ob.cit. P. 167.

(53) Idem.- P.168.

(54) Sohm, Rodolfo.- Instituciones de Derecho Privado Romano. Traducción de Wenceslao Roces. Editora Nacional.México 1975. P.256.

"Fue trabajo de la jurisprudencia dilatar el campo de aplicación del *damnum injuria datum*. La acción, que asistía sólo al propietario de la cosa destruída o deteriorada, cuando era ciudadano romano, fue gracias a aquella influencia, ampliada sucesivamente a los titulares de otros derechos reales y a los peregrinos.

Los casos de aplicación, igualmente, pronto sobrepasaron a los textos, por extensión a las heridas inferidas a hombres libres y a cualquier daño irrogado a las cosas en general, contemplando a los inmuebles y actos instrumentales a falta de otro medio de prueba".

(55)

"Evolucionando el concepto de daño, por intervención del pretor y los jurisconsultos, mitigóse en el sentido de favorecer al perjudicado, el primitivo rigor del texto aquiliano, que como hemos visto, exigía numerosas condiciones para el ejercicio de la acción. -- Fue ablandado para concederla, no sólo al daño *corpore corpori datum*, exigiendo contacto material entre el autor del daño y la cosa por él dañada, sino también al *damnum non corpore datum*". (56)

Trazada en síntesis, es ésta, pues, la evolución de la responsabilidad civil en el Derecho Romano: de la venganza privada al principio de que a nadie es lícito hacer justicia por mano propia, a medida que se afirma la autoridad del estado; de la primitiva asimilación de la pena con la reparación, hacia la distinción entre responsabilidad civil y responsabilidad penal, por insinuación del elemento subjetivo de la culpa cuando se vislumbra el principio "*nulla poena sine lege*". Sin duda fuera de los casos expresos, en la indemnización --

(55) Aguiar Dias, José de.- ob.cit. T.I. P. 36.

(56) *Idem*.

subsistía el carácter de pena. Pero los textos autorizantes de las acciones por responsabilidad se multiplicaron a tal punto que en la última etapa del Derecho Romano contemplaba no sólo los daños materiales, sino también los propios daños morales.

5.- La progresión legislativa y la responsabilidad civil.

El derecho francés recoge la gran tradición jurídica de Roma para casi todas sus instituciones. En materia de responsabilidad proveniente de causas extracontractuales, su ordenamiento está inspirado en la concepción clásica de la culpa: "sólo cuando haya culpabilidad, habrá responsabilidad".

En el siglo XVII los juristas franceses aplicaban una regla general consagrada a los casos de reparación de los daños causados contra derecho y que constituye el antecedente que el legislador plasma en el Código de Napoleón (artículo 1382 y 1383): "todas las pérdidas y todos los daños que pueden ocurrir por obra de alguna persona, sea por imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que debe saberse y otras culpas semejantes, por ligeras que puedan ser, deben ser reparados por aquél cuya culpa los ha originado". (57)

Se establece así el deber general de abstención de no perjudicar a un tercero, pero se subordina la responsabilidad y la obligación de reparar el daño a la existencia de la culpa. Queda pues, la culpa como el elemento básico y capital de la responsabilidad civil. El legislador francés no la define, simplemente se concreta a dejarla a la interpretación. Se incurre en culpa cuando se actuó de modo diverso a como debió efectuarse. (58)

(57) Colín, Ambrosio y Capitant H.- Curso Elemental de Derecho Civil. Editorial Reus. Madrid. 1924. T.III. P.733.

(58) Idem. P. 749.

Como ha quedado señalado, los redactores del código civil francés no definieron la culpa, pero no omitieron referirse conceptualmente a ella, siendo así que cuando se dice que una persona ha incurrido en culpa, se quiere decir que esa persona no se ha conducido como hubiera debido conducirse, que no ha hecho lo que debió hacer. (59)

En el Derecho Romano -principal antecedente del derecho francés-, en materia de culpa se distinguían tres diversos grados: la culpa lata (culpa grave que supone una negligencia imperdonable, asimilada al dolo), la culpa levis (la cometida por un buen administrador o un buen padre de familia y corresponde a una diligencia media), y la culpa levísima (la cometida por un hombre de diligencia excepcional). Durante muchos años los juristas franceses aceptaron unánimemente esta división de la culpa en tres grados. Adoptándose en el Código Napoleónico una clasificación en dos clases de culpa: la grave y la leve. Aunado a lo anterior, se hizo una clara distinción entre la culpa civil y la culpa moral. También se distinguió entre culpa contractual y culpa extracontractual, definiéndolas así: "la culpa contractual consiste en el hecho, por parte del deudor, de no haber cumplido la obligación a que estaba sujeto por el contrato que lo ligaba a su acreedor, la culpa extracontractual consiste en causar un perjuicio a otro, perjuicio distinto al que procede del incumplimiento de una obligación, ya por maldad o intención de dañar, ya por la simple falta de las precauciones que la prudencia debe inspirar a un hombre diligente". (60)

(59) Colín Ambrosio y Capitant H...ob.cit. T.III. P.753.

(60) Idem. P.p. 753 y 754.

Los elementos de la responsabilidad en el derecho francés quedaron contenidos en el artículo 1382 del Código Napoleónico cuya redacción era la siguiente: "todo hecho del hombre que cause un daño a otro, obliga a aquél por cuya falta se produjo a la reparación" -- Los elementos que de esto se desprenden son: a) un hecho del hombre; b) el daño o perjuicio causando a otra persona; c) la violación de un derecho; y d) la culpa.

Los juristas franceses, al tratar lo relativo a los daños causados por las cosas, se refieren a los daños que originan los animales, los edificios, las construcciones y las cosas inanimadas en general. En estos casos, la jurisprudencia aplicó siempre los principios del derecho común, y por lo tanto sólo era procedente la indemnización por daños y perjuicios, cuando se demostraba que había incurrido en culpa.

Debido al desarrollo industrial en Francia, se multiplicaron los accidentes en las fábricas. Para proceder a su reparación, en principio se siguió el criterio antes citado. Es decir, se debía probar la responsabilidad del dueño de las máquinas. Consecuentemente, la solución para cada caso siempre resultaba injusta, pues se estimaba en forma apriorística que era poco equitativo atribuir culpa al propietario de la cosa inanimada que había producido el daño por mero accidente.

Frente a esto, algunos juristas iniciaron un movimiento en que apoyaron las nuevas ideas que rechazaban la noción clásica de la culpa, considerando que el propietario de una cosa debía responder de los daños que causare ésta, haciendo abstracción de toda idea de culpa; la responsabilidad encontraba su razón de ser en el derecho de propiedad. Es decir, el que se beneficia con una cosa debe soportar sus riesgos, pues sería demasiado injusto que esos riesgos estuviesen

a cargo de otros.

Esta concepción la fundaron los juristas, en el contenido final del primer párrafo del artículo 1384 del Código Civil Francés: "no solamente es uno responsable del daño que cause por sus propios actos, sino también por el que causen las personas de quienes es uno responsable, o las cosas que estén a nuestro cuidado". A esta disposición legal se le daba una interpretación y un significado que no tenía, pues se consideró con un alcance absoluto y se dedujo que el código consagraba el principio del riesgo de la propiedad en materia de daños producidos por una cosa inanimada, riesgo éste del cual el propietario no podría ser librado sino por la prueba del caso fortuito.

Esto originó que la jurisprudencia siguiera a los innovadores de la concepción objetiva. Pero esta corriente quedó agotada rápidamente con la promulgación de la ley del 9 de abril de 1898, relativa a la responsabilidad de los accidentes, de que los obreros son víctimas en sus trabajos. A partir de este momento, la interpretación -- que se daba al artículo 1384 deja de aplicarse y la Corte de Casación establece jurisprudencia acerca de la interpretación que debe dársele a dicho artículo, manifestando que únicamente se establece una presunción de culpa respecto del propietario de la cosa que originó los daños. De esta forma el riesgo creado se convierte en fundamento de la responsabilidad. (61)

Esto es a grandes rasgos, lo que de forma resumida se puede decir de la responsabilidad civil en el derecho francés.

(61) Joseerand, Louis.- Derecho Civil. Traducción de Santiago Cunchillo y Manterola. Editorial Bosh. Buenos Aires, 1951 T.II.P.301.

En el derecho de España encontramos el antecedente de las leyes de Partidas denotando el influjo del derecho romano en materia de -- responsabilidad civil extracontractual y en la concepción de la culpa, estableciendo una teoría de la culpa apegada a la concepción romana.

El código civil español está inspirado en los códigos francés e italiano, y en especial en el proyecto de 1851, que elaboró Don Florencio García Goyena. La esencia de este código en cuanto se refiere a la responsabilidad, es típicamente romanista, es decir; que sólo cuando haya culpabilidad, habrá responsabilidad, -"todo el que -- ejecuta un hecho en que interviene algún género de culpa o negligencia, aunque no constituya delito o falta, está obligado a la reparación del perjuicio ocasionado a tercero". (62)

En el derecho español encontramos que la teoría de la culpa se apega a la concepción romana: el que cause injustamente un daño a otro está obligado a repararlo. Pero es menester un elemento subjetivo, o sea la conducta del agente, el estado de ánimo de él, su propósito de realizar la acción que origina el daño o lesión en el derecho ajeno, es decir, no basta la existencia de un hecho; es necesario que éste sea culposo.

La responsabilidad extracontractual en el derecho español se caracteriza por los siguientes elementos: a) daño; b) actividad; - c) culpabilidad; d) imputabilidad; y e) antijuricidad.

La culpabilidad tiene marcada importancia para el nacimiento de la responsabilidad extracontractual, pues la conducta del hombre manifestada en el actuar doloso o culposo es la condición, sine qua --

(62) García Goyena, Florencio.- Concordancias del Código Civil Español. Editorial Reus. Madrid, 1881. T. III P. 206.

non que recoge claramente el Código Civil de 1889 en sus artículos 1089, 1093 y 1902. Observamos que los autores de este Código adoptaron la tesis romanista de la responsabilidad subjetiva; tesis que inspira las distintas ejecutorias de los tribunales, aun cuando en la actualidad se aprecian algunos atisbos de la doctrina de la responsabilidad objetiva. La realidad es que se sigue manteniendo el principio de la culpa como regla general. La teoría de la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa no ha sido bien acogida por los legisladores españoles, imperando aun el sistema subjetivo, es decir, la concepción clásica del derecho romano. Y esto se explica si se toma, el carácter escolástico de los españoles, en cuenta.

En el Derecho Alemán la institución de la responsabilidad civil es adoptada del Derecho Romano, también. Esto determinado por el estrecho contacto establecido entre los pueblos romano y germano. A finales de la edad media y como resultado de la influencia decisiva de las distintas fuerzas políticas y de las clases económicas dominantes, llegó a realizarse un acontecimiento importante para el pueblo alemán, designado con el nombre de "recepción del derecho romano en Alemania". Pero no fue un acto legislativo el que puso en vigor el corpus juris compilado mil años antes por el emperador Justiniano, sino un proceso de lenta aclimatación, que duró más de dos siglos y que se impuso al pueblo en gran medida contra sus más íntimos sentimientos. "Cuando el emperador Maximiliano, en la ordenanza para el tribunal cameral del Reich del año 1495 ordenaba a los jueces la aplicación del derecho romano, nada nuevo pretendía introducir con ello, sino más bien venía a reconocer la vigencia del derecho romano como hecho consumado". (63)

(63) Oertmann, Paul.- Introducción al Derecho Civil Alemán. Traducción de Luis Sancho Seral. Editorial Bosch. Buenos Aires, 1933. P. 13.

La adopción de este sistema jurídico hizo sentir inmediatamente su influencia en todo el centro europeo y fundamentalmente en Alemania, invirtiendo el criterio apreciativo de ciertos hechos contra jus y colocándolos en una categoría hasta entonces desconocida. Paulatinamente se fueron diferenciando los elementos primordiales que calificaban a los actos dañosos, comprendiéndose que no siempre la lesión producida podría traer aparejada la obligación de indemnizar y que no -- siempre, tampoco el resarcimiento podía ser análogo, equivalente o -- substitutivo de las penalidades propiamente dichas.

El derecho alemán permanece estancado y no sufre modificaciones substanciales debido a los sistemas políticos y sociales imperantes en esta época. El sistema feudal constituye el primer obstáculo para el desarrollo del derecho germano.

Alemania va concibiendo nuevas ideas jurídicas como resultado de sus distintas convulsiones civiles y guerreras, destacando entre ellas la guerra de los 30 años, que termina con los tratados de Westfalia en 1648. Durante el siglo XVIII y principios del XIX, Alemania era una nación socialmente atrasada con respecto a otros países de Europa en la que se apreciaba un profundo deseo por unificar la legislación civil, haciéndose un primer intento en el año 1756, en Baviera. Intento que no dió los resultados esperados, ya que fue un deficiente ensayo, a falta de cuyas disposiciones regía el derecho común. En el año 1794 se produce el famoso código general (Allgemeine Landrecht) - publicado por Prusia.

El código civil francés o código napoleónico de 1804, influyó notoriamente en el derecho alemán y se aplicó en las comarcas alemanas pertenecientes en aquella época a Francia. El código nacional de Baden no es otra cosa que una copia apenas modificada del código civil francés. Así encontramos que en materia de responsabilidad civil

extracontractual, desde la recepción del Derecho Romano hasta la época napoleónica, impera en Alemania la teoría de la culpa. Los juristas alemanes, después de arduos trabajos, logran finalmente la unidad en el derecho civil bajo la forma de un ordenamiento jurídico de propia creación y que para muchos de los territorios alemanes representa la primera codificación civil. Esto ocurre el 16 de agosto de 1896 en que se publica el *Bürgerliches Gesetzbuch*.

El código civil alemán surge como una esperanza del pueblo germano, en momentos de gran convulsión política y social, derivados de la mecanización de la industria y de las ideas de la época. Esta situación influyó poderosamente en la elaboración de ese ordenamiento jurídico, ocasionando que se establecieran en la ley casos de responsabilidad sin culpa, es decir, casos de responsabilidad objetiva. Sin embargo, los juristas alemanes no siguieron en forma absoluta las ideas modernistas de los juristas franceses, defensores de la doctrina del riesgo creado o teoría de la responsabilidad objetiva. Esta actitud se debió fundamentalmente a la concepción que tenían los alemanes -- del elemento llamado "nexo causal", que consideraban vital en los casos de responsabilidad civil extracontractual.

El concepto de la culpa en el derecho civil alemán, -entendido en un sentido amplio, es común al derecho penal y al civil-, alude a un comportamiento reprobado por la ley, ya consista en la violación de un contrato o en la comisión de un acto ilícito. Lo que la ley reprueba es la voluntad maligna o negligente del individuo. Caben -- por tanto dos modalidades: las del dolo y la de la negligencia o culpa en sentido estricto. (64)

(64) Thur, Andreas Von.- Tratado de las Obligaciones. Traducción de Wenceslao Roces. Editorial Reus, S.A., Madrid 1934, T.I. P.275.

Llábase dolo a la intención o voluntad a faltar a las normas del derecho, causando un daño. Para que se integre el dolo, no es necesario que el responsable prevea las consecuencias del acto que comete, sino que ha de proponerse y conseguir precisamente un resultado dañoso, acorde con sus deseos. En cambio no existe dolo cuando el culpable, aun habiendo previsto los resultados como posibles, confía y desea que no se produzcan, y sobre todo, cuando adopta precauciones que resultan vanas. En tales casos se está dentro del terreno de la negligencia consciente.

En su artículo 276 del código civil alemán estatuye que: "la negligencia consiste en no prestar los cuidados requeridos en las relaciones ordinarias". (65)

La responsabilidad en el derecho alemán se produce, según la ley, al concurrir dos circunstancias: que exista un daño causado a otro ilegalmente, y que sea por culpa del que lo causa, es decir, intencionalmente (dolo) o con negligencia (negligencia consciente o negligencia inconsciente). En el derecho alemán opera con toda precisión la concepción clásica de la teoría de la culpa: "sólo cuando haya culpabilidad, habrá responsabilidad". En el artículo 823 del código alemán establece el legislador los elementos de la responsabilidad extracontractual: el que por un acto ilícito, mediando culpa o negligencia, atenta contra la integridad corporal, la vida, la salud, la propiedad o cualquier otro derecho de una persona, está obligado a indemnizar a ésta del daño que por tal hecho se le cause. Se requiere pues, para exigir la responsabilidad, que se infrinja una ley y que la infracción lleve consigo culpa para el causante. De lo ex-

(65) Colombo, Leonardo A.- La Culpa Aquiliana (Cuasidelitos). Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1947. P.70.

puesto se concluye que son elementos de la responsabilidad: a) un acto ilícito; b) la culpa o negligencia; c) un daño; y d) el nexo causal. (66)

6.- La responsabilidad civil en el Derecho Mexicano.

Son precarios los conocimientos que existen respecto de lo que fue el régimen jurídico imperante y operante entre los pueblos organizados sobre nuestro territorio en épocas anteriores a la de la conquista, por eso es que se ha considerado por el maestro Macedo que la influencia del rudimentario derecho indio en la génesis del pueblo mexicano es de difícil comprobación; los mexicanos, aun el indio de raza pura, estamos totalmente desprendidos de toda idea jurídica propiamente indígena, es decir, que tenga su raíz y origen en los usos y costumbres precortesianas. (67)

"Los pueblos indígenas se encontraban en un período de evolución; sus concepciones jurídicas eran aun rudimentarias y sus penas terribles, al igual que las de los pueblos primitivos de Europa. Desgraciadamente los conquistadores destruyeron valiosísimos códigos, en donde estaban consignadas algunas leyes, pues la mayoría de estos ordenamientos no estaban escritos, pero se perpetuaban en la memoria de los hombres, así por la tradición como por las pinturas. No había súbdito que no las supiese, porque los padres de familia no cesaban de instruir en ellas a sus hijos, para que evitando la trasgresión, precaviesen el castigo". (68)

El derecho indígena mexicano en materia de responsabilidad civil

(66) Colombo, Leonardo A.- ob.cit. P.92.

(67) Clavijero, Francisco Javier.- Historia Antigua de México. Editorial Porrúa, México, 1982. 7a. Edición. P.p. 233 a 237.

(68) Idem. P. 335.

prescribía para aquellos que causaban algún daño terribles penas, -- siendo la sanción que más se aplicaba la de muerte. No se encuentran indicio. de que se utilizara la composición, es decir, la sustitución de la pena por indemnización.

Los españoles en su afán de descubrir nuevas tierras de conquista y de colonización, se tienen que imponer por la fuerza de las armas, pero además consideran indispensable sustituir las creencias religiosas, la estructura política y los sistemas normativos imperantes, para dar estabilidad y permanencia a la obra emprendida.

El país colonizador poseía una legislación más o menos desarrollada y, como es natural, a los monarcas españoles les parecía que dichos ordenamientos constituían la expresión casi perfecta de justicia y de gobierno, siendo resultado lógico el que creyeran era menester implantar en los pueblos sometidos, sus sistemas. Aunado a eso, el hecho de que los enormes territorios en proceso de colonización poseían un sistema social, que aunque deficiente en algunos aspectos y con una organización incipiente en otros, tenían profundas concepciones normativas difíciles de desarraigar. Para no generar conflictos sociales y descontento entre la población nativa, era conveniente conciliar los postulados básicos de la cultura europea con los -- principios básicos de la cultura de los pueblos indígenas conquistados. Es así como el derecho indígena incipiente y variable, aparece unido al derecho español.

Carlos I en unión de la emperatriz gobernadora, promulga en Madrid el 12 de julio de 1530, la ley XXII título II del libro V, ley que a la letra dice: "los gobernadores y justicia reconozcan con -- particular atención al orden y forma de vivir de los indios, policía y disposición en los mantenimientos, y avisen a los virreyes o audiencia y guarden sus buenos usos y costumbres en lo que no fueren con--

tra nuestra sagrada religión, como está ordenado por la ley". (69)

Felipe IV corroboró lo acordado por su padre, en el mismo año de 1530 ordena que en todas las causas y negocios en que no estuviere de cidido, no declarado lo que se debe prever por las leyes, cédulas, - provisiones y ordenanzas dadas y no revocadas para las indias, se -- guarden las leyes de Castilla conforme a las de Toro, así en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de sustancia.

El derecho de los conquistadores se va introduciendo e imponiendo paulatinamente en los pueblos dominados, limitado únicamente por las gestiones de los evangelizadores que buscan no dejar de darle -- una protección especial al indio. Así, el 24 de abril de 1545, en - Valladolid, se expide la ley LXVI del título XV del libro II que a la letra dice: "mandamos a las audiencias, que en el conocimiento de los negocios y pleitos civiles y criminales guarden las leyes de estos nuestros reinos de Castilla en los casos que por las de este libro no hubiéremos dado especial determinación y provean de forma que los delitos no queden sin castigo dentro y fuera de las cinco le-- -guas". Con esta ley se introduce el derecho penal de Castilla en -- las Indias. (70)

El derecho español aplicado en las Indias, se caracteriza por su profundo carácter romanista. Respecto de las obligaciones considera, al igual que en el derecho romano, tres especies de obligaciones: obligaciones naturales, meramente civiles y civiles naturales - conjuntamente.

(69) Alcalá Zamora, Niceto. - Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de - Indias. Editorial Guillermo Kraft. Buenos Aires, 1944. P.p. 26 y 27.

(70) Idem. - P. 30

Las distintas leyes que regían en España tuvieron una aplicación e influencia decisivas en las Indias. En materia de responsabilidad civil impera la concepción romana de la teoría clásica de la culpa: siempre que haya culpabilidad habrá responsabilidad. El derecho atendía las sanciones que se imponían a los responsables de los daños causados contra derecho, y es en esta forma como aparece por primera vez en las Indias la substitución de la pena por una indemnización.

Nuestro primer código civil, el Código de 1870, pese a haberse elaborado con la intención de darnos una legislación típicamente nacional, se encuentra bajo la influencia del derecho español, concretamente inspirado en el proyecto del código civil español, obra del insigne jurista Florencio García Goyena y redactado en 1851.

Respecto de la responsabilidad civil, el código de 1870 en su artículo 1574, establece que dos son las causas de responsabilidad civil: a) la falta de cumplimiento de un contrato, (responsabilidad contractual); b) los actos u omisiones que están sujetos expresamente a ella por la ley, (responsabilidad extracontractual). (71)

La responsabilidad civil, no sólo comprende los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento de los contratos pues en el artículo 1574 antes citado, se reconoce también como causa de ella, a los actos y omisiones que están expresamente sujetos a la indemnización por la ley. Tales actos son los delitos intencionales - los de culpa y las faltas.

El legislador de 1870 fundándose en la concepción clásica de la culpa, establece que son causa de responsabilidad civil, los daños -

(71) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870. Editorial Justicia. México 1872.

que se causen por la caída parcial de algún edificio, o de árboles, o de cualquier otro objeto de propiedad particular, que origine daños a terceros. Asimismo, este código previó un tipo especial de daño, que comprendía aquellos que se originaban con motivo del maquinismo y las transformaciones en el quehacer industrial. El artículo correspondiente, que se fundamenta en la noción clásica de la culpa integrando al de violación de los reglamentos de policía, dice: "también habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que se causen en los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas, o por la aglomeración de materiales o animales nocivos a la salud, o por cualquiera otra causa que realmente perjudique a los reglamentos de policía". (72)

El código civil de 1884 no aportó novedades en materia de responsabilidad civil, pues los legisladores que lo redactaron se concretaron a reproducir íntegramente el capítulo relativo a la responsabilidad civil, del código civil de 1870.

En el código civil de 1928 que es el ordenamiento aun vigente, se consideró de vital importancia hacer una ampliación de la doctrina clásica de la culpa, que está inspirada en la responsabilidad individual, introduciendo la noción del riesgo creado.

El legislador de 1928 resuelve el problema relativo a la responsabilidad civil, en la siguiente forma: en primer lugar, la responsabilidad civil extracontractual la regula en varios capítulos, en los que trata de la declaración unilateral de voluntad, del enriquecimiento ilegítimo de la gestión de negocios, de las obligaciones --

(72) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870. op.cit.

que nacen de los actos ilícitos y del riesgo profesional. En segundo lugar, coloca todos los supuestos de la responsabilidad civil contractual en un título aparte que trata de los efectos de las obligaciones. (73)

En el Código Penal de 1871 se encuentra la influencia del derecho español y del francés, dando a la responsabilidad civil el carácter de acción privada patrimonial, encaminada única y exclusivamente a garantizar en lo posible, los intereses económicos de aquél que ha sufrido daños y perjuicios derivados de un delito, pues se consideró que nadie mejor que el propio ofendido o sus representantes sabrían exigir la reparación de los daños sufridos. Así, la responsabilidad civil proveniente de un hecho u omisión contrarios a una ley penal, crea la obligación para el responsable de hacer: a) la restitución; b) la reparación; c) la indemnización y d) el pago de gastos judiciales. (74)

El código penal mexicano de 1871 fue muy avanzado para su época, pero en lo que respecta a la responsabilidad civil originada en un delito, sus resultados fueron casi nulos, pues en escasas ocasiones se logró una rápida y efectiva reparación de los daños y perjuicios.

En el código penal de 1929, sus autores intentan resolver el problema de lograr el pago de los daños y perjuicios causados con motivo de la realización de un delito, introduciendo un criterio innovador al considerar la reparación como formando parte de toda sanción proveniente de delito y al dar intervención al Ministerio Público pa

(73) Código Civil de 1928. Editorial de Miguel Angel Porrúa, S.A.. México 1985.

(74) Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.- Ministerio de Justicia e Introducción Pública, México 1871.

ra exigirla. En esta forma interviene el Estado en la protección de las víctimas de la delincuencia, pero desgraciadamente estas medidas resultaron también poco prácticas. En su artículo 291, este código establece que son obligaciones de los responsables: a) la restitución; b) la restauración, y c) la indemnización.

Este código elimina el capítulo del pago de gastos judiciales; en el capítulo de indemnización se comprenden la reparación conjuntamente con la indemnización; se incluye el capítulo que se refiere a la restauración y finalmente, se adoptan tablas para valuar los daños sufridos por las personas, al igual que se establecía en el código de 1871.

En el ordenamiento penal de 1931 se introdujo un procedimiento que se estimó adecuado para hacer efectiva la indemnización y al que se denominó genéricamente "sanción pecuniaria", que comprende la multa y la reparación del daño, estableciéndose que la reparación debe ser hecha por el delincuente y que tiene el carácter de pena pública, "pero cuando la misma reparación debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente en los términos que fije el código de procedimientos penales".(75)

La reparación del daño comprende: a) la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma y b) la indemnización del daño material y moral causado a la víctima o a su familia.

Por otra parte, constituye una verdadera innovación la aceptación del daño moral que anteriormente no era considerado para los casos de indemnización.

(75) Código Penal para el Distrito Federal de 1931.- Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

En este código se suprimen las tablas o tarifas para computar el monto de la reparación y, en su lugar, se otorgan facultades al juez para fijar el monto de la reparación, tomando en cuenta las pruebas obtenidas en el proceso y atendiendo a la capacidad económica del obligado a pagarla. Este ordenamiento no resolvió el problema de garantizar totalmente la indemnización, pues olvidó que en multitud de casos de insolvencia, real o simulada del delincuente, unida a la falta de pruebas, origina que el Ministerio Público tenga poco éxito para exigirla.

En el derecho mexicano, la teoría clásica de la culpa tiene su origen en la legislación española, concepción que tuvo vigencia en México hasta la promulgación del Código Penal de 1871. Para el legislador de este ordenamiento el delito es: la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda (artículo 4°). En segundo lugar, la falta es: la infracción de los reglamentos o bandos de policía y buen gobierno (artículo 5°). Finalmente, el legislador expresa que: hay delitos intencionales y de culpa (artículo 6°). (76)

En el ordenamiento penal de 1871 se adoptó la noción francesa en lo que se refiere a los grados de la culpa, considerándola en dos grados: grave y leve. Esto lo comprobamos en el contenido del artículo 14 del citado código.

Posteriormente la influencia francesa fue decisiva en nuestro derecho y sobre todo, en la elaboración del Código Civil de 1884. Purificando la concepción de la teoría de la culpa, el derecho mexica-

(76) Código Penal de 1871.

no estima que además de la relación de causa a efecto entre la persona que origina el daño y el patrimonio dañado, se requiere que el sujeto haya actuado con negligencia o con imprudencia. (77)

El legislador de 1928 introduce en el articulado del Código Civil la nueva teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado. Se considera que ésta es una fuente de obligaciones por virtud de la cual todo hecho del hombre que causa daño a otro, por el uso de las cosas peligrosas, obliga a la reparación, aun cuando se haya procedido lícitamente, es decir, a pesar de que no exista dolo o culpa en el agente o autor del daño. La teoría sostiene en síntesis, la obligación que tiene toda persona física o moral, de responder -- por daños y perjuicios que otra persona puede sufrir como resultado de los actos realizados por la primera, en una forma directa o indirecta, siempre y cuando dichos actos estén encaminados a producirle un beneficio que puede ser económico, moral o simplemente placentero.

(77) Código Civil de 1884.- Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1904.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- 1.- DEFINICION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- 2.- EL PERJUICIO, PRIMER ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- 3.- LA CULPA, SEGUNDO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- 4.- EL VINCULO DE CAUSALIDAD, TERCER ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
- 5.- ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.
- 6.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL, SU INFLUJO EN LA CREACION DE NUEVAS ESPECIES DE SEGUROS.

1.- Definición de la responsabilidad civil.

En primer término afrontamos el problema relativo a definir la responsabilidad civil, y ya que desde la misma definición encontramos divergencias profundas que separan a los autores estudiosos de esta institución del Derecho Civil. Para la consecución de un objetivo tal debemos atender a las principales teorías que intentan explicar y definir a la responsabilidad civil, asimismo, debemos diferenciarla de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal.

La idea de obligación es la más aproximada a una definición de responsabilidad. La noción de garantía, empleada por algunos autores, en hábil expediente para rehuir las dificultades a que conduce la noción de culpa, como sustituto de la responsabilidad, corresponde ella también, a la concepción de responsabilidad.

"La palabra contiene la raíz latina Spondeo, fórmula conocida, por la cual se ligaba solemnemente el deudor, en los contratos verbales del Derecho Romano". (1)

Las palabras responsable, responsabilidad, en fin, todos los vocablos cognados, expresan idea de equivalencia, de contraprestación, de correspondencia. Es posible, en virtud de eso, fijar una noción, sin duda aun imperfecta, de responsabilidad, en el sentido de repercusión obligacional de la actividad del hombre.

La responsabilidad no es un fenómeno exclusivo de la vida jurídica, sino que se liga con todos los dominios de la vida social.

José de Aguiar Dias nos informa respecto de diversas ideas vertidas por el jurista G. Marton en su obra: "Los Fundamentos de la Responsabilidad Civil". Este autor destaca el carácter unitario conteni

(1) Aguiar Dias, José de.- ob.cit. T. I.

do en la noción de responsabilidad. Afirma que ella no es independiente de cualquier premisa, sino término complementario de una noción previa más profunda, cual es la de deber, de obligación. La responsabilidad es, por lo tanto, resultado de la acción por la cual el hombre expresa su comportamiento, frente a ese deber u obligación. (2)

Los diferentes planos en que se desenvuelve la actividad del hombre, son los que caracterizan los aspectos de la responsabilidad, sin embargo, una visión de conjunto reduce a dos esos aspectos: el jurídico y el moral.

"La responsabilidad puede resultar de la violación simultánea, de las normas tanto morales como jurídicas, ésto es, el hecho en que se concreta la infracción participa de carácter múltiple, pudiendo ser por ejemplo, prohibido por la ley moral, religiosa, consuetudinaria o por el derecho". (3)

Establecido lo anterior, conviene precisar la noción de la responsabilidad civil trazando los límites de su dominio y distinguiéndola de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal.

El problema de la responsabilidad moral es el del pecado. La noción de responsabilidad moral es pues, una noción puramente subjetiva.

"Este dominio necesariamente tiene que escapar a la influencia del derecho. Las reglas jurídicas no tienen por fin sino garantizar la armonía indispensable para el libre desarrollo de las relaciones entre los individuos. No podría, por tanto, haber responsabilidad jurídica sin un perjuicio; lo que sólo se verifica en el inte-

(2) Aguiar Días, José de.- ob. cit. P. 11.

(3) Idem.- P. 13.

rior de la conciencia, pertenece únicamente a la moral". (4)

Sería infundado sustentar una teoría del derecho extraña a la moral, sin embargo, es evidente que el dominio de la moral es mucho más amplio que el del derecho, escapando a éste muchos problemas subordinados a aquélla, porque la finalidad de la regla jurídica se agota con mantener la paz social, y ésta sólo es afectada cuando la violación se traduce en perjuicio. De ahí resulta que no se trata de responsabilidad jurídica mientras no haya un perjuicio.

Diferenciada de la responsabilidad moral, la responsabilidad jurídica requiere de una nueva distinción. Henri Mazeaud la establece poniendo de relieve que: "la responsabilidad jurídica supone, pues necesariamente la existencia de un perjuicio. Pero los perjuicios que perturban el orden social pueden ser de naturaleza muy diversa. Ora hieren a la sociedad, ora a una persona determinada, y a veces también afectan con el mismo golpe a la una y a la otra. Así el problema de la responsabilidad jurídica habrá de dividirse: se distinguen la responsabilidad penal y la responsabilidad civil". (5)

La responsabilidad penal presupone una perturbación social, determinada por la violación de la norma penal, resultando de ella la necesidad de aplicar una pena. La idea de pena asemeja la responsabilidad penal a la responsabilidad moral, la primera se distingue de la segunda a causa de ese perjuicio social indispensable para que las reglas jurídicas entren en juego. La noción de perjuicio social es de tal modo esencial que hace pasar a segundo término la noción de pecado.

"Siendo así, mediante ello se advierte la distinción entre la responsabilidad moral y la responsabilidad penal. Esta supone nece-

(4) Mazeaud, Henri.- Compendio del Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Traducción de Carlos Valencia Estrada. Edit. Colmex. México 1945. Tomo I. P. 4.

(5) Idem. P.p. 4 y 5.

sariamente un daño, lo que no ocurre en aquella, mucho más amplia, pues el simple pensamiento digamos, el pecado, la mala intención, no puede constituir daño. Para que haya, pues responsabilidad, es necesario que el pensamiento exceda del plano abstracto hacia el material, por lo menos en un comienzo de ejecución. Pero la ley no es imprudente. Cuida de establecer las situaciones en que tiene lugar la responsabilidad penal. Obediente al principio nulla poena sine lege, el legislador compendía en los códigos penales, los actos que considera perjudiciales a la paz social, ya que como tales, acarrean la responsabilidad penal del agente". (6)

Muy distinta es la responsabilidad civil; supone no ya un perjuicio social, sino un perjuicio privado; la víctima no es ya la sociedad entera, sino un particular. También las consecuencias de la responsabilidad son muy diferentes en uno y otro caso. Desde hace mucho tiempo ningún particular puede ya castigar; la sociedad es la única que tiene ese derecho. Por consiguiente, la víctima del perjuicio no tendrá porqué herir al autor de ese perjuicio; sólo le pedirá reparación; los tribunales que conozcan de su acción le reconocerán generalmente una suma de dinero, lo que se llama indemnización de daños y perjuicios. Las bases mismas de ambas responsabilidades son entonces muy diferentes. La una, la responsabilidad penal exige la investigación de la culpabilidad del agente, o cuando menos, la comprobación del carácter socialmente peligroso que ese individuo o su acto pueden ofrecer. Nada parecido ocurre con la responsabilidad civil. No reviste importancia que el acto que ha causado un perjuicio a un particular amenace el orden social; sino que nunca debe averiguarse si el autor es o no culpable, es o no moralmente responsa-

(6) Aguiar Días, José de.- ob.cit. P.P. 16 y 17.

ble. En lo que a la responsabilidad civil respecta sólo importa establecer un vínculo de derecho, una relación de obligación entre dos personas, hacer de la una un acreedor y de la otra un deudor. (7)

"Esta distinción entre la responsabilidad civil y la responsabilidad penal que, en suma, no es otra que la distinción entre el derecho civil y el derecho penal, hace aparecer que ciertos actos envuelven a la vez la responsabilidad civil y la responsabilidad penal para el autor, mientras que otros ponen en juego o sólomente su responsabilidad civil o únicamente su responsabilidad penal". (8)

Cuando de tal suerte se acumulan la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, la acción civil experimenta en amplia proporción, la influencia de la acción penal; pero no por ello ambos órdenes de responsabilidad dejan de ser perfectamente distintos. La responsabilidad penal puede existir sin la menor responsabilidad civil, porque no todos los hechos que la ley penal reprime por contrarios al orden social, perjudican a alguna o algunas personas determinadas: tales los actos delictuosos que no alcanzan a producir efectos (tentativas o delitos frustrados), la vagancia, la portación de armas prohibidas, etc. (9)

A la inversa, y con mucha más frecuencia, la responsabilidad civil existe independientemente de cualquier responsabilidad penal. El número de actos que perjudican a otro sin estar prohibidos por algún texto preciso de la ley penal, es efectivamente ilimitado. Aún al exigirse una culpa para comprometer la responsabilidad civil, es claro que cualquier culpa, simple imprudencia o negligencia, aunque

(7) Mazeaud, Henri. ob.cit. P.6.

(8) Idem. P.7.

(9) Ibidem.

no la reprima texto alguno penal, obliga a quien la ha cometido a reparar el perjuicio que de ella provenga. De esta suerte, el círculo de la responsabilidad civil sobrepasa muy ampliamente al de la responsabilidad penal. (10)

Una vez establecida la diferencia que existe entre la responsabilidad civil y las responsabilidades moral y penal, pasemos a exponer brevemente, la evolución operada en la doctrina al respecto de la idea de la responsabilidad civil.

En el derecho romano la noción de la culpa siempre fue precaria, donde jamás llegó a ser establecida como principio general o fundamento de la responsabilidad, lo que de ningún modo excluye la convicción de que la evolución se operó definitivamente en ese sentido. La concepción del derecho justiniano era ya la de la culpa subjetiva: representaba un progreso en relación a la ley aquilia; no resultaría adecuado el identificarla plenamente con la moderna noción de esta institución, no obstante constituir el origen común de las legislaciones actuales fundadas en la culpa. (11)

En opinión de Mazeaud: "El derecho romano nunca supo, pues, desembarazarse por completo de las ideas aceptadas primitivamente en materia de responsabilidad y conservó profundamente la huella de esas ideas. La condena pronunciada contra el autor del perjuicio en provecho de la víctima conservó siempre el carácter de una composición, de un rescate, de precio del perdón que extingue la venganza. Nos encontramos aun muy lejos de la concepción moderna de la responsabilidad civil, muy lejos de la indemnización de daños y perjuicios,

(10) Mazeaud, Henri. ob.cit. P.7.

(11) Aguiar Díaz, José de. ob.cit. P.p. 55 y 56.

simple indemnización destinada a reparar el perjuicio experimentado"(12)

La teoría clásica de la responsabilidad civil está constituida por los conceptos elaborados por Domat y Pothier, quienes sobre la noción todavía insegura recogida del Derecho Romano Clásico, construyeron la teoría inspiradora del Código Civil Francés y todas las legislaciones modernas. (13)

"Los redactores del código, conforme atestiguan los mismos autores, se ocupaban del problema de la responsabilidad bajo el doble aspecto de la inexecución de los contratos y de las obligaciones establecidas sin convención, es decir, delitos y cuasidelitos. Respecto de la segunda especie, no hubo discrepancias en establecer la necesidad de culpa para crear la responsabilidad del autor del daño".(14)

"En materia de responsabilidad contractual, no se encuentra una disposición de alcance tan general como las de los artículos 1382 y 1385. No se estableció en principio, la necesidad de una culpa cometida por el deudor que no cumple la obligación contractual para que la responsabilidad del deudor quede comprometida. Sin embargo el pensamiento de los redactores del código fue muy claro en el sentido de exigir la existencia de la culpa y aún de permitir que se precise el grado de culpabilidad del deudor contractual: aunque descartando la distinción establecida por los antiguos jurisconsultos entre culpa lata, culpa levis y culpa levissima, se deja al juez en libertad de apreciar si ha habido culpa y en qué grado, de acuerdo con las condiciones peculiares de cada convención". (15)

Del estudio de estos preceptos se desprende, tanto en materia --

(12) Mazeaud, Henri.-ob.cit. P.25.

(13) Aguiar Dias, José de.-ob.cit. P.56

(14) Idem.

(15) Mazeaud, Henri.-ob.cit. P.26.

de responsabilidad delictuosa y cuasidelictuosa, como en el dominio de la responsabilidad contractual, una triple consecuencia; se necesita la existencia de una culpa; es suficiente la existencia de cualquier culpa, y finalmente, la apreciación de la culpa debe hacerse - en abstracto, sin tener en cuenta las circunstancias personales del deudor incumplido o del autor del perjuicio, al revés de lo que sucede en el campo de la responsabilidad penal, donde la culpa debe apreciarse en concreto. (16)

En conclusión, los redactores del código civil establecieron un principio general de responsabilidad, una regla susceptible de aplicaciones ilimitadas, y en términos lo bastante vagos para permitir - que la evolución del concepto de responsabilidad civil siguiera su - curso.

Pasemos ahora a tratar, brevemente, de la evolución operada respecto de la teoría clásica.

Debido al sistema adoptado por el código francés el problema de la responsabilidad civil se vio soslayado por mucho tiempo en Francia. La reglamentación adoptada era insuficiente. Por un lado existía el requisito de la culpa, necesario para fundamentar la responsabilidad y por el otro lado, y como consecuencia del maquinismo, la - necesidad de reglamentar la responsabilidad originada por nuevos - - riesgos.

Dentro del criterio de la responsabilidad fundada en la culpa - no era posible resolver un sinnúmero de casos que la civilización moderna creaba y agravaba; se hacía imprescindible, para la solución - del problema de la responsabilidad extracontractual, apartarse del -

(16) Mazeaud, Henri. ob.cit. P.26.

elemento moral, de la investigación psicológica de la intimidad del agente, o de la posibilidad de previsión o de la diligencia, para colocar la cuestión bajo un ángulo hasta entonces no encarado debidamente, ésto es, desde el punto de vista exclusivo de la reparación, y no interior, subjetivo, como en la imposición de la pena.

José de Aguiar Dias nos refiere, citando al tratadista húngaro - Marton, que: "los precursores de la doctrina del riesgo fueron algunos partidarios de la escuela del derecho natural en el siglo XVIII, en particular Thomasius y Heineccius, que sustentaban la opinión de que el autor de un daño debe ser responsabilizado independientemente de la existencia de culpa de su parte. Hicieronlo para establecer la responsabilidad de personas privadas de discernimiento y, por lo tanto incapaces de culpa, principio consagrado en la codificación -- alemana, pero aislado y finalmente desaparecido, prácticamente sin dejar vestigio, en la expansión universal tomada por el derecho romano en Alemania durante el siglo XIX". (17)

Las tentativas para sistematizar la doctrina de la responsabilidad sin culpa en la literatura germánica pueden ser sistemáticamente expuestas como sigue:

a) Principio del interés activo, basada en el derecho romano. Exponente notable de esta corriente es el austriaco Víctor Mataja, - sostenía éste, que las pérdidas y daños provenientes de los accidentes inevitables en la explotación de una empresa deben ser incluidos en los gastos del negocio. Imputar las pérdidas a las víctimas de los accidentes es, sin duda alguna, falsear el balance de la empresa. Es la idea de Adolfo Merkel, Unger y Rodolfo Merkel, que la redujo a

(17) Aguiar Dias, José de. ob.cit. P.65.

esta proposición: quien desenvuelve en su propio interés una actividad cualquiera, debe sufrir las consecuencias provenientes de ella.

(18)

b) Principio de la prevención. Inspirado en la dificultad de la prueba de la responsabilidad y en la insuficiencia de las reglas procesales establecidas en el sentido de favorecerla, consiste en no admitir la liberación de la persona a quien se atribuye la responsabilidad, mientras no pruebe que el hecho, aparentemente imputable a ella, es en realidad, resultando de una causa, exterior y extraña a su actividad, e imposible de ser impedido por ella, concepción de Gustave Rumelin. (19)

c) Principio de la equidad o del interés preponderante. Según él, el mecanismo de la responsabilidad funcionaría conforme a la situación de las partes interesadas. Si la persona que causa el daño es económicamente fuerte, amplíase el campo en que se encuadra la responsabilidad, mayormente si el dañado es de poca fortuna; en la situación opuesta, se restringe y hasta se excluye, la acción de indemnización, cuando el autor del daño haya actuado sin malicia o culpa grave. (20)

d) Principio de la repartición del daño. Tiene su gérmen en la idea de Bentham, que propuso la indemnización del daño por el seguro, o caso contrario, la reparación a cargo del estado. A este sistema, que se traduce en el seguro del accidente, no interesa el origen del daño. De ahí el inconveniente de que tal vez perjudique el principio de la prevención, influyendo para que se relajen la prudencia y la diligencia del asegurado, sin garantía para el asegurado.

(18) Aguiar Días, José de. ob.cit. P.65.

(19) Idem. P. 69.

(20) Ibidem. P.70

dor, porque la acción oblicua de que dispone sólo se podrá ejercitar en caso de haber culpa manifiesta del autor. (21)

e) Principio del carácter peligroso del acto. Se basa en la -- concepción de que el hombre crea para su prójimo un peligro particular. (22)

Aunque se acepte la primacía reclamada para la doctrina alemana, lo cierto es que fueron los franceses los divulgadores de la teoría objetiva, debiéndose a su trabajo de sistematización el impulso cobrado por la teoría.

Saleilles y Josserand, figuras de las más relevantes de la ciencia jurídica, fueron los precursores de la teoría del riesgo, nombre con que se sentó en la doctrina francesa el orden de ideas afines a las defendidas por los autores alemanes.

"En un folleto titulado los accidentes de trabajo y la responsabilidad civil, aparecido en 1897, Saleilles se coloca en el terreno del artículo 1382 del Código Civil Francés, se niega a tener en cuenta la historia y los trabajos preparatorios de la ley, y afirma que la culpa de que trata ese artículo no es otra cosa que un hecho generador de perjuicios". (23)

Saleilles y Josserand, guiados por una jurisprudencia nueva, -- pretenden encontrar en lo dispuesto por el artículo 1384 inciso 1°, que proclama la responsabilidad del que tiene una cosa bajo su guarda, un principio absoluto que tiene un valor intrínseco; dicho inciso dispone lo siguiente: "uno es responsable no sólomente del daño - que causa por su propio hecho, sino también del que es causado por - el hecho de las personas por las cuales uno debe responder, o de las

(21) Aguiar Dias José de.- ob.cit. P.71.

(22) Idem. P. 72

(23) Mazeaud, Heri.- ob.cit. P.29.

cosas que uno tiene bajo su guarda".(24) Uno es responsable del perjuicio que ha causado por el hecho de las cosas que tiene bajo su guarda. Por consiguiente, desde que una cosa cause un perjuicio, su guardián es responsable, haya o no cometido una culpa; existe una responsabilidad ob rem independiente de cualquier consideración subjetiva, consagrada por el código civil. (25)

"Por grande que fuera el éxito que en el campo de la doctrina obtuvo la tesis del riesgo, también encontró adversarios resueltos. La teoría de la culpa conservó fieles defensores. Fue así como los partidarios del riesgo tropezaron siempre con la autoridad de Planiol: sin miramientos, el eminente civilista mostró los vicios del sistema, cuyas consecuencias le parecían 'mostruosas', porque jamás se demostrará la utilidad ni la equidad de la responsabilidad objetiva...; al suprimir la apreciación de las culpas en las relaciones humanas, se destruirá toda justicia". (26)

El pensamiento de Salailles puede sintetizarse en los siguientes términos: "la ley deja a cada uno la libertad de sus actos; no prohíbe sino aquellos que sólo llevan en sí la virtualidad de actos dañosos, siempre que se pueda creer fundadamente, que tales peligros puedan ser evitados, a base de prudencia y habilidad. Pero, si la ley los permite, impone a quienes toman el riesgo a su cargo la obligación de pagar los gastos respectivos, sean o no resultados de culpa. Entre ellos y las víctimas no hay equiparación. Ocurrido el daño, es preciso que alguien lo soporte. No hay culpa positiva de ninguno de ellos. ¿Cuál sería, entonces, el criterio de imputación del

(24) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P.XII

(25) Idem. P.29.

(26) Ibidem. P.p. 29 y 30.

riesgo? La práctica exige que aquél que obtiene provecho de la iniciativa soporte sus cargas, por lo menos en razón de ser él su causa material, puesto que esa iniciativa constituye un hecho, que en sí y por sí, encierra peligros potenciales, contra los cuales los terceros no disponen de defensa eficaz. Se trata de hacer un balance. La justicia quiere que se haga inclinar el platillo de la responsabilidad hacia el lado del iniciador del riesgo". (27)

En esencia, las diversas soluciones propuestas se afilian a los dos sistemas troncales existentes en la doctrina francesa; el de Saleilles-Josserand, o del riesgo-provecho, y el de Ripert, para quien: "el acto realizado en los límites legales establece, no obstante, la responsabilidad de su autor, que, sacando provecho de su derecho, debe soportar sus riesgos. Pero el titular del derecho no se puede -- considerar como autor responsable del acto, sino cuando obra en condiciones normales de su tiempo y de su medio. Es la teoría del acto normal". (28)

Con posterioridad han surgido diversos sistemas de conciliación entre los extremos que representan, por una parte la teoría clásica de la culpa, o subjetiva, y por la otra la teoría objetiva, sistemas que buscan resguardar la noción de la falta, pero instituyendo a su lado, cierto campo de acción para la concepción objetiva, sugieren una responsabilidad ordinaria a la par con una responsabilidad extraordinaria. La teoría presentada por Demogue es de ese tenor. Verificando que la idea del provecho económico no es, a pesar de su importancia, la llave de las dificultades, sugiere que la teoría del riesgo sólo debe ser invocada cuando hay, por parte del autor del daño, empleo de un organismo peligroso. (29)

(27) Aguiar Dias, José de.- ob.cit. P. 79.

(28) Idem., P.87.

(29) Ibidem., P. 101.

Después de lo anteriormente anotado, podemos concluir que en el presente existe una postura ecléctica entre los dos polos de la responsabilidad civil. Sin lugar a duda, es deseable establecer un sistema unitario de responsabilidad civil. Mientras eso no se haga, -- las soluciones tienen que ser como en el presente, de varios matices, comportando distinciones y subdistinciones.

En lo que a la legislación mexicana se refiere, han existido -- dos sistemas legislativos en esta materia, inspirados en dos diversas concepciones doctrinales, el primero recoge un único principio general de responsabilidad, el subjetivo. El segundo régimen está integrado por aquellas legislaciones que adoptan una dualidad de principios, subjetivo-objetivo, en materia de responsabilidad civil.

Al primer grupo pertenecen nuestros códigos civiles de 1870 y -- 1884, así como nuestro código penal de 1871, estos ordenamientos en lo que a responsabilidad civil se refiere, están modelados por la doctrina clásica, misma que tiene por base el Código Civil Francés de -- 1804, conocido también, como Código Napoleón, en el cual se establecía un sistema netamente subjetivo.

En el Código Civil de 1870, encontramos el artículo 1574 que a la letra dice: "Son causa de responsabilidad civil:

- I.- La falta de cumplimiento de un contrato.
- II.- Los actos u omisiones que están sujetas expresamente a -- ellas por la ley". (30)

En el Código Civil de 1884 encontramos una regla idéntica a la transcrita, contenida en su artículo 1458. (31)

En el Código Civil de 1928 no encontramos una regla semejante a

(30) Código Civil de 1870.- Edición 1872. Editorial Justicia. México.

(31) Código Civil de 1884.- Librería de la Viuda de Ch. Bourent. México, 1904.

la anteriormente transcrita.

En materia de responsabilidad civil por daños, nuestro código civil vigente, adoptó un sistema de dualidad de principios, rigiendo a este instituto mediante el principio de la culpa, como por el de la responsabilidad objetiva.

Reglamenta en base al principio de la responsabilidad subjetiva:

a) La responsabilidad por un hecho personal, estableciendo en su artículo 1910: el que obrando ilícitamente o contra las buenas -- costumbres causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Al sancionar la conducta ilícita o contraria a las buenas cos-- tumbres, consagra la teoría subjetiva de la culpa. Esta aseveración se confirma al atender a lo dispuesto por el artículo 1914, el que a su vez establece: cuando... sin culpa o negligencia de ninguna de - las partes se producen daños, cada una de ellas los soportará sin de -- recho a indemnización.

De lo anteriormente transcrito y expresado se desprende que el sistema adoptado, por el legislador de 1928, es el subjetivo, pues, para que exista responsabilidad debe existir culpa.

b) La responsabilidad por el hecho de otro. Nuestra ley esta-- blece algunos casos en los que la responsabilidad no recae en el au-- tor del daño, por encontrarse éste bajo la vigilancia de otra perso-- sa, sobre quien recae la responsabilidad, éste es el caso de los me-- nores de edad y los incapaces.

En este sentido se pronuncian los siguientes artículos: el - - 1919 que establece la responsabilidad civil a cargo de quien ejerce la patria potestad; el 1920 fija la responsabilidad de los directo-- res de colegios y en general de todos aquellos bajo cuya vigilancia

y autoridad se encuentren los menores al momento de ejecutar algún acto que origine la responsabilidad; el 1921 que hace extensivo lo dispuesto por el artículo anterior, a los tutores; el 1923 establece, a cargo de los maestros artesanos, la responsabilidad por los perjuicios causados por sus operarios, en el desempeño de los trabajos que los primeros encomiendan a los segundos, estableciendo a este respecto, el artículo 1922, una excepción en favor de los obligados a la responsabilidad, cuando demuestren que no han cometido culpa alguna en el desempeño de sus funciones y que por lo tanto les ha resultado imposible evitar se causare el daño en cuestión. Es éste un precepto que responde claramente al concepto de la teoría subjetiva.

El artículo 1924 hace responsable a los dueños de establecimientos mercantiles de los daños causados por sus obreros y dependientes, en el desempeño de su trabajo; estableciendo idéntica obligación el artículo 1925 para los dueños de hoteles y similares.

Como se ve, en los preceptos legales mencionados, exceptuando el último, la ley presume la culpa por parte del responsable, pero admitiendo prueba en contrario de ello, dicha presunción es *juris tantum*, a diferencia de la presunción de culpa del artículo 1925, en la cual no se admite prueba en contrario, y que por lo tanto es una presunción *juris et de jure*.

c) Responsabilidad por el hecho de las cosas. En esta materia nuestra legislación adopta las dos teorías que hemos expuesto en este capítulo. Analizando un primer caso fijado en nuestra ley, encontramos el artículo 1929 que dice:

El dueño de un animal pagará el daño causado por éste si no probare alguna de estas circunstancias:

- I.- Que los guardaba y vigilaba con el cuidado necesario;
- II.- Que el animal fue provocado;

III.- Que hubo imprudencia por parte del ofendido;

IV.- Que el hecho resulte de caso fortuito o de fuerza mayor.

Este artículo establece una presunción de culpa por parte del obligado a la responsabilidad, pero éste puede liberarse de la misma, probando alguno de los casos fijados en el mismo precepto que hemos transcrito o en el artículo 1930, que establece responsabilidad a cargo de quien haya excitado al animal, o sea un tercero. Luego la presunción establecida, es también *juris tantum*. En el artículo 1932 encontramos el influjo de la teoría objetiva o del riesgo creado, este numeral establece responsabilidad a cargo de los dueños de edificios.

Pero sin embargo, es el artículo 1913 del Código Civil vigente, el que más claramente expresa los postulados de la teoría objetiva. Dicho artículo está redactado en los siguientes términos:

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligado a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Podemos concluir que en nuestro código civil de 1928 se adopta un sistema dual, el cual combina las dos teorías dominantes en materia de responsabilidad civil. El legislador de 1928, inspirado en las legislaciones suiza, rusa, francesa, alemana y española, armonizó ambas teorías en un todo sistemático, adoptó un orden perfectamente definible, y trazó una clasificación muy razonable. La tendencia dominante es la de la división de la materia en tres órdenes: a) daños causados por el propio responsable; b) daños causados por terce-

ros, por los cuales responde determinada persona; c) daños causados por animales y cosas. Como principio dominante, pero no único, se establece la responsabilidad subjetiva, condicionada a la existencia de culpa por parte del responsable de la misma y como casos de excepción, se adopta la teoría objetiva.

Después de la breve exposición que antecede, relativa a definir la responsabilidad civil en base a las diversas concepciones teóricas que respecto de esta institución del derecho civil existen, pasaremos a explicar los elementos que estructuran a dicha responsabilidad.

En el derecho mexicano son elementos de la responsabilidad civil los siguientes: a) la comisión de un daño; b) la culpa, y c) la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, también llamado vínculo de causalidad.

Lógicamente, toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño; en segundo lugar, que alguien haya causado ese daño procediendo con dolo o con simple culpa, y finalmente, que medie una relación de causalidad entre el hecho determinante del daño y este último.

Con respecto a la diversidad de opiniones doctrinales existentes, en lo que se refiere a considerar la responsabilidad civil como una única institución, sea originada en un contrato o fuera de cualquier convención, o bien, considerar que según su origen, existen dos clases de responsabilidad civil, la una contractual, la otra extracontractual; aquí sólo diremos que, la mayoría de los autores distingue entre responsabilidad contractual y extracontractual. Nuestro código civil vigente considera por separado a ambos tipos de responsabilidad.

Debido a las dimensiones y características del presente trabajo,

no resulta posible hacer un análisis del problema antes aludido, por lo que sin detenerme más en ello, pasaré a tratar lo relativo a los elementos que estructuran la responsabilidad civil.

2.- El perjuicio, primer elemento de la responsabilidad civil.

Entre los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, el perjuicio o daño, es aquel cuya existencia provoca menos discusiones. La jurisprudencia es unánime en declarar que no puede haber responsabilidad sin perjuicio y la inmensa mayoría de la doctrina se limita a consignar esta regla. En efecto, la existencia de un daño es una condición sine qua non de la responsabilidad civil, pues es evidente que para que exista la obligación de reparar, es necesario que se cause un daño. Además de este elemento, deberá existir la culpa y la relación causal entre el hecho y el daño.

Marcelo Planiol y Jorge Ripert, en su Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, nos dicen respecto de ello que: "el derecho civil sólo toma en consideración la culpa cuando de ella resulta un daño. Por tanto, toda demanda por daños y perjuicios deberá declararse sin lugar, aun cuando concorra la culpa, si no se demuestra la existencia del perjuicio". (32)

"Esta condición se presenta en efecto, como de la esencia de la responsabilidad civil. Puesto que se trata de reparar, debe haber algo que reparar. Por este aspecto, la responsabilidad civil se distingue esencialmente de la responsabilidad moral y de la responsabilidad penal. La moral castiga el pecado, sin preocuparse por averiguar si éste ha producido o no algún resultado. El derecho penal es

(32) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.- Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción de Díaz Cruz, Mario. Editorial Cultural, S.A., La Habana. 1940. Tomo VI. P.750'

menos exigente aún; para que haya responsabilidad penal es preciso que por lo menos el pensamiento se haya exteriorizado, se haya traducido al dominio de los hechos, haya tenido lo que se denomina un comienzo de ejecución". (33)

El Derecho Civil, por el contrario, sólo puede tener en cuenta aquel hecho que causa un perjuicio, cuando un particular resulta lesionado en su persona o en su patrimonio. La acción no está ya, en manos de la sociedad; la ejercita un individuo determinado, quien no puede por consiguiente; reclamar sino la reparación de un perjuicio que haya experimentado personalmente.

Mientras el individuo no haya sido lesionado, no podrá demandar indemnización. De lo contrario, tropezará con el principio fundamental, donde no hay interés, no hay acción. Mientras no haya una víctima, no se podrá hablar de responsabilidad civil. (34)

Esta regla es general, comprende tanto la responsabilidad delictuosa como la responsabilidad contractual.

Ahora bien, el perjuicio sufrido puede ser, según el caso, de naturaleza diversa. Unas veces afectará a la víctima en su peculio, lo cual se traduce en una disminución del patrimonio. En otras ocasiones, no implicará pérdida en dinero y la víctima se ve afectado moralmente, por ejemplo en su honor o en sus afectos.

Los artículos 2108 y 2109 del Código Civil vigente dan una definición del daño y del perjuicio desde el punto de vista del incumplimiento de una obligación, pero que también, son aplicables a la responsabilidad delictuosa y cuasidelictuosa, dicen así:

(33) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P.108.

(34) Idem. P.p, 108 y 109.

Artículo 2108.- "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación".

Artículo 2109.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

El artículo 1916 del Código Civil vigente se refiere al daño moral y establece lo siguiente: "por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físico, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la --

misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original".

El artículo 1916 Bis, en relación al mismo problema, establece lo siguiente:

"No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información en los términos y con las limitaciones de los artículos 6° y 7° de la Constitución General de la República.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por la responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta"

Con la reforma del artículo 1916 del Código Civil vigente se amplió el ámbito de aplicación de la acción por daño moral, ya que su alcance anterior era en extremo restringido, al exigir que el daño moral fuera determinado en función del daño patrimonial. Resultando injusto el exigir hubiera un menoscabo en el patrimonio para dar lugar a la acción por perjuicio moral.

Ahora bien, en lo que respecta al daño patrimonial y en opinión de H. Mazeaud, "cualquier perjuicio material permite a la víctima demandar reparación, por lo menos cuando se han reunido los demás elementos constitutivos de responsabilidad, es decir, cuando el autor del perjuicio ha cometido una culpa y existe además un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio". (35)

(35) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P. 110.

El artículo 1915 del Código Civil vigente, comprende la reparación del daño patrimonial causado a las personas, tanto cuando haya hecho ilícito, como en el caso de responsabilidad objetiva. El citado artículo dispone lo siguiente:

"La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, in capacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte, la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado, son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición, salvo convenio entre las partes.

Las anteriores disposiciones se observarán en el caso del artículo 2647 de este código".

La primera parte del numeral transcrito, se refiere a los daños causados a las cosas, e impone una reparación total. Tanto en la responsabilidad por culpa, como en la objetiva, la indemnización es igual. Se debe reparar íntegramente el daño causado: primero en especie, si es posible; es decir, volver las cosas a las mismas condiciones en que se encontraban antes del daño. Si no resultare posible esta reparación en especie, entonces se exigirá en dinero, pero

en uno y otro caso, se tiene derecho al pago total.

La segunda parte del artículo 1915, comprende la reparación del daño patrimonial causado a las personas, tanto cuando haya hecho ilícito, como en el caso de responsabilidad objetiva. Los parámetros a seguir en este caso son los señalados por la Ley Federal del Trabajo, tomando como base las cuotas que ésta señala.

Es criterio generalmente aceptado de la doctrina, que el perjuicio debe ser cierto, es decir, que para que exista responsabilidad civil, la violación de derechos debe atentar contra un derecho adquirido.

"Al exigir que el perjuicio sea cierto, entendemos por ello que no debe ser meramente hipotético, eventual. Es preciso que el juez tenga la certeza de que el demandante se encontraría en mejor situación si el demandado no hubiera ejecutado el acto que se le reprocha. Más poco importa que el perjuicio de que se queja la víctima se haya ya verificado, o sólo en el porvenir tenga que verificarse. Evidentemente, cuando el perjuicio es actual, no hay problema: la existencia del perjuicio es indudable. Pero un perjuicio futuro muy bien puede presentar los mismos caracteres de certidumbre: con frecuencia, las consecuencias de un acto son ineluctables, y ese acto forzadamente tendrá que ocasionar un perjuicio en lo porvenir. Así no debe distinguirse entre el perjuicio actual y el perjuicio futuro, sino entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual, hipotético".(36)

3.- La culpa, segundo elemento de la responsabilidad civil.

Iniciemos el presente inciso enunciando algunas de las definicio

(36) Mazeaud, Henri, - ob.cit. P.111.

nes elaboradas por los autores que se han ocupado del estudio de esta institución del derecho civil.

Planiol y Ripert nos proporcionan la siguiente definición: "se incurre en culpa (faute, en francés), cuando se causa un perjuicio ilícito, ya sea consciente y voluntariamente, sea por imprudencia o negligencia". (37)

Mazeaud, para quien la culpa es condición indispensable de la responsabilidad delictuosa y cuasidelictuosa del hecho personal, define la culpa en los siguientes términos:

"La culpa cuasidelictuosa es un error de conducta que no hubiere podido cometer una persona advertida colocada en las mismas circunstancias externas que el autor del perjuicio". (38)

Continúa diciendo en relación a lo anteriormente expresado: "definición que conviene no sólo a los casos en que el autor de la culpa está sujeto a la obligación general de prudencia y diligencia, sino también a aquéllos en que la ley hace pesar sobre él una obligación determinada, porque una persona advertida cumple evidentemente las obligaciones precisas que la ley le imponga". (39)

José de Aguiar Dias nos informa respecto de las definiciones elaboradas por otros autores en los siguientes términos: "Savatier define: la culpa (faute) es la inejecución de un deber que el agente podía conocer y observar. Si efectivamente lo conocía y deliberadamente lo violó, ocurre el delito civil, o en materia de contrato, el dolo contractual. Si la violación del deber, pudiendo ser conocida y evitada, es involuntaria, constituye la culpa simple, llamada fue-

(37) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.- ob.cit. P. 707.

(38) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P.207.

(39) Idem.

ra de la materia contractual, cuasi-delito.

Savatier registra también, que la culpa comporta dos elementos: uno más caracterizadamente objetivo, el deber violado; otro, preferentemente subjetivo, la imputabilidad al agente". (40)

De lo anteriormente transcrito vemos como Savatier define la culpa partiendo de la noción del deber, en oposición con Mazeaud que prescinde de tal elemento en su concepción de la culpa.

Los autores franceses oscilan entre estas dos concepciones: la que dispensa, por inútil, el presupuesto del deber violado, y la que lo exige, como se ve en Savatier.

Los autores alemanes comprenden, unánimemente, a la culpa como fenómeno exclusivamente moral, que abarca el sentido amplio, correspondiente al *dolus* (*Vorsatz*), o sea, la voluntad dirigida a un resultado ilícito, con conocimiento de la ilicitud o de la infracción al deber, y el sentido estricto, correspondiente a la culpa del derecho romano, entendida como la omisión del cuidado exigido en la vida de los negocios, por la aplicación del cual sería posible evitar el resultado ilícito, no procurado, entretanto por el agente, o la omisión de aplicación de cantidad suficiente de energía psíquica.

La culpa para los juristas alemanes, evoluciona de la noción subjetiva hacia el aspecto objetivo. La doctrina alemana, para proporcionar una medida estable de la culpa, se sirve del criterio justiniano del *bonus paterfamilias*; la doctrina y la jurisprudencia imputan al agente las consecuencias de su acto, aunque no las pueda prever; finalmente, la ilicitud del acto y consecuentemente, el acto ilícito, pueden ser establecidos sin que el agente haya tenido conciencia de que su procedimiento contraría una regla prohibitiva. (41)

(40) Aguiar Dias, José de.- ob.cit. P.144.

(41) Idem.

Entre los autores italianos destacan las ideas de Impallo Meni y Giovanni Salemi. Para el primero de los citados, la culpa es: la inobservancia de una norma de conducta, teniendo como efecto una lesión no querida del derecho subjetivo. Para Salemi, la culpa es un concepto muy complejo, opina que éste no se agota en el simple dominio de la falta de inteligencia, de voluntad o de diligencia, sino que presenta una relación que es su verdadera esencia, entre la psiquis y el acto lesivo. El proceso psíquico se compone de varios factores, de los cuales la representación del hecho y la idea son los más elementales. El dolo es una relación directa entre la psiquis individual y el hecho ofensivo al interés de otro. La culpa se revela cuando el hecho externo lesivo de una norma jurídica se relaciona con un estado psíquico considerado legítimo por el agente, pero ilegítimo para el derecho.

Salemi reconoce que no es posible negar que en la culpa se encuentra el elemento voluntad, ya que, la voluntad de realizar un acto existe en el dolo y en la culpa; mientras en el dolo, sin embargo, la voluntad se prolonga a la realización del efecto nocivo emergente del acto, en la culpa, la voluntad se limita al ejercicio del acto querido y apreciado como legítimo, sin extenderse a sus consecuencias. En la culpa, se quiere la causa de la lesión, ésto es, el hecho; no en cambio, el efecto de éste, ésto es, la lesión. (42)

Sirva la anterior, somera exposición de algunas de las principales concepciones del elemento culpa, que la doctrina nos ofrece como introducción al tema que constituye objeto de esta parte de nuestro trabajo. Pasando en seguida a efectuar una breve explicación de lo que es la culpa para nuestra legislación.

(42) Aguiar Dias, José de.- ob.cit. P. 145.

Nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1910, nos proporciona la noción de la culpa, que a continuación se transcribe:

"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima".

De la noción contenida en el precepto mencionado se desprende que el código define la culpa a través del hecho ilícito o del acto que se ejecuta contra las buenas costumbres.. Parte de la concepción del hecho violador de una obligación (deber) preexistente. -- Ese hecho constituye el acto ilícito, de que es fundamento la culpa. Esta lo califica.

Genéricamente entendida, la culpa es pues, el fondo animador -- del acto ilícito de la injuria, ofensa o mala conducta imputable. -- En esta figura se encuentran dos elementos: el objetivo, expresado en la ilicitud, y el subjetivo, del mal procedimiento imputable. La conducta reprochable por su parte, comprende dos proyecciones: el dolo, en el cual se identifica la voluntad directa de perjudicar, configura la culpa en el sentido amplio; y la simple negligencia en relación al derecho ajeno, que viene a ser la culpa en el sentido restringido y rigurosamente técnico.

Ahora bien, obra ilícitamente tanto el que viola las leyes de orden público o las buenas costumbres, como el que falta al cumplimiento de obligaciones previamente constituidas en favor de un sujeto activo determinado. El artículo 1830 del Código Civil dice: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. A este concepto de ilicitud equivalente a la -- culpa extracontractual se refiere al artículo 1910.

El concepto general contenido en el artículo 1910, en realidad

desplaza el problema relativo a la definición de la culpa, empleando el término más amplio de hecho ilícito. Es pues, necesario encajar en el concepto de ilicitud, que el artículo 1830 define limitándolo sólo al hecho contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, la culpa o el dolo, no obstante que en determinado caso de negligencia, falta de previsión, o de cuidado, no resulte posible determinar la ley de orden público que haya sido violada.

Pueden acontecer múltiples casos de negligencia o descuido que no sea posible atribuir o referirlos a una violación de leyes de orden público, y que tampoco representen un ataque a las buenas costumbres. Sin embargo, en todos estos casos debe considerarse que del sistema jurídico se desprende una norma general que es de interés público, según la cual todo hombre debe proceder con diligencia o cuidado. En consecuencia, está prohibido actuar con descuido, negligencia o falta de previsión. Por lo tanto, todo hecho del hombre que cause daño a otro violando esa regla general de conducta, obliga al culpable a la reparación del daño causado.

Ahora bien, cuando la culpa se configura, puede ser generadora de un resultado dañoso o inocua. Cuando tiene consecuencia material, es decir, cuando pasa de la esfera moral a la ejecución material, ésta se presenta bajo la forma de un acto ilícito. Este a su vez, puede o no producir efecto material, el daño. A la responsabilidad civil sólo ese resultado interesa, vale decir, sólo con la repercusión del acto ilícito en el patrimonio de otra persona es que se concreta la responsabilidad civil y entra a funcionar su mecanismo.

La responsabilidad penal, más exigente, emerge aun del acto frustrado: la tentativa, aunque no produzca efecto dañoso, incide en las sanciones penales,

Corresponde a la distinción entre dolo y culpa propiamente di-

cha, la establecida en el Derecho Romano, y conservada en muchas legislaciones, entre delito y cuasi-delito. Delito es la violación intencional de la norma de conducta. Cuasidelito es el hecho por el cual la persona capaz de ofender, obrando sin malicia, pero con negligencia no excusable, en relación al derecho ajeno, comete infracción perjudicial a otro. Esta distinción entre delito y cuasi-delito, es la de la doctrina clásica.

Planiol y Ripert nos informan, respecto de las diversas clasificaciones de la culpa, en los siguientes términos: "la culpa puede clasificarse siguiendo diversos criterios: sea atendiendo a que el daño haya sido producido por un acto positivo o por una abstención; según la naturaleza del elemento psicológico, intencional o no; según el causante haya violado una disposición legal o reglamentaria especiales o que sólomente esté sujeto a las disposiciones generales de los artículos 1382 y siguientes del Código Civil. Aparte las disposiciones legales al deber de previsión y los cuidados que incumben a cada individuo son variables según las circunstancias, y éstas varían demasiado para que puedan ser enumeradas sistemáticamente. No obstante, es conveniente recordar que para ciertas profesiones, al mismo tiempo que las reglas especiales sobre la responsabilidad de los que las ejercen, existen condiciones especiales en las que se han de aplicar las reglas generales". (43)

De lo anteriormente expuesto, fluye la evidencia de que nuestro código ha adoptado el principio de la culpa como fundamento genérico de la responsabilidad. Adoptando sin embargo, un punto de vista que rechaza la exclusividad de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, y hace determinadas concesiones a la responsabilidad ob

(43) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge. ob.cit. P.708.

jetiva en los términos de los artículos 1913 y 1932, en los cuales se reconoce la doctrina objetiva, admitiendo que aun cuando no exista culpa, si se genera la obligación de reparar el daño, cuando éste se causa por el uso de cosas peligrosas.

Sin pretender, haber agotado el tema tratado en el presente inciso, y reconociendo que a lo más, lo expresado constituye una ligera aproximación a lo que debe ser una explicación del elemento culpa; pasemos a tratar lo relativo al tercer elemento de la responsabilidad civil, o sea, el vínculo de causalidad.

4.- El vínculo de causalidad, tercer elemento de la responsabilidad civil.

No obsta para comprometer la responsabilidad civil, que el demandante haya experimentado un perjuicio y que el demandado haya cometido una culpa. Se requiere una tercera y última condición; la existencia de un vínculo de causalidad entre la culpa y el perjuicio: es preciso que el perjuicio experimentado sea consecuencia de la culpa cometida o en su caso, del uso de una cosa peligrosa; este último, referido a los casos de responsabilidad objetiva. "Toda sentencia que condene a la reparación de daños y perjuicios deberá hacer constar en sus considerandos la existencia de una relación de causalidad entre la culpa y el perjuicio, so pena de ser revocada. La ley civil sólo sanciona la culpa cuando es causa de un daño, por lo que se supone haberse demostrado la relación entre ambos". (44)

"La noción de causalidad debe, sin embargo, entenderse en sentido amplio y se catalogarán como causas, al par de los actos por comisión, las omisiones y abstenciones. En el orden jurídico se trata -

(44) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.- ob.cit. P.P. 743 y 744.

de regular las relaciones entre los hombres y por consiguiente, la causalidad moral cuenta al igual que la causalidad material". (45)

"La relación de causa a efecto deberá existir, naturalmente, -- tanto en caso de culpa presunta, como en el de responsabilidad sin culpa. En este plano, la relación deberá establecerse con el hecho generador de la responsabilidad". (46)

"Todos reconocen la necesidad de este elemento constitutivo, necesidad admitida por el derecho romano y por el antiguo derecho francés. Sobre este punto no hay discusión como no la hay acerca de la necesidad del perjuicio. Partidarios y adversarios de la culpa están de acuerdo a este respecto, sin perjuicio de separarse en cuanto a la interpretación del principio". (47)

En relación a lo antes expresado, nuestro código en su artículo 2110 estatuye lo siguiente:

"Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse".

Esta disposición está referida a la culpa contractual, sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia lo hacen extensivo a los casos de culpa extracontractual, ya que la lógica misma lo impone.

Es necesario distinguir entre el vínculo de causalidad y la culpa, ya que son dos elementos distintos de la responsabilidad civil. Puede existir vínculo de causalidad sin culpa, ya que a menudo, una persona causa un perjuicio sin que su actividad sea culpable. Puede asimismo, haber culpa sin vínculo de causalidad.

(45) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.-ob.cit. P. 744.

(46) Idem.

(47) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T.II. P.9.

Al respecto de ésto, Mazeaud nos informa, citando a Paul Esmein, lo siguiente: "Con el fin de explicar la supuesta 'confusión inevitable que se produce entre la apreciación de la culpa y la de la causalidad', Paul Esmein anota que, 'la relación con el perjuicio ocupa cierto lugar en la apreciación de la culpa'. Sin duda el autor de la culpa prevé a menudo, en mayor o menor grado según los casos, las consecuencias perjudiciales de su culpa, e indudablemente cuando el autor acepta esas consecuencias su culpa es particularmente grave, - delictuosa o dolosa. Pero tal previsión no es requisito indispensable de la culpa. Puede haber culpa -y Paul Esmein lo reconoce-, -- aunque el autor del hecho no haya percibido el vínculo de causalidad. Sobre todo no se trata de saber si el vínculo de causalidad previsto por el autor de la culpa es el que se realiza: poco importa que el perjuicio cuya reparación se demanda sea o no aquél cuya posibilidad previó el autor de la culpa. Basta con que el perjuicio dimanase de la culpa". (48)

Falta el vínculo de causalidad cuando el daño es resultado de una causa extraña, y se entiende por tal un acontecimiento ajeno al demandado, que no es obra del demandado. Este acontecimiento puede ser un hecho de la víctima, la fuerza mayor o caso fortuito, o bien, el hecho de un tercero.

La existencia de presunciones de responsabilidad induce con frecuencia a la víctima a demandar a personas absolutamente ajenas al perjuicio. Lógicamente, estas personas deberán tratar de demostrar que el perjuicio no es obra suya, que se debe a una causa que les es ajena. Pero es difícil aportar dicha prueba, que obliga a precisar

(48) Mazeaud, Henri, - ob.cit. T.II. P.13.

la causa exacta del perjuicio. Por eso tratarán más bien de demostrar que falta otro de los elementos constitutivos de la responsabilidad: la culpa. No discutirán la existencia de un vínculo entre su actividad y el perjuicio, sino que procurarán demostrar que su conducta es irreprochable, que hay ausencia de culpa. Trasladarán, --- pues el problema del campo de la causalidad al de la culpa. Pero no podrán hacerlo en los casos prácticamente más importantes, en aquellos en que la ley ha establecido una presunción de responsabilidad: responsabilidad contractual proveniente de la violación de una obligación determinada, responsabilidad delictuosa por hechos de las cosas. Sabemos en efecto, que en estos casos no basta que el deudor o el guardián de la cosa demuestren la falta de la culpa; la ley los - constriñe a situarse en el terreno de la causalidad, a demostrar la causa extraña. Por consiguiente, en materia de responsabilidad contractual y de responsabilidad por el hecho de las cosas la noción - de causa extraña desempeña un papel fundamental. (49)

Para el derecho existirá causa extraña, cuando el daño se produzca por culpa de la víctima, hecho de tercero, caso fortuito o - fuerza mayor. Desde el punto de vista jurídico no existe, en estos casos, el nexo causal para originar la responsabilidad del que es de mandado. En el caso del daño producido por un tercero, habrá que -- distinguir si el demandado deberá responder por esa actividad ajena según lo dispuesto en los artículos 1919 y 1920, mismos numerales que regulan la responsabilidad de los que ejercen la patria potestad y de directores de colegios, talleres, etc., así como: el artículo 1921 que se refiere a los tutores; el 1923, a los maestros artesanos; el

(49) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P.P. 15 y 16.

1924, a los patrones y dueños de establecimientos mercantiles; el -- 1925 a los jefes de casa o dueños de hoteles o casas de hospedaje.

En el supuesto caso de un hecho de la víctima, el artículo 1910 del Código Civil vigente requiere que se trate de una culpa inexcusable de la víctima.

No es la existencia de presunciones de responsabilidad el único motivo que da al problema de la causa extraña un interés práctico de primer orden. Hay otro motivo: la pluralidad de causas de un daño.

Cuando se analizan las condiciones en que se ha realizado un hecho dañoso, se advierte a menudo que ese daño dista mucho de tener por causa un sólo acontecimiento, una sola actividad. Son múltiples los hechos que han concurrido a la realización del daño, sin la infortunada conjunción de ellos, el daño no se habría producido. Indudablemente entre esos hechos, figura un acto imputable al demandado; pero ese acto sólo ha desempeñado un papel parcial; al lado de dicho acto se encuentran hechos provenientes ya de terceras personas o de la propia víctima, ya de acontecimientos de fuerza mayor.

Para solucionar esta problemática es menester atender a las soluciones que la doctrina alemana ha elaborado y que oscilan entre -- dos grandes tendencias: la teoría de la equivalencia de las condiciones y la teoría de la causa adecuada. A dichas teorías tenemos acceso a través de la obra de Mazeaud, de la que tomamos las ideas -- que a continuación se transcriben: "La teoría de la equivalencia de condiciones o de la condición sine qua non ha sido sustentada por el jurisconsulto Von Buri. Para este autor y para quienes lo siguen, -- el único problema que debe estudiarse es éste: si el demandado no hubiera obrado, ¿se habría producido el perjuicio? desde el momento en que, sin la intervención del demandado, el perjuicio no se hubiera realizado, tal intervención es la causa del perjuicio, y el deman

dado debe repararlo. Todos los acontecimientos que concurren a la realización de un perjuicio son sus causas; todos desde el punto de vista de la responsabilidad, son equivalentes; no hay porqué distinguir entre ellos; no se deben considerar unos como causas y otros - no". (50)

"Frente a esta tesis se levanta la de la causalidad adecuada, - que preconiza el filósofo Von Kries y a la cual han adherido la mayor parte de los juristas alemanes. Para Von Kries un acontecimiento no puede considerarse como causa de un perjuicio por la mera circunstancia de haberse comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se hubiera realizado. Entre los acontecimientos que concurren a la realización de un perjuicio, que condicionan ese perjuicio, no todos son su causa desde el punto de vista de la responsabilidad; no todos obligan a su autor a reparar. Únicamente pueden considerarse como causas de un perjuicio los acontecimientos que normalmente deben producirlo; se requiere que la relación entre el acontecimiento y el perjuicio sea adecuada y no meramente fortuita". (51)

Tratemos ahora, lo relativo a las diversas causas que exoneran de la responsabilidad civil, tales son las denominadas causas extrañas, es decir, el hecho de la víctima, el caso fortuito y la fuerza mayor, y por último, el hecho de tercero.

Se puede afirmar que en la inmensa mayoría de los casos en que la víctima participa en la realización del perjuicio que la afecta: el hecho de la víctima, tratése de una acción o de una abstención, - figura entre las causas del perjuicio junto con la culpa del demandado, y hasta acontece que ese hecho constituya la única causa del perjuicio.

(50) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T. III. P. 19.

(51) Idem.

Por eso el problema de la incidencia del hecho de la víctima en la responsabilidad del demandado, desempeña un papel fundamental, esencialmente en aquellos dominios en que, por haber establecido la ley una presunción de responsabilidad, el demandado para exonerarse está obligado a establecer una causa extraña. Sin duda el hecho de la víctima no es la única causa extraña que exonera al demandado. También lo es la fuerza mayor, pero es muy difícil demostrarla; y tratándose de la responsabilidad delictuosa por hechos de las aeronaves, el demandado únicamente puede exonerarse demostrando la culpa de la víctima. En cuanto a los hechos de terceros, a menudo se confunden con la fuerza mayor.

Prácticamente por tanto, en el hecho de la víctima se concentra casi siempre todo el interés del proceso cuando una presunción de responsabilidad pesa sobre el demandado. (52)

"No sólo cuando es posible atribuir el perjuicio a un individuo determinado distinto del demandado falta el vínculo de causalidad. Acontece que el perjuicio no es obra de nadie. Hay entonces una causa extraña al demandado, como es extraña a cualquiera. No se puede por tanto obligar al demandado a reparar. Se dice que hay caso fortuito o caso de fuerza mayor". (53)

El problema se plantea en los casos en que, bajo el influjo de un acontecimiento de fuerza mayor, una persona perjudica a otra. Sin duda la primera de estas personas ha obrado, pero no ha sido sino el instrumento de la fatalidad, y el acto no es en realidad suyo, sino obra de la vis major. La verdadera causa del perjuicio, la causa primera, la única por consiguiente que debe tenerse en cuenta des

(52) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T.II P. 24,

(53) Idem. P. 66.

de el punto de vista de la responsabilidad civil, es el acontecimiento de fuerza mayor. El perjuicio es ajeno al demandado. No hay - - vínculo de causalidad. (54)

Hay un principio tradicional en el derecho, según el cual a lo imposible nadie está obligado. Principio que recibe una aplicación expresa en el Código Civil vigente, al determinar que nadie está obligado al caso fortuito, porque implica una imposibilidad que puede -- ser absoluta desde el punto de vista físico o de tal manera difícil de evitar, que resulta injusto obligar a alguien a ello. El artículo 2111 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad, o cuando la ley se la impone".

"La expresión fuerza mayor, indica el carácter invencible del - obstáculo; caso fortuito, su aspecto imprevisible; causa extraña, el carácter externo en relación con el deudor". (55)

"Sea el fundamento de la irresponsabilidad la impotencia para - cumplir o la imprevisibilidad, no puede definirse de modo completo y práctico sino como contraposición de la culpa. Existe fuerza mayor o caso fortuito cuando el incumplimiento no es imputable a una culpa del deudor". (56)

El deudor que no ha cumplido la obligación y alega fuerza mayor o caso fortuito, tiene que demostrar que el acontecimiento que invoca lo ha puesto en la imposibilidad de cumplir. El principio no - se discute ni en el campo de la doctrina ni en el de la jurisprudencia

(54) Maceaud, Henri.- ob.cit. T.II., P.66.

(55) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorge.- ob.cit. T. VI. P.537.

(56) Idem.

cia: el demandado tiene que haberse encontrado en la imposibilidad de obrar en forma distinta a como lo hizo. Es lo que se expresa a menudo al decir que el acontecimiento de fuerza mayor tiene que ser invencible, y el caso fortuito imprevisible.

Podemos repetir respecto del caso fortuito o fuerza mayor en materia delictuosa lo que hemos dicho en materia contractual. En uno y otro caso son los mismos, los caracteres que deben reunirse.

El perjuicio cuya reparación pide la víctima puede tener por causa el hecho de una persona distinta del demandado.

Es evidente que debe absolverse por completo al demandado cuando la situación es sencilla, es decir, cuando el hecho del tercero es la única causa del perjuicio y sobre el demandado no pesa presunción alguna de responsabilidad.

"Si el hecho del tercero no es causa del perjuicio, no puede evidentemente tener efecto alguno en la responsabilidad del demandado. Volvemos a encontrar así un requisito que siempre se exige para exonerar al demandado: el hecho del tercero, causa del perjuicio, no debe ser imputable al demandado. Cuando la culpa del demandado ha provocado el hecho del tercero, esa culpa es la causa verdadera del perjuicio y el hecho del tercero no es extraño al demandado.

Se entiende por tercero cualquier persona distinta a la víctima y demandado. Pero debemos exceptuar a las personas de quienes el demandado es civilmente responsable. Esas personas no son terceros, en las relaciones del demandado con la víctima: cuando un perjuicio es causado por un hijo, un aprendiz o un comisionado del demandado, éste no puede alegar que el perjuicio no es obra suya, ya que la ley en estos casos lo obliga a reparar las consecuencias de hechos ajenos". (57)

(57) Mazeaud, Henri.-ob.cit. T.II P.89.

5.- Elementos de la responsabilidad objetiva.

Como ya lo hemos precisado, en inciso que antecede, la responsabilidad objetiva es, una fuente de obligaciones reconocida por nuestro código civil vigente en su artículo 1913. Ya hemos expuesto la naturaleza de la teoría objetiva o del riesgo creado, su origen y fundamentos doctrinales, por lo que, en este inciso sólo habremos de enumerar y explicar los elementos que la estructuran.

El artículo 1913 del Código Civil vigente estatuye lo siguiente: "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

Los elementos que podemos derivar de lo anteriormente, expuesto son los siguientes:

- 1o. El uso de cosas peligrosas;
- 2o. La existencia de un daño de carácter patrimonial o moral;
- 3o. Un vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

Es indudable que existen algunas cosas más peligrosas que otras. Dentro del término cosas peligrosas, comprendemos los mecanismos, artefactos o substancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad debe apreciarse tomando en cuenta la naturaleza funcional de la cosa; es decir, no la cosa independientemente de su función, sino la cosa funcionando.

El artículo 1913 del Código Civil vigente se refiere a dos especies de cosas peligrosas: a) por sí mismas; b) por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su natura

leza explosiva o inflamable o por otra causa semejante. La doctrina ha llegado a la conclusión de que no pueden ser peligrosas las cosas, por sí mismas, ya que siempre se requiere de la intervención del hombre para que funcionen. Por este motivo, es necesario entender lo dispuesto por el citado artículo, en el sentido de que la cosa se transforma en fuente de peligro, en tanto y cuando cumpla una función. El carácter peligroso de la cosa radica en su naturaleza funcional; aquellas cosas que están determinadas por su esencia a realizar una función, a cumplir un fin, son peligrosas porque sólo podrán realizar la finalidad para la cual están determinadas en tanto que origine un riesgo.

Existen cosas inertes por sí mismas, procediendo del exterior - el influjo que les hace desarrollar una actividad, misma que termina cuando cesa el impulso que viene de fuera. Al lado de éstas existen otras que tienen dinamismo propio, una cierta forma de autonomía funcional, ya que, una vez puestas en funcionamiento desarrollan una actividad en virtud de su acción propia, de las fuerzas que desarrollan, sin requerir una continua intervención de la actividad humana. En estas cosas entran en juego energías que el hombre puede desatar, pero que una vez liberadas al automatismo de la cosa, sólo de forma parcial y relativa son controladas y dirigidas por el hombre.

Por otra parte, existen cosas que por su naturaleza explosiva o inflamable son extremadamente peligrosas al ser manipuladas y aunque se proceda a utilizarlas con cuidado y diligencia, pueden producir efectos dañinos no sólo para el que las usa, sino también para los demás, creando así un riesgo para todos. Toda actividad, se dijo, implica algún riesgo para los terceros, al propio tiempo que para el que actúa; es justo que éste sufra las consecuencias reparando los daños causados por su acción, aún cuando no pueda reprochársele cul-

pa de ningún género. Y ello es debido a que crea los riesgos para su propio provecho, con la finalidad de obtener ganancias o una satisfacción. Ya que en su favor se inclinan los beneficios eventuales, las buenas probabilidades, debe sufrir las malas. Ubi Emolumentum, ibi onus. Bastará por tanto, para producir la responsabilidad, que exista una relación de causalidad entre la actividad del demandado y el perjuicio sufrido por el actor.

"El riesgo creado se convierte de este modo en fundamento de responsabilidad. En el terreno de la industria se lo ha denominado riesgo profesional; y para mayor abundamiento se ha dicho que el empresario debe y puede incluir ese capítulo entre los gastos generales de la empresa. Pero la aplicación del principio no se limitó a esto, y se ha pretendido extender la idea a todo género de actividades, incluyendo las que no presenten la forma de empresa para obtener ganancias, incluso al simple uso de una cosa, al sólo hecho, en fin, de ser su propietario". (58)

Existen pues, actividades y cosas que por su esencia misma son de naturaleza peligrosa, aunque la persona que las realiza o se sirve de ellas no incurra en culpa al desarrollar una actividad o utilizar una cosa de tal naturaleza. Es justo que se obligue a indemnizar a la víctima de los daños sufridos, a quien se sirva de tales cosas o realice dichas actividades de naturaleza peligrosa. El segundo elemento requerido lo es la existencia de un daño, sea éste de carácter patrimonial o moral. Hasta antes de la reforma hecha al artículo 1916, (publicada en el Diario Oficial de fecha diciembre 31 de 1982), no existía indemnización para el daño moral, en los supuestos del artículo 1913, que recoge la teoría objetiva de la responsabilidad, pues la antigua redacción del citado numeral, disponía que

(58) Planiol, Marcelo y Ripert, Jorte.-ob.cit. T.IV. P.p. 668 y 669.

sólo existiría indemnización cuando existiera un hecho ilícito. En su actual redacción el artículo 1916 en su párrafo segundo, dispone lo siguiente: "...Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un - daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de reparar lo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme el artículo 1913..."

Hasta aquí, con lo relativo a los elementos que estructuran la responsabilidad objetiva, pues lo que respecta al daño y el vínculo de causalidad, ya ha quedado explicado en incisos que anteceden al presente, aunque referidos a la responsabilidad subjetiva, son comunes a ambos tipos de responsabilidad. La diferencia radica en que para la responsabilidad objetiva no es requisito que exista culpa, en el caso de la teoría del riesgo creado, se exige para que nazca - la responsabilidad: 1o. el uso de una cosa peligrosa o el ejercicio de actividades reputadas por la ley como peligrosas; 2o. la realiza ción de un daño; 3o. una relación de causa o efecto entre la cosa o actividad peligrosa y el daño causado. No se toma en cuenta en - esta teoría, el elemento subjetivo de la culpa imputable al agente.

6.- La responsabilidad civil, su influjo en la creación de nuevas especies de seguros.

De lo expuesto en los incisos que anteceden al presente, podemos inferir que la responsabilidad civil es una institución moderna del Derecho Privado, la cual constituye una fuente específica de - - obligaciones referida a determinados hechos del hombre.

El fundamento de la responsabilidad debe buscarse en la idea de seguridad social, satisfaciendo así a cada miembro de la sociedad, su aspiración de seguridad, comprometida y amenazada por la vida moderna, ya que toda manifestación de actividad humana trae consigo el problema de la responsabilidad. La responsabilidad civil consiste en que toda persona física o moral debe responder por los daños y perjuicios causados directa e indirectamente a otra persona, o lo que es lo mismo, la responsabilidad se ocupa de la reparación del daño causado a otros y trata de hacer recaer sobre el patrimonio del autor del daño, la pérdida causada en el patrimonio de la víctima de este hecho.

Hemos dejado asentado que esta institución se conforma en su actual significación a partir del momento en que se redactó el Código Civil Francés de 1804, también llamado Código Napoleón. Si bien hay que reconocer que ya en el Derecho Romano se conocía la significación de la responsabilidad, pero el concepto de la misma era, esencialmente diferente del actual.

Si queremos ahora dar un juicio de conjunto acerca de la evolución de la responsabilidad civil desde 1804, habremos de comprobar que todavía vivimos bajo el influjo de los principios que establecieron los redactores del Código Civil Francés.

Pero la Jurisprudencia ayudada por la doctrina, ha sabido suavizar esos principios; ha procurado acudir en ayuda de la víctima facilitándole el ejercicio de su acción. Lo ha conseguido en gran medida, en razón de una interpretación liberal de los textos, oponiéndose a sus redactores.

Aunada a esta situación de derecho que representó la aparición y evolución de la responsabilidad civil, debemos considerar la situación de hecho, que es y ha sido el objeto y fin de la primera, es decir, la situación concreta que regula la institución jurídica

a que nos referimos.

La aparición a fines del siglo XVIII, de la gran industria caracterizada por el uso intensivo de maquinaria, implicó un notable incremento de los accidentes que se verifican en el proceso productivo. Sucedió que este cambio en los métodos de producción trajo consigo un constante incremento en el uso de artefactos mecánicos, los que si bien representaron un progreso técnico y productivo, también implicaron un riesgo mayor para la colectividad.

Consecuentemente, los legisladores tuvieron que elaborar preceptos que normaran esta nueva situación, ya que las disposiciones legales que existían al momento de presentarse estas nuevas circunstancias en el proceso productivo, resultaban insuficientes e injustas.

Así fue como primero, en el Derecho Obrero, se transformó la legislación referida a la responsabilidad de los patrones y dueños de establecimientos industriales, estableciendo que en los casos de accidentes, no era indispensable el probar la culpabilidad de éstos, para que resultaran obligados a las indemnizaciones correspondientes, sino que deberían responder de las consecuencias perjudiciales, aún cuando éstas se hubieran producido sin que existiera culpa por parte de patrones y dueños. De esto se derivó la teoría objetiva de la responsabilidad que corresponde al concepto del peligro objetivamente considerado. Asimismo, se operó una evolución en la teoría subjetiva, lo cual redundó en que se ampliara su campo de aplicación, se simplificará su aplicación para el caso del ejercicio de la acción en responsabilidad, perfeccionándose mediante la jurisprudencia y la doctrina.

Esta nueva situación de hechos y de derechos trajo importantes consecuencias prácticas.

En efecto, anteriormente el patrón de una industria era responsable sólo en el caso de que existiera culpa de su parte y que además ésta pudiera ser probada, reportando la carga de la prueba a la víctima. Con observar una conducta estricta, estaba a salvo de --- cualquier responsabilidad. Con la nueva teoría y con la actualización de la teoría subjetiva, esta situación cambió radicalmente. Ya la conducta no culposa era insuficiente para evitar la responsabilidad civil. Basta ser dueño de una maquinaria o mecanismo peligroso para ser responsable económicamente de los daños que dicho mecanismo produzca.

La situación de dueños y patrones se tornó mucho más problemática al resultar más factible que pudieran ser responsabilizados -- por los daños y perjuicios ocasionados por las máquinas. Un remedio a la situación anterior fue dada precisamente por el seguro. En efecto, las circunstancias anteriormente descritas, exponían a dueños y patrones a significativas pérdidas económicas, al igual que a todo aquel que se sirviera o utilizara cosas y mecanismos peligrosos. Todos estaban expuestos a tener que responder en un momento -- dado de un hecho dañoso. La actividad industrial amenazó restringirse. Fue entonces cuando, obligado por las circunstancias, surgió esta nueva especie de seguro, el de responsabilidad.

Su objeto es el de remediar la problemática relativa a ver com prometida la propia responsabilidad en razón de esos hechos dañosos que obligan a indemnizar a las víctimas de los mismos. Sólo median te el seguro de responsabilidad, el industrial sometido con cada -- nuevo perfeccionamiento en la producción mecánica a nuevos riesgos de responsabilidad, puede continuar perfeccionando los métodos de -- producción. Pero no sólo el industrial es el beneficiado, sino toda la colectividad, pues el uso del seguro introduce un factor de --

seguridad en las relaciones sociales,

Así, el capitalista que construye grandes edificios, el automovilista que cada día tiene a su disposición automóviles más veloces, etc., están expuestos a nuevos riesgos de responsabilidad, a los cuales están obligados aún cuando no hayan obrado con culpa.

De estas circunstancias surgieron precisamente los nuevos seguros de responsabilidad civil, mediante los cuales se garantiza al tomador del seguro del posible menoscabo en su patrimonio por razón de encontrarse obligado al pago de una indemnización en virtud de haber incurrido en responsabilidad. Hemos dicho que el seguro de responsabilidad ha sido uno de los últimos progresos de la institución del seguro.

Esta afirmación es correcta y tiene dos explicaciones. La primera la encontramos en la evolución que dicho concepto ha sufrido, la segunda en la evolución misma del concepto general de seguro. El nuevo y amplio concepto de responsabilidad, en el que el responsable puede no tener ni siquiera ingerencia directa en la realización del acontecimiento dañoso y que pese a ello se ve obligado a reparar las consecuencias de un evento tal, fue la causa de la aparición de esta nueva rama del seguro, ya que la realidad la exigía imperiosamente. Pero la necesidad del seguro de responsabilidad aisladamente considerado tampoco era suficiente, para que este seguro surgiera, era necesario que el desarrollo técnico del seguro en sí mismo permitiera al asegurador estar en posibilidad de tomar a su cargo riesgos de esta naturaleza y ésto debido al desarrollo de la institución aseguradora, misma que mediante el perfeccionamiento de sus métodos lo logró. Vemos que el origen de esta especie de seguro radica en: la responsabilidad civil, a lo que obliga la responsabilidad, es a la indemnización; el producto de la misma, que es precisa

mente la posibilidad de cubrir la indemnización mediante un seguro y el seguro como cubierta y como contrato.

El seguro de responsabilidad civil tiene por objeto cubrir por cuenta del asegurado, hasta por los límites señalados en la póliza, todas las cantidades que a éste corresponde pagar legalmente por lesiones corporales y daños a propiedad ajena; así como los gastos -- originados por la atención médico-quirúrgica o gastos de entierro, y los gastos y costos judiciales que el asegurado resultare condenado a pagar.

A diferencia de los seguros de daños directos, los cuales indemnizan al asegurado de la pérdida sufrida, el seguro de responsabilidad cubre al asegurado por los gastos o pérdidas de un tercero, acreedor de indemnización por la responsabilidad incurrida por el -- asegurado. De ahí que este seguro frecuentemente sea llamado de -- responsabilidad por daños a terceros. En tales condiciones el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar, son reglamentadas por -- las disposiciones contenidas en el Código Civil, las cuales ya analizamos anteriormente.

Para los efectos del seguro de responsabilidad civil, las compañías aseguradoras acostumbran clasificar las actividades humanas en dos clases: actividades en relación a la industria y al comercio, y actividades particulares o propias de la vida privada del -- hombre. Para el primer grupo fue creada por las compañías aseguradoras, la póliza de responsabilidad civil general; para el segundo grupo, la de responsabilidad civil familiar.

1) Las pólizas de responsabilidad civil general cubren los siguientes conceptos:

a) Predios.- Esta cubierta que comprende la mayor diversidad -- de riesgos tiene un campo de aplicación extremadamente amplio, ya --

que ampara la responsabilidad civil en que puede incurrirse con motivo de la propiedad, mantenimiento o uso de diferentes tipos de propiedades tales como establecimientos mercantiles, toda clase de tiendas, predios residenciales, casas de departamentos, hoteles, lugares de recreo, parques, pistas, teatros, estadios, edificios públicos, escuelas, bibliotecas, clubes y museos, así como edificios propiedad del asegurado pero no ocupados por él, sino rentados a otros.

Ampara la responsabilidad civil del asegurado, derivada de accidentes que ocurran con motivo de la posesión, conservación o uso de los predios ocupados, así como de las actividades que se lleven a cabo dentro de los mismos por empleados o trabajadores al servicio del asegurado. Por lo tanto protege al asegurado respecto de la responsabilidad en que puede incurrir con motivo de daños ocasionados accidentalmente a terceros (cobradores, vendedores, agentes, visitantes, clientes o público en general), en sus personas o en sus propiedades por negligencia de sus empleados en el desempeño de sus labores, malas condiciones de los locales, explosión de calderas, caída de objetos, pisos y muebles en malas condiciones.

b) Operaciones.- Esta cubierta ampara la responsabilidad civil del asegurado por daños causados a terceros dentro de los predios que ocupan sus plantas, con motivo de las operaciones llevadas a cabo dentro de las mismas o fuera de los predios cuando el daño es causado por obreros del asegurado que se encuentran efectuando labores a favor de la empresa, como entrega de mercancías, instalaciones, reparaciones, etc.

Se puede hacer una lista casi interminable de prospectos para esta cubierta, como lo son fundiciones, plantas ensambladoras, talleres y todo tipo de industria o taller.

c) Productos.- Esta cubierta ampara la responsabilidad civil del asegurado, derivada de accidentes que ocurran con motivo de la mala calidad o condición defectuosa de los productos fabricados, -- vendidos o distribuidos, siempre y cuando el accidente ocurra fuera de los locales en que se encuentren instaladas las fábricas, plan--tas, almacenes o bodegas propiedad del asegurado y que éste haya ven dido dichos productos. Sin embargo, la cubierta se puede extender a cubrir los accidentes ocurridos cuando se consumen productos dentro de los predios del asegurado como en restaurantes, fuentes de --sodas.

d) Elevadores.- Esta cubierta ampara la responsabilidad civil del asegurado, derivada de accidentes que ocurran con motivo de la posesión, conservación o uso de los elevadores instalados en los --predios declarados.

Para efectos de esta cubierta, los elevadores se clasifican --en: a) elevadores mecánicos o sea, los operados por un conductor; b) elevadores automáticos, los manejados por los usuarios; c) mon--ta-cargas, los dedicados al transporte de objetos y bultos; d) es--caleras mecánicas y cintas transportadoras destinadas exclusivamen--te al transporte de pasajeros.

e) Contractual.- Bajo esta cubierta se ampara la responsabili--dad asumida por el asegurado, bajo cualquier contrato o convenio --que garantice a terceros el cumplimiento de determinadas obligacio--nes razonables en materia de responsabilidad civil.

Esta cubierta queda sujeta al compromiso que el asegurado ad--quiera de presentar a la compañía aseguradora una copia de todos --los contratos y convenios celebrados que deben considerarse dentro del seguro, ésto dentro de un plazo de 20 días contados a partir de la fecha en que el asegurado reciba tales contratos en sus oficinas.

II) Las pólizas de responsabilidad civil familiar cubren los siguientes conceptos: a) Actividades Familiares.- Esta cubierta se entrega mediante endoso anexo a la póliza de responsabilidad civil familiar y ampara las actividades que el jefe de familia realiza -- diariamente para la consecución de sus fines, cuando ésta es independiente, es decir, no está al servicio de alguna empresa; ejemplo: el abogado, el médico, el comisionista en general, etc.

b) Actividades Deportivas.- Dentro de muchas familias se desarrollan actividades deportivas.- La cubierta relativa a tales actividades ampara cualquier acto u omisión y la responsabilidad resultante del mismo por la participación de algún miembro en cualquier deporte; ejemplo: ciclismo, tenis, natación, etc.

c) Actividades en el Hogar.- La responsabilidad en que incurrirán cualquiera de los miembros de la familia por causar daños a propiedades o personas terceras por sus actividades propias dentro de su hogar o en el de un tercero.

d) Actividades de Sirvientes.- Esta cubierta ampara los daños que los sirvientes, dentro de una familia, puedan causar a bienes o personas en el desempeño de su encargo o labor.

e) Daños de Animales.- Los propietarios de animales domésticos como ya vimos al tratar lo relativo a la responsabilidad civil, incurrirán en ella cuando sus animales causan daños a personas o bienes de terceros.- La póliza de que tratamos ampara por este concepto a la familia.

Pueden considerarse para los efectos de esta póliza, como miembros de la familia los cónyuges, los hijos de éstos y los sirvientes o personas asimiladas a ésta para el desempeño de un servicio. Ahora trataremos brevemente lo relativo a los seguros de responsabilidad civil adicionales a los básicos.

Además de las pólizas básicas de responsabilidad civil ya descritas, existen diversas responsabilidades que deben ser cubiertas en favor de determinadas personas o propiedades, por patrones, compañías que prestan servicios, etc.

Las principales de ellas son: riesgos profesionales y la responsabilidad civil que dimana por uso de automóviles alquilados, por licencia de conducir, por depósito de automóviles a talleres y estacionamientos, por accidente de viajero, de agencias de turismo, de hoteles y por anuncios.

Todos estos tipos de seguro son desde luego derivados de los dos anteriormente mencionados.

A) Riesgos profesionales: nuestra Constitución Política, en su título VI, artículo 123, fracción XIV, establece lo siguiente: -- "Del Trabajo y Previsión Social". "Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la -- profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como -- consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario".

a) Accidente de trabajo.- Es toda lesión médico-quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte producida por la acción repentina de una causa exterior, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias.

b) Enfermedad Profesional.- Es todo estado patológico que so-

breviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos.

Objeto del seguro de riesgos profesionales.- Cubrir por cuenta del asegurado las obligaciones que marca la Ley Federal del Trabajo y que se refieren a las prestaciones que debe recibir el trabajador o sus beneficiarios legales en caso de muerte.

Forma de Cobertura:

I.- En los lugares donde no opera el Seguro Social, se pueden cubrir las obligaciones patronales que marca la Ley Federal del Trabajo, consistente en:

- 1.- Asistencia médica y quirúrgica
- 2.- Rehabilitación
- 3.- Hospitalización cuando el caso lo requiera
- 4.- Medicamentos y material de curación
- 5.- Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, e
- 6.- Indemnizaciones

a) Por muerte, 60 días de salario para gastos funerarios y 730 días de salario como indemnización a los herederos legales, (artículo 501);

b) Por incapacidad parcial permanente. La cantidad que importen 1095 días de salario, que establece la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo. (artículo 492);

c) Por incapacidad total permanente 1095 días de salario. - - (artículo 495).

II.- Cubriendo las obligaciones patronales establecidas en un contrato colectivo, contrato ley o las que voluntariamente otorgue el patrón a sus trabajadores.

III.- Cubriendo las diferencias que puedan existir entre lo que cubre el Seguro Social y lo que exige el contrato colectivo, contrato ley o lo que otorga voluntariamente el patrón.

B) Responsabilidad civil por uso de automóviles alquilados.

La propiedad de un automóvil no siempre es el único factor para determinar la responsabilidad por su operación. Las empresas -- pueden resultar involucradas en reclamaciones por daños causados -- por automóviles propiedad de empleados del asegurado, pero usados -- eventualmente en los negocios de la empresa. Es importante aclarar que esta cubierta no ampara los intereses de los empleados bajo ninguna circunstancia, únicamente son cubiertos los intereses de la empresa asegurada.

Cubierta:

La cubierta de automóviles no propiedad del asegurado, ampara la responsabilidad civil en que incurra el mismo con motivo de daños a terceros en sus personas o en sus bienes, causados por los empleados a su servicio, cuando éstos se encuentren manejados automóviles, siempre y cuando los mismos sean destinados al uso particular de pasajeros o del tipo comercial, y que no sean propiedad en -- todo o en parte del asegurado, o tomados en alquiler o prestados a -- dicho asegurado, o que se encuentren registrados a su nombre o a -- nombre del socio del mismo. Esto es aplicable a empresas a las cuales sus empleados alquilan o ponen en servicio de las mismas unidades de su propiedad.

También existe una cubierta especial cuando las empresas alquilan automóviles no propiedad de los asegurados ni de sus funciona--

rios y protege al asegurado contra la responsabilidad en que incurra por lesiones corporales y daños a propiedad ajena causados accidentalmente con motivo del uso de automóviles alquilados, que no sean de su propiedad. De esta cubierta se excluyen los intereses de los propietarios.

C) Responsabilidad civil por uso de licencia para conducir automotores:

Bajo esta cubierta queda amparada la responsabilidad civil proveniente de los daños causados a terceros en sus bienes y en sus personas, con motivo del uso de automotores particulares para los cuales el asegurado tiene licencia expedida y en vigor.

D) Responsabilidad por depósito de automóviles a talleres y estacionamientos:

Bajo el seguro respectivo queda cubierta la responsabilidad civil en que incurriere el asegurado con motivo de sus actividades en relación con el estacionamiento o taller de su propiedad, que sean consecuencia accidental y directa de la misma y que den origen a lo siguiente:

Cubierta A.- Daños causados a los automóviles que hayan sido recibidos por el asegurado para su guarda, estacionamiento, revisión o reparación, mientras queden bajo su custodia, control o responsabilidad, en el local destinado para dichos propósitos, ubicado en la dirección que señale, siempre que tales daños sean a consecuencia de:

I.- Incendio y explosión (excluyendo explosión o ponchadura de llantas y cámaras).

II.- Robo o abuso de confianza, siempre y cuando se disponga del vehículo completo.

III.- Colisiones o vuelcos, pero la responsabilidad resultante

de cada accidente deberá considerarse como una reclamación por separado y sujeta a un deducible a cargo del asegurado. (Según contrato de cada asegurador, pudiendo obtenerse sin deducible).

Cubierta B.- Daños causados a terceros en sus propiedades, que no estén bajo cuidado, control o responsabilidad del asegurado y -- por los que éste resulte legalmente responsable, siempre y cuando - tales daños sean consecuencia accidental y directa de sus actividades descritas en la póliza.

Cubierta C.- Lesiones corporales.- La indemnización que legalmente resultare a cargo del asegurado como reparación del daño a causa de lesiones corporales incluyendo la muerte que en cualquier - - tiempo sobreviniere, a consecuencia de las mismas, causadas a terceras personas con motivo de la presencia, uso, recepción, entrega o - manejo de los automóviles que quedan bajo la custodia, control o -- responsabilidad del asegurado.

E) Responsabilidad civil por accidentes de viajero:

La póliza respectiva cubre la responsabilidad de las empresas de transportes por todo daño que sufra el pasajero durante el transporte, por lesiones orgánicas o funcionales, inhabilitación absoluta o parcial, permanente o transitoria, o muerte causados por medios externos y accidentales o a consecuencia de infecciones atogénicas resultantes de lesiones accidentales.

Las indemnizaciones a que haya lugar se pagarán de acuerdo con las que marca la ley de vías generales de comunicación.

F) Responsabilidad civil de agencia de turismo.

La responsabilidad civil del asegurado por la muerte o lesiones corporales que sufra cualquier persona que en calidad de turista - se encuentre bajo su cuidado, control o responsabilidad, a consecuencia de accidentes ocurridos en cualquier lugar en que los turistas -

sean llevados con carácter de visitantes, bajo la responsabilidad del asegurado.

La responsabilidad civil del asegurado por la muerte o lesiones corporales de los turistas, como anteriormente se ha definido, por algún accidente ocurrido a:

a) Cualquier automotor propiedad del asegurado, y b) cualesquiera vehículos que no sean propiedad del asegurado y por cuyo transporte los turistas paguen, directa o indirectamente el importe de su pasaje.

G) Responsabilidad civil de hoteles:

La cubierta de hoteles tiene su fundamento en la póliza de responsabilidad civil general amparando lo ya establecido para ella, que es predios, productos, elevadores y depósitos de propiedad de los viajeros.

H) Responsabilidad civil por anuncios:

La responsabilidad civil en que incurra el asegurado a consecuencia de daños a terceros en sus personas o en sus bienes, resultantes de accidentes ocasionados por la existencia, caída o desplome de su anuncio.

Hasta hace pocos años el seguro de responsabilidad civil era relativamente desconocido en México y la demanda de pólizas de esta especie muy escasa. Sin embargo, últimamente y especialmente -- desde hace veinte años, se ha verificado un enorme incremento en el número de seguros contratados.

Sabemos que en otros países el riesgo de responsabilidad civil es mucho más peligroso que en México, ya que el criterio de sus tribunales es más estricto que el de los nuestros. Aunque el asegurado no tiene manera de eludir la responsabilidad impuesta por la ley, las pólizas expedidas en México no siempre amparan dicha responsabi-

lidad en su totalidad, ya que la responsabilidad resultante de muchas formas de la actividad humana, queda excluida.

Por ejemplo, citemos un caso de responsabilidad civil que es todavía poco conocido en nuestro medio, la responsabilidad civil profesional. Cualquier profesionista por ejemplo un médico, un dentista, un ingeniero y hasta un abogado pueden incurrir en responsabilidad civil profesional derivada de negligencia en el desarrollo de su actividad profesional. Un médico por ejemplo, puede dar un tratamiento equivocado a su cliente y así originar una responsabilidad civil en su contra. Dicha responsabilidad civil no se debe a un accidente, ya que obviamente el médico u otro profesionista efectúan el tratamiento o servicio a propósito y que la responsabilidad en este caso se deriva del error del profesionista en el ejercicio de su profesión.

En otros países, la responsabilidad civil llamada en inglés malpractice, es muy conocida y consecuentemente, es muy necesario para cada profesionista contratar un seguro de responsabilidad civil para cubrir su responsabilidad profesional.

CAPITULO III

CONCEPTO Y NATURALEZA DEL CONTRATO DE SEGURO

1. - DEFINICION DEL CONTRATO DE SEGURO.
2. - ELEMENTOS ESENCIALES ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE SEGURO.
3. - CARACTERIZACION DEL CONTRATO DE SEGURO.
4. - CLASIFICACION DEL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.
5. - NATURALEZA DEL RIESGO Y EL SINIESTRO EN EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- Definición del contrato de seguro.

Respecto de la definición etimológica del seguro nos dice el tratadista Benítez de Lugo Luis Raymundo: "la definición etimológica securus-seguridad, certeza, confianza, -no es bastante a definir el seguro porque sus conceptos se aplican a otras operaciones, como los contratos de garantía". (1) Resulta necesario en consecuencia, el hacer alusión de algunas de las definiciones dadas por los tratadistas respecto del contrato de seguro, y así dar cuenta de la diversidad de criterios existentes respecto de definir el contrato de seguro.

"No hay unidad de criterio entre los autores, sobre la unidad de concepto de todas las clases de seguros. Se entiende frecuentemente que el seguro de cosas es seguro de daños; pero se entiende a veces, que el seguro sobre la vida no puede ser incluido en esta categoría de seguro de daños. Por eso se han formulado teorías como éstas, que tienden a fijar un concepto único que abarque todas las figuras posibles de contrato de seguros". (2)

El autor Miguel M. Traviesas nos informa sobre algunas de las diversas concepciones elaboradas por otros tantos tratadistas respecto de una noción que comprenda todas las formas de contrato de seguros, ésto lo realiza citando las ideas de los autores, a que se alude a continuación:

a) La de Gobbi según el cual el contrato de seguro sobre la vida no es un contrato de indemnización, y para comprender a todos los seguros dentro de un concepto único acude a la solución de sustituir

(1) Benítez de Lugo, Luis Raymundo.- Tratado de Seguros. Edit. Reus. Madrid. 1955. Vol. I. P.6.

(2) Traviesas, Miguel M.- Sobre Contrato de Seguro Terrestre. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. S/F. P.43.

la teoría del daño por la de la previsión. Mediante el seguro el asegurado se protege contra una necesidad eventual, que siente anticipadamente, por virtud de la previsión. (3)

b) La de Labbé para quien es un error establecer una diferencia esencial entre las diversas clases de seguros, ya que en todos ellos se encuentra el carácter conmutativo. Cada parte proporciona una equivalente: primas de una multiplicidad en general incierta de una parte, y capital de una cifra cierta, pero de una exigibilidad incierta de otra parte.

El seguro afirma también, no tiene por finalidad jurídica reparar una pérdida; no procura una indemnización. El seguro convierte en capital rentas aportadas durante un tiempo variable. Piensa que el fin de indemnización no penetra más en la naturaleza jurídica del seguro de cosas que en el seguro de personas. El asegurador se obliga a una prestación mediante una contraprestación equivalente. Funda su opinión en la técnica del seguro, aceptando la teoría del llamado seguro-prestación. (4)

c) Para Weens el seguro tiene siempre la misma naturaleza jurídica y consiste en una promesa de capital mediante un equivalente, a reserva de encerrar esta prestación en los límites de una indemnización, cuando el orden público lo exige, y define el contrato de seguro como aquel contrato por el cual una parte, el asegurado, se hace prometer para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación; por la otra parte, el asegurador, mediante una remuneración juzgada equivalente. (5)

(3) Traviesas, Miguel M.- op. cit. P.p. 43 y 44.

(4) Idem. P.p. 45 y 46.

(5) Ibidem. P. 48.

d) Para César Vivante, continúa informándonos Miguel M. Traviesas, todos los contratos de seguro, cualquiera que sea su objeto, forman una sola familia jurídica, ya que las relaciones jurídicas que surgen entre la empresa aseguradora y los asegurados tiene, en toda especie de seguro, una identidad íntima y esencial. Consiste ésta en este fenómeno, que la empresa puede cubrir con seguridad los riesgos de otro, porque puede recoger merced a la contribución de los interesados, un fondo correspondiente al valor actual de la suma, que deberá pagarles más tarde. En esto radica, agrega, la auténtica seguridad de los asegurados, la condición imprescindible de su contrato. (6)

e) En quinto lugar nos informa respecto de las ideas del tratadista Hupka, quien asegura que el rasgo que distingue al seguro del mero juego, es el anhelo de protección económica contra el futuro incierto. El verdadero motivo para distinguir el seguro radica en el móvil que persigue el tomador del seguro. El fin común y característico de todos los seguros no lo es el de la previsión ante las consecuencias dañosas de determinados acontecimientos, sino la idea del seguro contra un posible daño o necesidad.

Hupka define el contrato de seguro de la siguiente manera: es un contrato oneroso, en que una de las partes, el tomador del seguro, con el fin de garantizarse contra una necesidad futura, se hace prometer por la otra parte, en caso de realización de un evento determinado, o para un momento fijado, una prestación cuyo pago, extensión o relación respecto a la prestación, depende de circunstancias inciertas, en cuanto al patrimonio o a la persona del tomador del seguro o de un tercero. (7)

(6) Traviesas, Miguel M. ob.cit. P.49.

(7) Idem.- P.p. 53 y 54.

f) El contrato de seguro, en opinión de Kohler, es un contrato de cambio, según el cual, uno de los contratantes (el asegurador) - asume un riesgo frente a la contraprestación que ha de realizar la otra parte (el tomador del seguro).

Este contrato de seguro, como contrato de cambio, lo es no en relación a un elemento activo del patrimonio, sino a un elemento pa sivo; el riesgo es una parte de menos del patrimonio, según Kohler, y quien toma sobre sí esta disminución del patrimonio, no paga una contraprestación, sino que la recibe. Los papeles (de los contra- tantes) se desplazan frente a los otros contratos de cambio: aquel que asume el riesgo recibe una contraprestación; aquel que traspasa el riesgo, la paga. (8)

g) Por último M. Traviesas nos dá noticia respecto de las ideas del tratadista O. Gierke. A juicio de este autor, el contrato de - seguro tiende a la asunción de un riesgo, mediante retribución. El asegurado adeuda al asegurador, como contraprestación por la asun- ción del riesgo una contraprestación. En el seguro con prima, con siste esta contraprestación en una prestación única o repetida, fi- jo precio del riesgo. Por el contrario, en el seguro mutuo, consis te en las aportaciones con que han de contribuir los miembros, según los estatutos, de las cuales (aportaciones) se necesitan para cubrir las prestaciones del seguro y los gastos del negocio.

El asegurador debe al asegurado, en virtud de la asunción del - riesgo, una indemnización si se produce el caso del seguro. Caso del seguro, según O. Gierke, es un acontecimiento ligado con cualquier - daño patrimonial, que es incierto, ya en cuanto a su producción, o -

(8) Traviesas, Miguel M.- ob.cit. P.p. 55 y 56

ya (como la muerte), en verdad, se produce con certeza pero según su efecto, es incierto, por lo indeterminado del momento en que se produce.

Para este tratadista la causa del contrato de seguro, es la de obtener una indemnización de daño. que incluso puede no ser daño económico. En el supuesto de que se produzca el evento fortuito, cuyo riesgo sirva de base a la conclusión del contrato. (9)

Ahora bien, a las definiciones anteriormente citadas y otras -- más, elaboradas por reconocidos estudiosos de la institución, podemos clasificarlas por teorías auxiliándonos para el logro de tal objetivo, del criterio ordenador del tratadista Alfredo Manes. Según este autor, un primer grupo lo integran las definiciones de la "Teoría del Azar", con conceptualizaciones como las elaboradas por Delás, Hermann, Benítez de Lugo, y de las antes citadas podemos incluir la de Weens.

Un segundo grupo engloba las definiciones que se fundan en la llamada "teoría del daño", y a la cual se inclinan autores como Estañón, Planiol, Wagner y Hupka.

En tercer lugar un grupo formado por autores que se orientan en el sentido de la "teoría de la prestación", tales son Hémar, Gella y Labbé.

Por último, un grupo formado por las definiciones dadas por los autores como el mismo Manes y que denomina de la "teoría de la necesidad", incluyendo en este grupo las definiciones de Lasheras y Vivante. (10)

(9) Traviesas, Miguel M.- ob.cit. P.P. 57 y 58.

(10) Manes, Alfredo.- Tratado de Seguros, Teoría General del Seguro. Edit. Logos. Madrid, 1930. P. 9 y ssts.

Después de la breve exposición que antecede y ante la dificultad que representa el privilegiar a alguna de esas definiciones, -- adoptándola como concepto definitivo del contrato de seguro, es menester el aludir a la definición legal de dicho contrato. Debiendo servir la exposición que antecede para ilustrar la dificultad que implica el conceptualizar al contrato de seguro, en razón de la pluralidad de teorías que al respecto existen y lo diverso de sus explicaciones.

Luis Ruiz Rueda, en su obra *El Contrato de Seguro*, nos informa respecto de la dificultad que representa el elaborar una definición legal del contrato de seguro, ya que, "la mayoría de las modernas legislaciones, salvo el Código Civil Italiano de 1942, no definen el contrato de seguro, porque no lo consideran propio de la ley, si no más bien de la doctrina y además, porque las definiciones doctrinarias han sido objeto de muy vivas críticas y tachadas de inadecuadas para una institución tan compleja". (11)

Nuestra ley sobre el contrato de seguro, no da una auténtica definición de ese contrato, sino tan sólo una descripción mediante la enumeración de los elementos esenciales específicos del contrato y su función, al estipular en su artículo 1º que: "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". (12) El artículo 2º establece que: "las empresas de seguros sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros". (13)

(11) Ruiz Rueda, Luis.- *El Contrato de Seguro*. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978. P. 45.

(12) *Ley Sobre el Contrato de Seguro*. Edit. Porrúa. México, 1982.

(13) *Idem*.

El legislador de 1935 no nos proporciona una definición del contrato de seguro, pero sí precisa los elementos esenciales específicos de este contrato en los artículos 1º y 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Para Luis Ruiz Rueda, de las múltiples y variadas definiciones elaboradas por los tratadistas, la que mejor corresponde a la descripción que del contrato de seguro hace nuestra ley sobre el contrato de seguro en sus artículos 1º y 2º, es la dada por Joseph Hémard, misma que fluye en los siguientes términos: "el seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima; para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística". (14)

Continúa informándonos Ruiz Rueda respecto de la naturaleza de la definición elaborada por Hémard: "a pesar de tener carácter unitario esta definición porque uno de los elementos del contrato lo hace consistir en la prestación del asegurador, más adelante en su misma obra, Hémard a ésta le da un doble carácter, el de indemnización para los seguros de daños y el de beneficio para los seguros de personas con la aclaración de que pueden tener carácter indemnizatorio o no tenerlo. En suma, viene a equivaler por esta circunstancia a la definición de nuestro artículo 1º, en relación con el 152 de la L. C.S.". (15)

(14) Ruiz Rueda, Luis. ob.cit. P. 49.

(15) Idem.

2.- Elementos esenciales específicos del contrato de seguro.

El contrato de seguro requiere para su existencia de estar estructurado por aquellos elementos genéricos que establece el artículo 1794 del Código Civil del Distrito Federal, asimismo, para alcanzar su plena validez jurídica, necesita del cumplir con todos aquellos requisitos de validez establecidos a contrario sensu por el artículo 1795 del citado código. Requiere además, de integrar en su estructura aquellos elementos denominados esenciales específicos, los cuales le otorgan su carácter particular. A estos últimos es a los que habremos de precisar y explicar en el desarrollo de este inciso. Como lo es, en el caso de las definiciones, existiendo pluralidad y diversidad de ellas dentro del marco conceptual de varias teorías, también existe una tal multiplicidad de opiniones en lo que respecta a establecer los elementos esenciales específicos que caracterizan al contrato de seguro.

Isaac Halperin establece estos tres elementos: a) un interés asegurable (relación lícita de valor económico sobre un bien, amenazado por un riesgo); b) un riesgo; c) la prima. (16)

Ernesto Caballero Sánchez opina que los elementos esenciales pueden ser enunciados de la siguiente manera: a) elementos personales -asegurador y asegurado-; b) objeto del contrato constituido por el interés, -todo aquello que se halle expuesto a un influjo económicamente dañoso-, que es de aplicación tanto a los seguros personales como a los de bienes, pues en ambos la idea capital es reparar una necesidad pecuniaria; c) la prima; d) el riesgo; e) la suma asegurada. (17)

(16) Halperin, Isaac.- Lecciones de Seguros. Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1976. P. 5.

(17) Caballero Sánchez, Ernesto.- Introducción al Estudio del Seguro Privado. Madrid. P. 225.

Natalio Muratti, además de las condiciones personales, establece en calidad de condiciones reales del contrato de seguro, la prima, el riesgo y la indemnización. (18)

Félix Benítez de Lugo y Rodríguez hace referencia a requisitos esenciales: a) consentimiento; b) el objeto (que la cosa exista y esté expuesta al riesgo); c) causa lícita de la obligación (el riesgo). Como requisitos especiales que le son propios al contrato de seguro, señala: a) el precio (prima); y b) la indemnización. (19)

En el contexto de la descripción que del contrato de seguro se hace en el artículo 1º de la L.C.S., así como respecto de lo que debe entenderse por empresa de seguros, establecido en el artículo 2º de la misma ley, quedan precisados los elementos esenciales específicos del citado contrato. Dichos elementos son los siguientes:

- a) riesgo,
- b) prima,
- c) garantía, prestación del asegurador, y
- d) empresa.

Para establecer los elementos que anteriormente señalamos como esenciales específicos del contrato de seguro, hemos seguido el criterio determinativo del maestro Ruiz Rueda, pues consideramos es el más acertado, en virtud de basarse en la descripción legal del mismo, y ya que: "independientemente de todos los defectos que tengan los artículos 1 y 2 de la L.C.S., tienen la ventaja indiscutible de precisar los elementos esenciales específicos del contrato de seguro". (20)

(18) Muratti, Natalio.- Elementos Económicos, Técnicos y Jurídicos del Seguro. Librería El Ateneo. Buenos Aires. P.p. 169 y sigts.

(19) Benítez de Lugo y Rodríguez Félix.- Tratado de Seguro. Nueva Imprenta Radio. Madrid. 1942. P. 5.

(20) Ruiz Rueda, Luis. ob.cit. P. 51.

Pasemos ahora a explicar cada uno de estos cuatro elementos -- esenciales específicos que dan al contrato de seguro su carácter particular frente a otros contratos.

A) El riesgo.- El riesgo es un hecho eventual, generalmente futuro, del cual puede derivar un daño, o que puede afectar la vida humana o la integridad física.

El asegurador no puede aceptar cualquier riesgo, ni cualquier -- riesgo es en sí mismo asegurable. Para que un riesgo sea asegurable es menester que reúna ciertos extremos técnicos que posibilitan se -- asuman sus consecuencias; dispersión: el siniestro no debe afectar a una masa de personas o cosas al mismo tiempo, el riesgo no debe -- ser generalizado; incertidumbre que debe referirse por lo menos a la época en que ocurrirá. (21)

Debe ser objetivo. De ahí que también debe ser ajeno a la vo-- luntad de las partes: por lo que la provocación del siniestro produce la pérdida del derecho a la indemnización. No obstante, la provo-- cación culposa queda incluida en la asunción del riesgo como una evo-- lución impuesta por la necesidad social de la cobertura, por el em-- pleo de instrumentos o medios riesgosos, lo que ha originado nuevos requerimientos que el contrato ha de satisfacer. Este riesgo deriva-- do de la culpa (subjetivo), impone un incremento del precio del servi-- cio (prima), y es técnicamente calculable conforme a la estadística. La observación estadística es la que permite con carácter riguroso -- formular las tablas de mortalidad para los seguros sobre la vida, -- con un cálculo de vida media, y para los otros seguros también la -- formulación de hipótesis fundadas en esa estadística que no es tan --

(21) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.3.

rigurosa por el carácter de los hechos, rectificada con la experiencia del propio asegurador. El asegurador debe tratar de realizar en su explotación comercial esa hipótesis estadística, con previsión de apartamientos (descarte) posibles. (22)

Se cubre cualquier clase de riesgo, más dentro de los planes -- del asegurador, porque el riesgo debe insertarse en un conjunto que permita reproducir esa observación estadística.

Frecuencia: Es indispensable para la confección de estadísti-- cas que permitan establecer las probabilidades del siniestro. Cuando mayor y más precisa sea la observación, más cuidadas serán las clasi-- ficaciones de los riesgos y más homogéneos.

Intensidad: La intensidad no debe ser grande, porque influye - decisivamente en el precio y torna antieconómico el seguro comercial, imponiendo otra forma de satisfacer la necesidad de afrontar los ries-- gos. La intensidad para el asegurador individual se disminuye con - el reaseguro y coseguro. (23)

Estos elementos analizados estadísticamente, permiten la clasi-- ficación de los riesgos, que fundan la fijación del precio.

El riesgo concreto debe ser individualizado a efecto de ser cla-- sificado. La individualización del riesgo es dada por la vinculación a) causal; b) temporal; c) local; d) objetiva. Estas circunstancias concretan el estado del riesgo. La vinculación causal significa la limitación de los daños en relación de causalidad adecuada con el -- riesgo; la temporal importa la asunción de esas consecuencias daño-- sas por un lapso de tiempo determinado; la objetiva, precisa el bien o la persona que debe ser dañado o afectado por el riesgo; la local

(22) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.4.

(23) Idem.

se refiere a la limitación del ámbito en que debe producirse el siniestro. El riesgo individualizado es seleccionado y clasificado para crear la homogeneidad de los riesgos. Esto significa: selección, la no cobertura de aquellos riesgos que por su frecuencia, concentración o intensidad se clasifica de malos, ésto es, que rompen la homogeneidad; clasificación, el encasillamiento de las distintas categorías de riesgos según su normalidad o anormalidad (riesgos agravados o tasados), lo que influye decisivamente en el precio. (24)

"Cuando el riesgo extracontractual que puede clasificarse de asegurable viene a ser materia del contrato de seguro, continúa conservando su posición prevalente al grado de que incluso hay doctrinas jurídicas que lo consideran objeto del contrato, tesis que nunca puede ser compartida en México, dado que según nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, supletorio en materia mercantil, son objeto de los contratos: I. la cosa que el obligado debe dar, y II. el hecho que el obligado debe hacer o no hacer". (25)

Por otro lado, tanto el artículo 1º cuanto de los artículos 45 y 46 de la L.C.S., se desprende que el riesgo, o sea la eventualidad prevista en el contrato, es uno de los elementos esenciales específicos del mismo. No sólo por la enumeración que de tales elementos se hace en el citado artículo 1º al definir el contrato de seguro, sino también porque los artículos 45 y 88 hacen de su extinción o de su imposibilidad de surgir cuando el asegurador acepte la propuesta de celebración del contrato, una causa de nulidad de éste. (26)

(24) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 4.

(25) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 51 y 52.

(26) Idem.

Lo anterior es reafirmado por los artículos 46 y 89 de la L.C.S., al establecer que si el riesgo desaparece después del perfeccionamiento del contrato, o formulado de otra manera, se hace imposible su realización; el seguro se resuelve de pleno derecho, es decir, sin requerir de que exista declaración judicial en tal sentido.

Existen diversas acepciones legales de la palabra riesgo ya que la ley la emplea con diversos sentidos, como lo revela un somero examen de la misma:

a) Es, en primer lugar una eventualidad que amenaza el patrimonio o la persona del asegurado, es decir, un acontecimiento futuro, de realización incierta y dañoso (artículo 1º de la L.C.S.).

b) Es también la causa determinante del evento previsto en el contrato (artículos 78, 79, 98 y 99 de la L.C.S.).

c) Es además, la simple posibilidad o probabilidad abstracta de que se realice dicho evento (artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62 y 63 de la L.C.S.). (27)

Al designar el riesgo el artículo 1º de la L.C.S. con la palabra eventualidad, lo caracteriza como:

a) Acontecimiento posible; por lo cual, todo aquello que sea imposible de ocurrir, no será eventualidad ni tampoco riesgo;

b) Acontecimiento contingente, es decir, de realización incierta de manera que aquello que necesariamente debe ocurrir, no será eventualidad ni tampoco riesgo; aunque basta la incertidumbre respecto de la época en que deba ocurrir, para que pueda considerarse riesgo para los efectos del contrato, como en el caso de la muerte (L.C.S.: artículo 151);

(27) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 53.

c) Acontecimiento futuro, precisamente por ser de realización incierta. Sin embargo, el artículo 45 de la L.C.S. y el 859 del Código de Comercio, consignan el caso del llamado riesgo putativo, es decir, el que consiste en la simple incertidumbre acerca de si se ha realizado o no un acontecimiento, siempre que tal incertidumbre sea compartida por ambos contratantes;

d) Como un acontecimiento dañoso, cuando se hace depender de su realización el pago de la indemnización a que se refiere el artículo 1º, es un acontecimiento dañoso para el patrimonio: pero ésto es absolutamente general, ya que en materia de seguro de vida, lo mismo puede ser dañoso para la persona, que no serlo (riesgo de supervivencia). Artículo 85 y 151 de la L.C.S. (28)

El concepto de riesgo como causa determinante del evento temido, que como se dijo, se desprende de los artículos 78, 79, 98 y 99 de la L.C.S. y 830 y 831 del C.C.M., es de importancia máxima, especialmente para limitar el riesgo asumido por la empresa de seguros. (29)

La posibilidad o probabilidad abstracta de realización del evento temido es un concepto que se asienta en el de probabilidad matemática que ha aprovechado la estadística, con base en la ley de los grandes números. Esa probabilidad es susceptible de variación, puede aumentar o disminuir o bien permanecer constante. Al grado o medida de la probabilidad de realización del evento temido, se llama gravedad del riesgo. Esa misma probabilidad de realización puede medirse también con relación a la magnitud de los daños que pueda causar el evento temido y a esta medida, se llama intensidad del riesgo.

(28) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 53 y 54.

(29) Idem. P. 54.

Cuando la gravedad o la intensidad del riesgo aumentan después de la celebración del contrato, se dice que hay agravación del riesgo (artículos 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 60, 61, 62 y 63 de la L. - C.S.). (30)

Como elemento esencial que es del contrato, el riesgo debe ser precisado y limitado en la mejor forma posible. A tal efecto están dirigidos varios artículos de la L.C.S. y del C.C.M.: el artículo 59 de la L.C.S. establece que "la empresa aseguradora responderá de todos los acontecimientos que presenten el carácter del riesgo cuyas - consecuencias se hayan asegurado, a menos que el contrato excluya de una manera precisa determinados acontecimientos". (31)

Por tanto, para que las empresas de seguros tengan definida su responsabilidad frente al asegurado en forma tal que corresponda - exactamente a la prima cobrada - principio de proporcionalidad de la prima al riesgo-, es indispensable que no sólo enuncie el evento temido, o sea la naturaleza del riesgo garantizado (L.C.S., artículo - 20, fracción III), dándole su nombre propio, gramatical o legal, como riesgos de responsabilidad civil, de accidentes personales, etc., sino que también determine en la póliza:

a) El objeto del riesgo: persona, cosa o patrimonio en general (L.C.S.: artículos 813 fracción IV, 94, 106, 153 fracción I etc. Y C.C.M., artículos 813 fracciones IV, IX, X, 818, etc.).

b) El tiempo durante el cual opera la garantía del asegurador - (L.C.S.: artículo 20, fracción IV y C.C.M., artículos 813, fracción XI, 836, 837, etc.);

(30) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 55.

(31) Ley Sobre el Contrato de Seguro.- Edit. Porrúa, México 1982.

c) Las circunstancias de lugar en que el siniestro deba verificarse, (C.C.M. artículo 813 fracciones VI a VIII).

d) Las causas determinantes del evento previsto en el contrato.
(32)

Ahora bien, es menester hacer referencia a las limitaciones, en relación con éstas e independientemente de su limitación convencional en el contrato, hay que tener en cuenta las reglas generales relativas a las causas imputables al asegurado y a las ajenas al mismo:

a) Puede decirse que en el contrato de seguro hay una inversión de los conceptos generales de responsabilidad, porque lo fortuito y la fuerza mayor, lejos de liberar de la obligación al asegurador, hacen a ésta exigible, ya que propiamente consiste en asumir el riesgo del caso fortuito y el de la fuerza mayor, como causas productoras de daños que la empresa aseguradora se obliga a resarcir. Por ello la regla en materia de seguros ha sido que la empresa de seguros sólo responde de los eventos dañosos debidos a ambas causas, comprendiendo en ellos no sólo los hechos de la naturaleza y el *factum principis*, sino también los hechos de los terceros, es decir, en el caso, los hechos de personas diversas del contratante, del asegurado y del beneficiario.

b) La rigidez del principio se ha visto disminuida con el transcurso del tiempo, en la mayoría de las legislaciones modernas se admite que la culpa ordinaria del asegurado no libera a la empresa aseguradora y que la culpa grave puede ser cubierta también. Nuestra L.C.S. en sus artículos 78 y 79 establece que la empresa aseguradora responde del siniestro aun cuando éste haya sido causado por culpa del ase-

(32) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 55 y 56.

gurado o de aquellos por quienes está obligado civilmente y sólo permite que se excluya la culpa grave (imprudencia, impericia o descuidos graves) en cláusulas que llenen el requisito de la forma precisa, exigido por el artículo 59.

c) En consecuencia, la empresa de seguros debe cubrir no sólo los eventos debidos a caso fortuito o a fuerza mayor, sino también los debidos a culpa del asegurado.

d) Por último, al igual que las modernas leyes extranjeras, la nuestra pone a cargo de la empresa aseguradora, los siniestros intencionales, que el asegurado causare en cumplimiento de un deber humanitario, (artículo 80 de la L.C.S.). (33)

Por último, en relación al punto que tratamos en el presente inciso referido al elemento riesgo del contrato de seguro, debemos aludir al aspecto consistente en sus exclusiones legales y convencionales. Así pues, además de la forma positiva para limitar el riesgo, existe la negativa a que se refiere la parte final del artículo 59 de la L.C.S.: la exclusión de manera precisa de determinados acontecimientos.

Igual norma se encuentra consignada en el artículo 233 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que establece la universalidad del riesgo en seguro marítimo, "salvo pacto en contrario". Estas exclusiones no son únicamente convencionales, sino que en ocasiones son hechas por la misma ley, ya sea imperativamente, por razones de evidente orden público (artículo 77 de la L.C.S.), ya supletoriamente como en los artículos 351 del C.C.M. y 88 y 89 de la L.C.S.; es obvio que esta facultad de exclusión convencional no puede llegar al extremo de

(33) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 56, 57, 58.

hacer nugatoria la obligación de la empresa aseguradora, ni de contra-
decir los preceptos imperativos de la ley, que ponen a cargo del ase-
gurador algunos riesgos. Por último el artículo 59 exige que la ex-
clusión se haga en forma precisa, o sea, clara y distintamente. So-
breeste punto, la ley ha establecido la regla importante de interpre-
tación según la cual, el asegurador responde en principio de todos --
los sucesos que presenten el carácter del riesgo contra las consecuen-
cias del cual ha sido concluído el seguro, a menos que el contrato ex-
cluya ciertos sucesos de una manera precisa, no equívoca. De lo que
precede resulta que no son eficaces las cláusulas de exclusión sino --
cuando son redactadas de manera precisa y no equívoca. (54)

B).- La prima.- Jurídicamente, la prima es el equivalente técnico
del riesgo. Económicamente, la prima es el valor que debe exigir
la compañía aseguradora por la garantía ofrecida. La prima es elemen-
to esencial específico del contrato de seguro, según la definición --
que dá al artículo 1° de la L.C.S., es la contraprestación debida por
el contratante del seguro. "El precio del seguro es la prima o coti-
zación, que constituye la remuneración del asegurador por las obliga-
ciones que asume; es decir la contraprestación del asegurado". (35)

Para el cálculo de la prima cuyo monto no se fija arbitrariamen-
te, deben considerarse determinadas bases técnicas y en relación de los
tres factores que se enuncian a continuación y que la ley señala como
fundamento para su cálculo:

a) Monto de la suma asegurada. Artículos 90, 95 en su parte fi-
nal, 96 fracción I y en su última parte y 161, fracción IV de la L.C.
S.

(54) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 58, 59, 60.

(35) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 29.

b) Tiempo que dura la cobertura del riesgo o garantía de la empresa aseguradora. Así lo establece expresamente el artículo 34 al decir que se llama período del seguro "el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima. En caso de duda, se entenderá que el período del seguro es de un año", por ser éste el plazo usual para las observaciones estadísticas que sirven para determinar la probabilidad de realización del riesgo. Otros artículos relacionados con este punto: 44, 89, 96 fracciones I y II y 107 de la L.C.S.

c) La gravedad o intensidad del riesgo. Artículos 43, 62, 161, fracciones I, IV de la L.C.S.

Por otra parte, la prima no puede ser fijada arbitrariamente por las partes y dentro del libre juego de la oferta y la demanda, sino que su determinación debe sujetarse a la revisión y sanción de la Secretaría de Hacienda por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como lo ordenan las fracciones II y III del artículo 24 de la Ley General de Instituciones de Seguros.

"Por ser la prima elemento esencial del contrato de seguro, la mora del deudor de la misma en su pago, trae como consecuencia la resolución automática en todos los tipos de seguro. (artículo 40)". (36)

"Como lo exige la técnica de la mutualidad, la prima es indivisible en cuanto atañe a cada período de seguro (artículo 34 y 44 de la L.C.S.)". (37)

Como ha quedado expresado en el párrafo que antecede, la prima es única e indivisible. Que es única significa que debe fijarse en cantidad alzada para todo el período de vigencia.

La indivisibilidad de la prima trae consigo la circunstancia de

(36) Ruiz Rueda Luis.- ob.cit. P.p. 60, 61.

(37) Idem.

que aunque la cobertura sólo esté vigente por un lapso inferior al período convenido, dicha prima debe pagarse en su totalidad, salvo que otra cosa se conviniere o que la reducción del plazo fuere imputable al asegurador, pues en tales casos deberá devolverse al contratante - la parte de prima que corresponda al período no cubierto (artículo 44, 96 - I y 107 de la L.C.S.). (38)

"No obsta a lo anterior el que la prima sea fraccionable, pues - tal mecanismo, legalmente permitido, sólo tiene por objeto facilitar su pago, y no por ello ha de considerarse dividida". (39)

C) La garantía, prestación del asegurador.- "Este tercer elemento esencial del contrato es uno de los que más discusiones ha traído consigo, porque no hay un acuerdo perfecto en su determinación: para unos es sólo el pago de la suma asegurada, según se trate de seguro de daños o de personas, prestación esencialmente eventual (salvo en seguro de vida entera) para otros es además la cobertura del riesgo por el asegurador, con su garantía desde un determinado momento en -- que se inició el contrato hasta aquél en que se extingue; lapso durante el cual el riesgo queda cubierto por la empresa de seguros".(40)

Considerando esta prestación como garantía (obligación del asegurador de indemnizar el daño sufrido por el asegurado en el momento de la realización del siniestro, siempre que éste ocurra durante todo el tiempo de la vigencia del contrato), la suma asegurada en la medida - que corresponda, constituye un aspecto de esa garantía, que pone fin a la misma, cuando se realiza el siniestro, pero que no deja de existir continuamente desde la iniciación de la vigencia del seguro, has-

(38) Díaz Bravo, Arturo.- Contratos Mercantiles. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla. México 1982. P. 125.

(39) Idem.

(40) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.61.

ta la extinción de su duración, aunque no se realice el siniestro.

Nuestro legislador aceptó la tesis de la garantía según lo expresa en los siguientes preceptos:

a) Artículo 20, fracciones III, IV y V, en que se establece que la póliza debe hacer constar la naturaleza de los riesgos contra cuyas consecuencias se contrata el seguro, para ser garantizada (la fracción III del artículo citado, dice: "la naturaleza de los riesgos garantizados"). Repite el mismo concepto en la fracción IV cuando dice: el momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esa garantía. Finalmente la fracción V habla de que debe precisar el monto de la garantía.

b) Antes de la modificación de los artículos 37 y 41 de la L.C.S. efectuada en enero de 1966, la naturaleza de prestación de ejecución continuada, que tiene la garantía del asegurador, quedaba perfectamente aclarada cuando establecía para los seguros de daños, la suspensión de tal garantía cuando se llenaban los requisitos que establecían esos artículos. (41)

D) La empresa.- "La explotación técnica del ramo de seguros requiere que el asegurador sea una empresa, porque su funcionamiento exige la acumulación de una masa de riesgos, para la realización de la hipótesis estadística que lo funda y la formación de un fondo de primas que permita afrontar las obligaciones asumidas: no es posible alcanzar este resultado industrial, si los negocios no se extienden a un amplio territorio, si no se continúan por una larga serie de años, si las primas percibidas no se emplean segura y fructuosamente, si no se seleccionan los riesgos con cautela técnica, si no se gana la confianza de los asegurados con un capital inicial de garantía (Vivante)" (42).

(41) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p, 62, 63,

(42) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.17.

Pocos son en verdad, los contratos de empresa entendidos como tales aquellos que sólo pueden otorgarse con empresas constituidas expresamente y legalmente autorizadas para celebrarlos.

El de seguro es uno de tales contratos -de empresa-, por así decirlo el artículo 1° de la L.C.S., como también lo indican los artículos 3° fracción II y 136 fracción IV de la L.G.I.S., el primero de los cuales prohíbe "a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1° de esta ley, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano", y el segundo condena de ineficaces", los contratos concertados contra las prohibiciones del artículo 3°", al afirmar que no producirán efecto legal alguno.

Es difícil concebir un asegurador no empresario. La necesidad de disponer de cuantiosos recursos, pero sobre todo de una organización de los numerosos factores del seguro racionalmente operado, primordialmente actuariales, técnicos, jurídicos, médicos, contables y comerciales, sólo puede satisfacerse mediante la empresa.

Pero además, según es afirmado por numerosos tratadistas, desde principios del presente siglo, sólo la empresa profesional aseguradora puede garantizar la formación de una mutualidad de asegurados, indispensable para la operación técnica del seguro. En otras palabras, la determinación de la prima, cuyo monto sumado al de las que deben pagar los demás asegurados -la mutualidad-, sólo es posible a través de la reunión de todas ellas, pues considerados en conjunto los aportadores facilitan el cálculo de probabilidades del número y monto de los siniestros que los afectarán, mediante aplicación de la ley de los grandes números.

Las empresas aseguradoras -a las que nuestra L.G.I.S. prefiere denominar instituciones-, pueden organizarse y operar en México bajo

dos formas: como sociedades anónimas y como sociedades mutualistas -- (artículo 1° de la L.G.I.S.); en ambos casos, exclusivamente mexicanas (artículo 29 y 78 fracción I).

Las llamadas en la propia ley instituciones nacionales de seguros, no constituyen una tercera modalidad, pues son igualmente sociedades anónimas; la nota característica de ellas consiste en la participación del gobierno federal, que es del cincuenta por ciento o más del capital social, o bien como titular de una serie especial de acciones al mismo reservadas, o en su facultad de intervenir decisivamente en la organización y funcionamiento de tales sociedades (artículo 46 fracciones a, b y c de la L.O.A.P.F.).

En México, las empresas de seguros sólo pueden constituirse y -- funcionar en los términos establecidos en la L.G.I.S., por lo que es menester examinar algunas de sus disposiciones, para entender cabalmente qué es lo que nuestra L.G.I.S. designa como empresa de seguros.

a) En el artículo 18 de la L.G.I.S. se establece que para poder constituir una sociedad mutualista, es indispensable reunir un determinado número de mutualizados y una suma mínima de seguro por cada -- uno tratándose de seguro de vida, o un mínimo de sumas aseguradas, -- tratándose de seguros de daños.

b) En el artículo 46 de la misma ley, en su parte final se alude a la facultad de la Secretaría de Hacienda para lograr que cuando las instituciones de seguros se constituyan como sociedades anónimas y no como mutualistas, obtengan con la mayor facilidad posible y en un plazo breve, una masa suficiente de asegurados para cada uno de los ramos comprendidos en la autorización estatal. Por ello se deja a la -- Secretaría de Hacienda la facultad de aumentar el tanto por ciento que se autoriza a las sociedades anónimas aseguradas, para pagar en concepto de comisiones, durante los primeros tres años de su constitu- -

ción. En suma, se trata de lograr que toda empresa aseguradora autorizada por el estado para el ejercicio de la actividad aseguradora, reúna una masa de riesgos homogéneos de suficiente amplitud para permitir que opere la ley de los grandes números.

c) Por otra parte, los artículos 24 y 27 de la misma L.G.I.S., establece reglas para formar las tarifas de primas, que no quedan al arbitrio de las empresas aseguradoras, sino que están sujetas a la revisión y visto bueno de la autoridad administrativa, a fin de que ésta pueda cerciorarse de que están calculadas dichas primas sobre la base técnica que muestre su suficiencia para formar un fondo capaz de cubrir el monto de las pérdidas que sufran los asegurados y que la empresa aseguradora debe resarcir.

d) Finalmente, la misma L.G.I.S. ordena que todas las empresas aseguradoras constituyan reservas de riesgo en curso que se forma mediante la acumulación de un tanto por ciento del monto de las primas cobradas. (43)

"Todo ésto lleva a la necesaria conclusión de que nuestro legislador incluyó en los artículos 1° y 2° de la L.G.S., el elemento empresa, según la tesis de Vivante, entre los esenciales específicos del contrato de seguro, es decir, entre los indispensables para su existencia". (44)

"En otros términos, el régimen de los seguros privados en México (L.C.S. y L.G.I.S.) exige para que haya contrato de seguro -no simplemente para que haya contrato-, el elemento empresa, en el sentido de organización técnica y económica que permita realizar el procedimiento económico de la mutualidad (o sea, la compensación de los riesgos

(43) Ruiz Rueda, Luis.- ob. cit. P.p. 65 y 66.

(44) Idem.

según las leyes de la estadística), pero requiere además que esa empresa sea una organización que se ajuste a los lineamientos de la L.G.I.S. y sea controlada desde su iniciación por la administración pública, como lo previene la misma ley; en una palabra no basta la empresa, en el sentido estrictamente económico, sino es indispensable la empresa, según un criterio estrictamente jurídico, o sea, aquella que presupone la autorización administrativa para fungir como empresario asegurador". (45)

3.- Caracterización del contrato de seguro.

En el presente inciso enunciaremos y explicaremos los caracteres de este contrato como complemento de la noción general del mismo, y ya que para apreciar la estructura de una relación contractual debe situarse el observador en el punto de vista del momento de su formación.

La relación asegurativa contiene las siguientes notas:

a) Nominado.- Es un contrato nominado en contraposición a innominado, debido a que tiene una reglamentación definida en la L.C.S., -- tiene una denominación precisa en nuestra legislación mercantil, que lo distingue de cualquier otro contrato.

La división más amplia en que se puede agrupar los contratos es la que comprende los dos grupos conocidos con los nombres de contratos nominados y contratos innominados o bien de contratos típicos y contratos atípicos.

"Son nominados aquéllos para los cuales la ley establece un régimen particular propio, independientemente de que tengan o no un nombre determinado y legalmente establecido" (46)

(45) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 68.

(46) Idem. P. 74.

b) Unico .- Es un contrato único, no múltiple, a pesar de su gran variedad de aportaciones. Uno sólo es el convenio, uno el consentimiento, uno el riesgo que se determina y la prima que es indivisible durante todo el término del contrato. El pago periódico de la prima, ya sea mensual, trimestral o anual, no quita al contrato su unidad, porque la garantía de los riesgos constituye una unidad orgánica en el tiempo.

c) Sinalagmático.- Por cuanto que las partes se obligan recíprocamente, estipulan y prometen hacer del seguro un contrato con obligaciones mutuas, siendo las partes al mismo tiempo acreedoras y deudoras, este carácter sinalagmático se evidencia de la simple lectura del artículo 1º de la L.C.S., en el que la prima es la contraprestación indispensable a la garantía del asegurador.

d) Autónomo.- Es autónomo o principal, en oposición a accesorio o secundario, al no requerir la existencia de otro contrato del cual dependa para subsistir. Tiene una substantividad propia, no es un contrato accesorio como lo son la prenda, la fianza, la hipoteca o la anticresis.

Aunque frecuentemente se efectúa junto con otros contratos, no viene a ser un accesorio, puesto que sigue independiente y sólo se celebra simultáneamente con otros contratos para fines de seguridad y garantía de las transacciones comerciales.

e) De tracto sucesivo.- En contraposición a instantáneo, porque las prestaciones entre las partes son continuas y repetidas a intervalos periódicos, o en otras palabras, es un contrato de ejecución continua, pues sus efectos no se producen en bloque inmediatamente, sino que se eslabonan por el contrato, en toda la duración del mismo, igual que el disfrute de un inquilino renace cotidianamente y al igual que su alquiler corre en cierto modo, día por día, igualmente la ga-

rantía concedida al asegurado por el asegurador y la prima adeudada por el primero, se reparten en toda la duración del seguro.

El artículo 34 de la L.C.S. pone de manifiesto el carácter sucesivo de este contrato, al hablar de los distintos períodos en que está dividido el seguro y para los cuales está calculada la unidad de prima. (47)

f) Consensual.- En oposición a formal, porque para su formación basta que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. La L.C.S. sólo exige la forma escrita como medio de prueba y no como requisito para la validez o la existencia del contrato. El artículo 19 de la L.C.S. expresamente indica que la póliza o el escrito en que conste el contrato, sólo se requiere para fines de prueba, la cual -- puede suplirse exclusivamente por la confesión. (48)

El artículo 21 de la L.C.S. prohíbe condicionar el perfeccionamiento del contrato de seguro a la entrega de la póliza o al pago de la prima.

El artículo 25 de la misma L.C.S. hace producir al silencio prolongado durante determinado plazo, los efectos de aceptación de la -- contrapropuesta, lo que destruye toda posibilidad de considerar la -- forma escrita como necesaria para la existencia o para la validez del contrato.

Más aún, la fracción II del artículo 21 de la ley, prohíbe convertir este contrato convencionalmente en formal o en real. (49)

g) Contrato de Empresa.- En un principio los seguros marítimos -- fueron obra aislada, ya asumidos por acaudalados comerciantes que to-

(47) Ley Sobre el Contrato de Seguro.- Edit. Porrúa, S.A., México 1982.

(48) Idem.

(49) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 79, 80.

maban los riesgos de una travesía marítima emprendida por un tercero, o bien por los propietarios de los buques y los cargamentos que corrían en común con los riesgos de su expedición. Este sistema dió resultados insuficientes representando un simple desplazamiento de los riesgos, sin presentar una organización sistemática, sin la experiencia que les permitiera valorar los riesgos asumidos, ni fijar el debido precio que debía pedir en cambio; las primas no tenían tarifas debidamente estudiadas, sino que eran aplicados en forma empírica, resultando en ocasiones demasiado onerosas para el asegurado y en otras insuficientes para los aseguradores. (50)

La práctica del seguro en esta forma, podía determinar por la llegada del buque a buen puerto o por un naufragio, el enriquecimiento o la ruina del asegurador; es por ésto que resultaba problemático el amparo que el asegurado buscaba en el seguro. Debido a ésto, las operaciones de los seguros se fueron controlando, poco a poco, por los aseguradores profesionales que fueron mutualizando mayor número de seguros, que les permitieran equilibrar las fuertes pérdidas. Después de una rápida evolución, pasaron a ser controlados por las grandes sociedades o compañías. La empresa puede cubrir con seguridad los riesgos de otro porque puede recoger, gracias a la contribución de los asegurados, un fondo (el fondo de primas) correspondiente al valor actual de las cantidades, que deberán pagarles más tarde; es en ésto en lo que radica la única y verdadera seguridad de los asegurados. (51)

La legislación que debe ser siempre el termómetro indicador de la evolución social y económica de los pueblos, no podía dejar de re-

(50) Danjón, Daniel.- Tratado de Derecho Marítimo. Traducción de Luis Aguirre F., Madrid. 1936. Vol. IV. P. 145.

(51) Idem. P. 146.

glamentar una tal situación. Prueba de ello es que la mayoría de los países han exigido que la contratación de seguros sea efectuada por empresas que llenen determinados requisitos. Nuestro Código de Comercio establece en su artículo 75 fracción XVI, que son actos de comercio los contratos de seguros, siempre que se celebren por empresas aseguradoras. (52)

"Desde que nuestra legislación administrativa de control prohibió realizar en México toda operación activa de seguro por quien no tenga carácter de institución de seguros (L.I.S., artículo 3º) para lo cual se necesita autorización estatal (L.I.S. artículo 11), y no sólo estableció tal prohibición, sino que su violación acarrea la inexistencia del contrato de seguro L.I.S., (artículo 136 fracción IV) y aun constituyen un delito federal (L.I.S. artículo 138 fracción I); ya no es posible el hipotético contrato de seguro aislado que reglamentaban los Códigos Civiles de 1870 y de 1884". (53)

Así pues, desde que vino la reglamentación administrativa de las sociedades aseguradoras y muy especialmente desde que se expidieron en agosto de 1935 los ordenamientos vigentes, o sean la Ley General de Instituciones de Seguros y la Ley Sobre el Contrato de Seguro; este último es necesariamente un contrato de empresa. (54)

h) Contrato de adhesión.- El fenómeno de la gran empresa que produce bienes y presta servicios en gran escala y por tanto en serie, es decir, de forma continua y uniforme, mismas que derivan de actos jurídicos que son la vestidura legal de operaciones que como las de transporte de mercancías y de personas, suministro de energía eléc-

(52) Código de Comercio.- Edit. Porrúa, México 1980.

(53) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 74 y 75.

(54) Idem. P. 75.

trica, servicio de comunicaciones telefónicas, las bancarias, las de fianza de empresa, las de capitalización y las de seguros requieren la uniformidad del clausulado de contratación, tanto por razones técnicas de la operación misma, cuanto por la necesidad de facilidad y rapidez en la concertación de tales operaciones.

"La uniformidad de clausulado ha sido siempre indispensable en el contrato de seguro e incluso dió origen a ese documento en que secularmente se ha hecho constar y que ha recibido el nombre de póliza" (55)

Las empresas aseguradoras están destinadas a la producción en serie de contratos necesariamente uniformes para cada tipo de seguro, ya que sólo así, puede reunirse un gran número de riesgos de la misma especie que llenen los requisitos de homogeneidad y de igualdad de circunstancias que exige el procedimiento económico de la mutualidad, base técnica de toda operación de seguro. (56)

Para lograr esa homogeneidad, la empresa aseguradora preestablece el clausulado (condiciones generales de la póliza), procedimiento éste que no sólo está reconocido, sino hasta reglamentado en nuestra legislación administrativa de control de la empresa de aseguranzas y la de derecho privado relativa al contrato de seguro, como puede constatarse en lo dispuesto por los artículos 24 fracción I, 25, 52 y 53 de la Ley General de Instituciones de Seguros, y 7º, 16, 20, 65, 153 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. (57)

Ahora bien, los contratos cuyo clausulado general es preestablecido, es decir, redactado previamente por uno de los contratantes para regular uniformemente determinadas relaciones contractuales; son

(55) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 75, 76.

(56) Idem.- P.76.

(57) Ibidem.

los que doctrinalmente se llaman contratos de adhesión.

i) Oneroso.- Lo es en contraposición a gratuito, porque se estipulan para el asegurador la prima como provecho y la indemnización como carga al realizarse el siniestro, e igualmente para el asegurado sólo que el provecho para él, será la indemnización y la carga el pago de la prima. "Respecto del asegurado, no existe seguro si no paga la prima. Si bien puede existir un tercero beneficiario ésto no arguye contra la conclusión, porque la existencia de una posible liberalidad entre el asegurado y el beneficiario, no implica que ésta exista en las relaciones entre asegurador y beneficiario". (58)

"En lo que respecta al asegurador, la retención de la prima íntegra en el caso de que no se produzca el siniestro, se justifica porque es el precio del riesgo corrido". (59)

j) Aleatorio.- Los contratos onerosos se dividen según lo dispuesto por el artículo 1838 del C.C.D.F., en conmutativos y aleatorios.

"El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice". (60)

Es manifiesto que al momento de celebrarse el contrato de seguro no se tiene certeza respecto del número de primas periódicas que pagará el tomador o estipulante del seguro, ni el monto que alcanzará la obligación del asegurador y ni siquiera si deberá pagarla como uno de

(58) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.9

(59) Idem.

(60) Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Themis. México 1984.

los aspectos de suprestación de garantía. Se ha discutido si el seguro debe ser clasificado como conmutativo o aleatorio.

"La razón invocada para negar su manifiesta aleatoriedad no es otra que la organización económica que permite distribuir entre el conjunto de los asegurados que forman la mutualidad, las pérdidas que sufren aquellos pocos para quienes el riesgo se convierte en realidad. Esto, que es la base técnica indiscutible de toda operación de seguro, suprime la aleatoriedad de la empresa de seguro en general, pero deja intacta la aleatoriedad de cada contrato en particular, según la doctrina general". (61)

"La alegación de que la explotación por una empresa elimina el álea para el asegurador, pierde de vista el contrato aislado, confundiendo con la organización para su explotación industrial por una de las partes. Por el contrario esta organización supone el álea, puesto que se constituye para contratar en masa y eliminar por este sistema el álea para ella. La circunstancia de que el asegurado se proteja del álea, (se protege de las consecuencias, pero no la elimina), no excluye la naturaleza aleatoria del contrato: justamente se protege de ella mediante un contrato aleatorio, y éste cumple su fin porque es aleatorio". (62)

kj Buena fe.- "Se acostumbra afirmar como otra característica, que es un contrato de buena fe, *Uerrimae Bona Fidei*". (63)

Aunque la buena fe debe presumirse en todo contrato según lo establece el artículo 1796 del C.C.D.F. en el seguro, por su especial naturaleza y por su peculiar significación, la máxima buena fe es - -

(61) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.81.

(62) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 10.

(63) Idem.- P.p. 10 y 11.

esencial en las partes contratantes, ya que las bases del contrato de seguro descansan en las manifestaciones que el asegurado hace respecto del riesgo y su diligencia para evitarlo, así como la lealtad del asegurador en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones e interpretación del clausulado general, que de ordinario se redacta por él. De lo contrario es imposible atender la realización de este negocio, porque las reticencias y falsedades por parte del asegurado o del asegurador, por una parte haría desaparecer la seguridad del contrato, y por otra parte sería causa de la ruina del asegurador.

4.- Clasificación del seguro contra la responsabilidad civil.

El problema que debemos afrontar ahora es el referente al puesto que ocupa el seguro de la responsabilidad civil en la gran clasificación adoptada por nuestra ley que distingue dos categorías de seguro, contra los daños y seguros sobre la vida.

Al respecto del origen de esta clasificación nos informa el Maestro Luis Ruiz Rueda que: "nuestro legislador, siguiendo sus modelos suizo y francés, que con el proyecto de Mossa le sirvió de inspiración para nuestra ley sobre el contrato de seguro, dividió los seguros en dos grandes grupos, el de daños y el de personas". (64)

El primero se encuentra reglamentado en el título segundo, capítulos I a V de la L.C.S., el segundo en el título tercero de la misma ley.

Sobre esta distinción tradicional están sustancialmente modeladas las corrientes modernas que ponen una antítesis entre seguros contra los daños y de cantidades; seguros de interés y de personas; y se

(64) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 159.

gueros que satisfacen una necesidad concreta y que satisfacen una necesidad abstracta. (65)

"Frente a estas distinciones, que se semejan mucho, no puede ser dudosa la colocación del seguro contra la responsabilidad civil: en un seguro contra los daños de interés, que satisface una necesidad concreta". (66)

Que no sea efectivamente un seguro de personas, resulta de considerar que los daños sufridos por el asegurado en su persona, aun cuando resulte como consecuencia directa del ejercicio de la actividad comprendida en el seguro contra la responsabilidad civil, no son resarcibles a tenor del mismo; a menos que ese seguro esté asociado a otro contra los accidentes, lo que casi nunca sucede en la práctica: se trataría entonces de dos seguros distintos que no tendrían de común más que la póliza, es decir, el documento.

Ni siquiera se puede considerar como un seguro de cantidades, porque el asegurador no tiene que entregar al asegurado una suma fija cuyo monto haya sido determinado previamente.

"El seguro contra la responsabilidad civil satisface una necesidad concreta. Por eso es justamente un seguro contra los daños, ya que la prestación del asegurador está exactamente medida a la deuda del asegurado hacia el tercero perjudicado, o sea, el daño patrimonial que recae sobre el asegurado a raíz del siniestro; bien entendido, -- que dicha prestación está dentro de los límites de la llamada cantidad máxima". (67)

(65) Viterbo, Camilo.- El Seguro de la Responsabilidad Civil. Editorial De-Palma. Buenos Aires. 1944. P.p. 61 y 62.

(66) Idem. P. 62.

(67) Ibidem. P.63.

El clasificar al seguro contra la responsabilidad civil entre los seguros contra los daños, trae como consecuencia que le sean aplicables las normas dictadas por el legislador para este tipo de seguros.

Para el autor francés Henri Mazeaud, "El seguro de responsabilidad forma parte de los seguros de perjuicios, también llamados seguros de cosas o seguros de indemnización, que garantizan al asegurado contra los riesgos que puedan amenazar sus bienes, su fortuna. Se les opone a los seguros de personas que garantizan al asegurado contra los riesgos que lo afecten en su persona, en su cuerpo. Al paso que en los seguros de personas el asegurador se obliga a pagar determinada suma, cualquiera que sea el perjuicio experimentado, los seguros de perjuicios son contratos de indemnización, en el sentido de que el asegurador no puede resultar obligado más allá del perjuicio". (68)

La distinción entre seguro de cosas y de personas presentada y sostenida por algunos autores, a diferencia de las precedentes, es insuficiente para comprender el seguro contra la responsabilidad civil, porque éste no es un seguro de personas, en atención a los motivos anteriormente expuestos, y menos aun un seguro de cosas.

En el seguro contra la responsabilidad civil falta efectivamente, una cosa asegurada: el seguro contempla los riesgos de una actividad, de una situación jurídica, en cuanto pueda surgir una responsabilidad del asegurado y vale decir, pretensiones de terceros con respecto a él.

El seguro contra la responsabilidad civil no está dirigido a reparar el menoscabo que en un objeto determinado se pueda operar, sino

(68) Mazeaud, Henri.- Compendio del Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Traducción de Carlos Valencia E., Edit. Colmex, México, 1945. Tomo II. P. 527.

a evitar el detrimento que en un patrimonio se produzca por razón del generarse una obligación para con un tercero, es pues, un seguro contra daños, o como prefiere denominarlo H. Mazeaud un seguro de perjuicios.

En los ramos de seguro de cosas propiamente dichas, el siniestro exclusivamente es un suceso natural que acarrea un daño a una cosa. - Esto es, que el siniestro pertenece por completo al mundo físico en el sentido de que la relación de causa a efecto entre el suceso que provoca el daño asegurado y el surgimiento del daño mismo, permanece exclusivamente en el ámbito de las leyes físicas de la materia. Así en el seguro de incendios, entre el fuego y el daño a la cosa incendiada, la relación es física y natural; y otro tanto cabe decir de la relación entre la caída del granizo y el daño a las mieses, entre la enfermedad y la muerte del animal. (69)

En el seguro contra la responsabilidad civil, entre el suceso dañoso y el daño asegurado, la relación no es de causalidad material, sino de causalidad jurídica. Vale decir, que el asegurador resarce no el daño provocado por el suceso dañoso a aquel que inmediatamente lo sufre, sino el daño que sufre mediatamente aquél (asegurado), que está obligado por la ley a resarcir al sujeto que ha sido la víctima directa. No es pues, la ley natural solamente la que gobierna esta relación, sino también la ley jurídica, absoluta e inconfundiblemente distinta. (70)

Pasemos ahora a ver cómo se distingue el seguro de la responsabilidad civil de los demás seguros de daños.

(69) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P.76.

(70) Idem. P. 77.

Los perjuicios asegurados pueden tener dos fuentes: "Unos provienen de la lesión o de la pérdida de algún derecho. El derecho amenazado y asegurado es casi siempre un derecho de propiedad: el propietario asegura su casa contra incendio, su navío contra los reveses del mar; el remitente asegura sus mercancías en curso de transporte, y se garantizan contra la lesión o la pérdida de su derecho de propiedad sobre el inmueble, el navío o las mercancías. También puede ser cualquier otro derecho real; el acreedor hipotecario, el usufructuario pueden, al asegurar un inmueble, garantizar su derecho de hipoteca o de usufructo. También puede ser un derecho personal de goce: el arrendatario puede obrar como el usufructuario. Puede ser un crédito cualquiera: un transportador, por ejemplo un armador, puede al asegurar la mercancía transportada, garantizar su derecho al precio del transporte, el flete". (71)

"El perjuicio asegurado puede por el contrario, provenir no ya de la lesión o de la pérdida de algún derecho, derecho real o crédito, sino del nacimiento de alguna deuda de responsabilidad. El arrendatario responsable para con el propietario del incendio del inmueble o del naufragio del navío asegura el perjuicio que le ocasionen dicho incendio o dicho naufragio, obligando al asegurador a indemnizar al propietario. El transportador responsable para con el remitente de la pérdida de los objetos transportados, asegura el perjuicio que puede ocasionarle tal pérdida. El dueño de un automóvil, el armador, responsable de los choques y de los abordajes, aseguran los perjuicios que pueda ocasionarles la obligación de reparar los automóviles deteriorados o los navíos abordados. El arrendatario, el transportador,

(71) Mazcaud, Henri.- ob.cit. P.p. 527 y 528.

el automovilista, el armador aseguran su deuda de reparación, su responsabilidad". (72)

Para Mazeaud los seguros de daños, a los cuales él denomina de perjuicios, se dividen en dos categorías distintas, a saber: seguros de derechos y seguros de responsabilidad.

El seguro contra la responsabilidad civil ha sido considerado a menudo, como un ramo del seguro de accidentes. Esta identificación se explica, aun cuando no se justifica, por el hecho de que en el ramo automovilístico, que es la especie más difundida en la práctica, y por ello, la más conocida del seguro de que tratamos, el suceso del cual brota la responsabilidad del asegurado, es frecuentemente un accidente. Usamos esta palabra en su significado, que se ha convertido en técnico, de daño a la integridad física de una persona. (73)

Esa aproximación es falaz no sólo desde el punto de vista más rigurosamente científico, sino del común precitado. En efecto, muy a menudo el suceso automovilístico no produce afortunadamente, daño a las personas, sino sólo a las cosas y a los animales. Y por eso hay pólizas, si bien poco comunes, que aseguran sólo la responsabilidad derivada de los daños a las cosas, comprendiendo de esta expresión a los animales y excluyendo a las personas.

"En el seguro contra los accidentes, el siniestro está constituido por el accidente, mientras que en el seguro de la responsabilidad civil está siempre constituido por el nacimiento de una responsabilidad civil. Que sea un accidente el que hace surgir esta responsabilidad civil, no por eso se justifica la identificación con el seguro de

(72) Mazeaud, Henri. ob.cit. P. 528.

(73) Viterbo, Camilo. - ob.cit. P.74.

accidentes, como no está justificada una identidad con el seguro de incendios cuando es el fuego el que provoca el siniestro de responsabilidad. Siempre queda esta diferencia esencial: que en los ramos precipitados el accidente o el incendio son el siniestro, y en el seguro de responsabilidad civil pueden solamente ser la causa del siniestro". (74)

Por último, y en relación con este punto de nuestro tema, relativo a la clasificación del seguro contra la responsabilidad civil, atendamos a la división de los seguros de responsabilidad, en cuanto que sean de objeto determinado, o de objeto indeterminado.

Los seguros de daños se dividen también en razón de su objeto según que éste sea determinado o indeterminado. En los primeros el asegurado se garantiza contra las consecuencias de un perjuicio que pueda afectar determinado bien. En los segundos el asegurado se garantiza contra las consecuencias pecuniarias de algún perjuicio que afecte a una persona o a un bien que no puedan determinarse de antemano.

Algunos autores sostienen que esta distinción es procedente entre los seguros de responsabilidad y los demás seguros de daños. Opinando a los seguros de daños de objeto determinado, los seguros de responsabilidad, o sea los seguros de daños de objeto indeterminado. Pero esta tesis es equívoca, como lo demuestra Mazeaud al efectuar un análisis de esta división en razón del objeto, relativa al seguro contra la responsabilidad civil. Al respecto de ello, nos dice: "Evidentemente un gran número de seguros de responsabilidad son seguros de perjuicios de objeto indeterminado. El dueño de una casa, de un automóvil de un navío que se asegura contra los perjuicios que pue-

(74) Viterbo, Camilo.- ob.cit. Pp. 74 y 75.

dan ocasionar a terceros el incendio de la casa, el choque del vehiculo o el abordaje del navio, no asegura un objeto determinado. Es imposible precisar en el contrato de seguro de responsabilidad el objeto que haya de sufrir el perjuicio: El inmueble vecino al cual se propague el incendio, el vehiculo o la persona víctima del choque, el navio abordado". (75)

"Pero hay también seguros de responsabilidad cuyo objeto es determinado: los seguros por los cuales el asegurado se garantiza contra la responsabilidad en que pueda incurrir por la pérdida o el deterioro de determinado objeto. Tal es el caso de todos los seguros que amparan algún objeto que el asegurado, sin ser su dueño, está obligado a conservar y restituir. Al perecer o deteriorarse tal objeto, queda comprometida la responsabilidad del asegurado, y el seguro que contrate para amparar esa responsabilidad tiene un objeto determinado". (76)

Para descartar de los seguros de responsabilidad esos seguros de perjuicios de objeto determinado, han pretendido algunos que el seguro de responsabilidad únicamente garantiza la responsabilidad delictuosa, con exclusión de la responsabilidad contractual. Pero nada autoriza la limitación del seguro de responsabilidad a las obligaciones delictuosas. El seguro de responsabilidad en opinión de H. Mazeaud, comprende forzosamente toda clase de responsabilidades. Asegúrese la responsabilidad contractual o la responsabilidad delictuosa, siempre se celebra un contrato de seguro de responsabilidad. La responsabilidad es ora delictuosa, ora contractual, y por su propia definición, el seguro de responsabilidad garantiza ya una responsabilidad delictuosa.

(75) Mazeaud, Henri.- ob.cit. P.p. 528 y 529.

(76) Idem. P. 529.

tuosa, ya una responsabilidad contractual. (77)

Los seguros de responsabilidad no se diferencian de los demás seguros de daños por el objeto siempre indeterminado de los primeros que tenga por fin garantizar la responsabilidad delictuosa o contractual del asegurado. Los seguros de responsabilidad tienen ya un objeto determinado, ya un objeto indeterminado. La distinción entre los seguros de responsabilidad de objeto determinado y los de objeto indeterminado tiene la mayor importancia, sobre todo en lo que respecta al alcance de las obligaciones del asegurador, o la fijación convencional del máximo de la suma que deba el asegurador, a la aplicación de la regla de la proporcionalidad, a la repartición de la garantía entre múltiples seguros, y a la declaración del valor asegurado.

Podemos concluir que el seguro contra la responsabilidad civil es un seguro contra daños, pues daño es el gravamen que para un patrimonio significa la responsabilidad de su titular. Pero es un daño de carácter distinto de todos los demás asegurables, por ofrecer la doble característica de no afectar a un objeto determinado del patrimonio, sino al patrimonio entero, y la de no afectar a éste de un modo directo.

El daño se produce directamente en el patrimonio de un tercero, por consecuencia de la conducta culposa del tomador del seguro. Indirectamente recae sobre el patrimonio del asegurado, al nacer para éste la obligación de reparar aquel daño.

5.- Naturaleza del riesgo y el siniestro en el seguro contra la responsabilidad civil.

(77) Maceaud, Henri.- ob.cit. P. 529.

El riesgo de este ramo de seguro consiste en la responsabilidad civil del asegurado.

Como ha quedado establecido, en diverso inciso de este trabajo, - el seguro prevé la eventualidad dañosa, o en otras palabras: el suceso dañoso, futuro e incierto. Este suceso es el que, en el caso del seguro que analizamos, produce un daño en el patrimonio cuya reparación es efectuada y garantizada por la empresa aseguradora, en base al contrato de seguro.

Al acontecimiento futuro e incierto previsto en el contrato es al que se le da el nombre de riesgo. A la realización del riesgo - nuestra ley la denomina siniestro. "Mientras en el seguro de bienes el riesgo es natural, en el de responsabilidad civil es legal (evita una pérdida por la acción en responsabilidad de los terceros)". (78)

La naturaleza del riesgo asegurado en el caso del seguro contra la responsabilidad civil está fijado en el texto del artículo 145 de la L.C.S., consistiendo en ... la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

La eventualidad dañosa, prevista en este contrato, lo es pues, la obligación de pagar una indemnización a la que está constreñido el asegurado en virtud de la ley y a consecuencia de un hecho previsto en el contrato.

En palabras de Isaac Halperin, el riesgo consiste en: "la responsabilidad civil en todos los casos en que ésta es comprometida -- por la conducta culposa del tomador o la conducta dolosa o culposa - de los dependientes y de las personas por las cuales es civilmente -

(78) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.85.

responsable, sea por comisión u omisión, delictual o contractual".

(79)

"Resulta así excluida la responsabilidad penal, pero no las consecuencias civiles del hecho punible. La exclusión también se extiende a las penas fiscales y administrativas, porque sería contrario al objeto de esa responsabilidad, ni es admisible que las normas de derecho público puedan ser eludidas o destruidas con un negocio jurídico privado". (80)

La responsabilidad civil puede ser determinada o indeterminada, según se refiere a cosa precisa o a personas determinadas o determinables, o a cosas o personas indeterminadas.

Se incluye la responsabilidad por la actividad prevista y las accesorias normales de esa actividad, incluida la que puede derivar por los actos de los dependientes y la actividad personal de quienes desempeñan funciones de dirección. (81)

Ahora bien, como ha quedado expresado y de conformidad con nuestra legislación, el riesgo lo es la existencia de una obligación de indemnizar a cargo del asegurado, resultando de tal forma evidente, que el riesgo no lo es la realización del daño que produce a su vez la obligación de indemnizar, sino que lo es la existencia real de la obligación de indemnizar, obligación que es una consecuencia del daño producido.

La realización del riesgo (siniestro), se consuma en el momento en el cual se presenta la reclamación por daños. La existencia por sí sola de un daño cuyas consecuencias deban ser reparadas por el asegurado, no constituye el siniestro, es decir, la realización del ries-

(80) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 86.

(81) Idem.

go, sino hasta llegado el momento en que el perjudicado presenta su reclamación, ya que resulta factible que el perjudicado no reclame reparación alguna.

El hecho dañoso, es decir, el acontecimiento generador de un perjuicio en la persona o el patrimonio de un tercero o en ambos, está -- previsto en las pólizas de seguros, pero no en nuestra ley sobre el -- contrato de seguro. Un hecho de tal naturaleza no constituye la reali -- zación del riesgo, ya que el seguro no prevé el percance dañoso ni -- las heridas infringidas a una persona o el menoscabo operado en su -- patrimonio, sino la responsabilidad civil derivada de tales hechos.

El riesgo es el punto de vista en el cual espontáneamente hay -- que situarse cuando se considera el contrato de seguro de modo gene -- ral, contemplando todas sus fases y preferentemente la que precede al siniestro. Efectivamente en una primera fase, en que aparece eventual el siniestro, a su designación conviene bien el concepto de riesgo -- que es justamente el de siniestro eventual.

Ahora bien, el siniestro está determinado en los varios ramos de seguro con referencia a la causa que lo produce: el fuego, en el seguro de incendios; el granizo en el seguro homónimo; el robo en el seguro contra los robos; la causa violenta en el seguro contra los accidentes, y así sucesivamente. Este criterio no es absoluto en el sentido de que la misma causa no pueda ser típica de dos ramos distintos de seguro que se distinguen en base a otro criterio, pero es el que prevalece.

Ya sabemos que en el seguro de la responsabilidad civil, el siniestro consiste: "en la aparición de la responsabilidad que recae sobre el asegurado por haber violado la norma primaria, como consecuencia de la norma secundaria o norma-sanción. Esta última norma es precisamente la causa general del siniestro que sirve para determinar el ge-

nus del seguro de la responsabilidad civil. Pero ningún seguro de la responsabilidad civil puede comprender toda responsabilidad civil en la que puede incurrir el asegurado. De ahí que nuestro ramo se subdivida en diversas especies". (82)

Las especies más conocidas son: el seguro del riesgo locativo, - el seguro contra la reclamación de los vecinos, el seguro de la responsabilidad en que pueden incurrir diversos profesionistas por razón del ejercicio de su profesión, el seguro de los propietarios de cosas y animales peligrosos y el seguro del automovilista. Otros ramos surgen todos los días generados por las múltiples necesidades de la vida.

Cada uno de estos ramos tiene individualidad y autonomía propias y una importancia casi pareja a la de los otros ramos del seguro contra los daños.

"Los varios ramos especiales pueden agruparse, grosso modo, según que el riesgo asegurado derive de una situación jurídica, cuál es de propietario y de inquilino, o de una actividad profesional como la de médico, arquitecto o automovilista". (83)

"Es éste sin embargo, un criterio de distinción bastante vago, - que no resiste a un examen detenido. En realidad, también cuando se toma en cuenta una actividad profesional a los efectos de la determinación del riesgo, se le considera siempre como una particular situación jurídica, porque lo que se contempla en todo momento, es la responsabilidad que nace de la violación de las normas que regulan esa actividad. La del médico, el arquitecto y del automovilista, es también una situación jurídica". (84)

(82) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 94.

(83) Idem.- P. 96.

(84) Ibidem.

Para determinar si un suceso es causa del siniestro es menester establecer si el siniestro es resultado de la causa con respecto a la cual su calidad de siniestro ha sido determinada.

Pasemos ahora a examinar brevemente las principales teorías existentes relativas al problema que constituye determinar el momento en el cual surge la obligación del asegurador de pagar la indemnización debida:

a) Una primera teoría es la sostenida por Bruck, Georgii y J. -- Gierke en Alemania, Hémond y Capitant en Francia, y en Italia por Vivante. Según esta teoría el siniestro se produce cuando el tercero - damnificado se dirige contra el asegurado exigiendo, aunque sea extra judicialmente, el resarcimiento del daño padecido. (85)

Esta teoría tiene por sí misma, aparte de la autoridad de su sostenedores, la indiscutible ventaja de explicar fácilmente, porqué el asegurador responde de los gastos que el asegurado afronta para rechazar la pretensión del tercero que resulte infundada; gastos que pueden ser en todo o en parte irrepetibles por razones de derecho o por la - insolvencia del vencido. Si en efecto el siniestro está constituido por la pretensión que hace valer el tercero contra el asegurado, es natural que los daños de cualquier especie que esa pretensión ocasione sean resarcidos por el asegurador.

b) Una segunda teoría es la sostenida por Moraglia, según ésta, el siniestro se produciría solamente cuando el asegurado ha satisfecho a su víctima resarciéndole del daño. (86)

c) En tercer lugar citemos la teoría según la cual la obligación del asegurador nace cuando la deuda del asegurado hacia el tercero es

(85) Viterbo, Camilo.- ob.cit. r.p. 105 y 106.

(86) Idem.- P. 112.

líquida y exigible. Esta teoría es la de mayor aceptación entre los autores italianos que se han ocupado de este tema. (87)

d) Camilo Viterbo nos informa respecto de la teoría sostenida por Hagen y Bornemann, para quienes el siniestro está constituido por el suceso dañoso que provoca el surgir de la deuda del asegurado. (88)

Entre nosotros la teoría aceptada es la citada en primer término según la cual, el siniestro se produce cuando el tercero perjudicado se dirige al asegurado exigiendo la reparación del daño a él ocasionado. El artículo 146 de nuestra ley sobre el contrato de seguro pone a cargo del asegurador los gastos que resulten de los procedimientos seguidos en contra del asegurado, salvo convenio en contrario. Pero no se limita a pagar los gastos del juicio la intervención del asegurador en el o los juicios seguidos contra el asegurado, sino que las pólizas respectivas, contienen generalmente una cláusula de subrogación de todos los derechos que le competen al asegurado en favor del asegurador. Con ello la empresa adquiere los derechos necesarios para intervenir como parte de todos los juicios que se dirijan en contra del asegurado, o bien los que intente el asegurador en contra de terceros. El artículo 150 de la L.C.S., establece lo siguiente: el aviso sobre la realización del hecho que importe responsabilidad deberá darse tan pronto como se exija la indemnización al asegurado. En caso de juicio civil o penal, el asegurado proporcionará a la empresa aseguradora todos los datos y pruebas necesarios para la defensa.

De lo anteriormente expuesto, resulta claro que nuestra legislación acepta la teoría citada, según el cual el siniestro se verifica en el momento en el cual se presenta la reclamación por daños al asegurado.

(87) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 115.

(88) Idem. P.119.

CAPITULO IV

FORMA Y CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE SEGURO
CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL

- 1.- FORMACION DEL CONTRATO.
- 2.- LA POLIZA.
- 3.- OBLIGACIONES DEL ASEGURADO.
- 4.- OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR.
- 5.- SITUACION DE LA VICTIMA DEL DAÑO.

1.- Formación del Contrato.

En el capítulo que precede, dejamos asentado que el contrato de seguro contra la responsabilidad es un contrato consensual (artículo 19 y 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro), ya que, para que exista es suficiente el acuerdo de voluntades, sin que se halle subordinada su existencia al pago de la prima o a la emisión de la póliza.

La oferta y la aceptación se rigen por las normas comunes y no constituyen un precontrato.

Aunque por lo general y en la práctica el asegurador es quien busca el negocio (a través de su red de agentes), jurídicamente el asegurado es el proponente: el agente no formula una oferta, sino que invita a formularla. La propuesta debe hacerse por escrito (artículo 8 de L.C.S.), y cuando se incorpora al contrato cobra importancia para su interpretación.

"Para que haya oferta o propuesta en sentido técnico se necesita que se trate de una declaración de voluntad de contratar con una determinada persona, a quien va dirigida esa declaración (por lo cual se dice que tiene carácter de recepticia); que esa declaración contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se quiere celebrar, o por lo menos los datos suficientes para su determinación.

Ahora bien, las condiciones particulares, o sea las cláusulas no impresas, son en gran parte las que vienen a determinar la extensión del riesgo que se cubre, sus exclusiones, la suma asegurada y la prima que corresponda de acuerdo con la tarifa aplicable. En consecuencia, unidas estas condiciones especiales a las condiciones generales, vienen realmente a constituir lo que técnicamente se llama propuesta u oferta de contrato.

Esta, como regla general, sólo se tiene cuando quien necesita -

contratar el seguro, llena el formulario de propuestas que contenga los requisitos establecidos en el artículo 7° de la L.C.S., y además envía tal formulario al asegurador con el propósito de manifestarle su voluntad de celebrar un contrato definitivo de seguro en los términos allí contenidos. De esta manera al asegurador bastará una declaración de voluntad de que acepta lisa y llanamente la oferta, para -- que el contrato se perfeccione". (1)

El asegurador requiere de libertad para aceptar o rechazar la -- propuesta u oferta de contrato de seguro que se le haga, teniendo en cuenta la gravedad o intensidad del riesgo cuya asunción signifique -- la celebración del contrato.

Comunmente el contrato se celebra con intervención de agentes -- de seguros, quienes aclaran al cliente la naturaleza de la operación y le proporcionan formularios redactados por la empresa, los cuales -- contienen un cuestionario con preguntas referidas a las circunstan-- -- cias relevantes para la apreciación del riesgo y cuya importancia en relación con la validez del contrato, queda determinada por los ar-- -- tículos 7°, 8°, 9°, 10°, 47 y 48 de la L.C.S.

La propuesta no obliga al asegurado hasta en tanto sea aceptada por el asegurador en los términos del artículo 5° de la L.C.S. que -- señala que el oferente estará vinculado por su oferta por el término de quince días según los casos que considera el numeral citado. Una vez transcurridos dichos plazos sin que el asegurador conteste, el -- proponente queda desligado de su oferta y puede libremente rechazar -- la aceptación extemporánea del asegurador, ya que ésta no perfecciona el contrato al haberse frustrado el consentimiento, por haber quedado

(1) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 84 y 85.

sin efecto la propuesta primera del proponente.

Generalmente la propuesta incluye todos los términos del contrato.

La celebración del contrato exige una manifestación positiva de voluntad del asegurador: como ha quedado expresado anteriormente, el silencio del asegurador no vale aceptación, sino rechazo de la oferta.

El único caso de aceptación por el silencio se presenta cuando el asegurador en respuesta a la oferta de un contrato, contesta expidiendo una póliza que difiera de la propuesta.

Toda modificación de las condiciones de la oferta importa a su vez, la oferta de un nuevo contrato.

"Apartándose de la regla de derecho común, la L.C.S. establece en su artículo 25, tomado de la Ley Federal Suiza Sobre el Contrato de Seguro (artículo 12), que, cuando el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se consideraran aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones!"

(2)

Es usual la situación en que existe modificación de las cláusulas no impresas de las pólizas, en este caso la ley da al silencio el valor de una aceptación condicionada al hecho de que la oferta se haga mediante carta registrada con acuse de recibo y el asegurador no la conteste dentro del término de quince días, contados a partir del día de su recepción.

El artículo 6° de la L.C.S. establece este sistema pero teniendo en cuenta que existen muchos artículos de la L.C.S. que tienen carác-

(2) Ruiz Rueda, Luis. O. ob.cit. P. 90.

ter de imperativos y por lo mismo no pueden derogarse por convenio entre las partes, sujeta su eficacia a que la Secretaría de Hacienda otorgue su aprobación a la propuesta no contestada por el asegurador.

El artículo 6° a que se ha hecho referencia en el párrafo que antecede, regula no sólo lo relativo a los casos de modificaciones del contrato, sino también a los de prórroga de aquel cuyo plazo de vigencia esté para vencer, a los de restablecimiento del contrato suspendido.

El contrato se perfecciona, según lo dispuesto por el artículo 21 de la L.C.S., desde el momento en que el proponente tuviera conocimiento de la aceptación de la oferta.

El proponente puede, por distintos medios, conocer de la aceptación:

a) Por medio de la expresión verbal inmediata y directa del aceptante al proponente, en el caso de efectuarse la celebración del contrato entre presentes. (3)

b) Por conducto de un intermediario quien transmite la aprobación del aceptante respecto de la oferta del proponente. Este intermediario tiene simplemente la calidad de mensajero. (4)

c) Por medio de comunicación escrita que puede consistir en la remisión de la póliza misma, de una cubierta provisional o de una simple carta en la cual se manifieste la aceptación. (5)

d) Debemos incluir aquí también el caso ya examinado, en el cual se da la aceptación por medio del silencio (artículos 6° y 25 de la L.C.S.).

Tratemos ahora en esta parte de nuestro trabajo, lo relativo a las reticencias del asegurado.

(3) Ruiz Rueda, Luis. ob.cit. P.95.

(4) Idem.

(5) Ibidem.

El asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo. En todos los demás contratos, la verificación del estado o condiciones del objeto de la contraprestación, queda generalmente, librada a la diligencia de la parte interesada. Esta actividad por parte del asegurador se hace imposible, no sólo -- por onerosa, sino también por incompleta: no está en condiciones de establecer por sus propios medios, por grande que sea la diligencia aplicada, los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo. Por lo tanto, esas informaciones deben ser lo más completas posibles, para que el asegurador pueda apreciar y clasificar el riesgo.

Esta información no es una declaración de voluntad, sino una declaración de conocimiento: su fin es aportar ese conocimiento al asegurador. De ahí que sólo tenga importancia la verdad o falsedad de la información, y no pueda impugnarse por la existencia de vicios de la voluntad, pero sí importa su ignorancia excusable de los hechos o circunstancias sobre los cuales debe informar y por ende, su culpa en no conocer.

El artículo 47 de la L.C.S. comprende el concepto legal de retenciones: "cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8º, 9º y 10º de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro". (6)

Vemos que nuestra ley sobre el contrato de seguro utiliza la noción de "cualquier omisión o inexacta declaración"...

La cual es amplia y se refiere a la declaración -por afirmación o por omisión-, que no presenta al asegurador un cuadro veraz de las circunstancias.

(6) Ley Sobre el Contrato de Seguro.

La ley no requiere dolo o fraude; basta la mera omisión, pero debe tratarse de circunstancia conocida (o que exista culpa en no conocer): es decir, que el error en el asegurador debe provenir de dolo o culpa del asegurado, y por consiguiente, es indiferente el error del asegurador si no media ese dolo o culpa del asegurado.

Es indiferente que la circunstancia no influya en el siniestro o su extensión, porque el vicio es de formación del contrato, es vicio de la voluntad del asegurador.

Es una declaración de conocimiento a la que se refiere el transcrito artículo 47 de la L.C.S., por lo que el conocimiento que el asegurador adquiriera oportunamente, por cualquier medio, le impide alegar la nulidad e idénticamente si se declara satisfecho con una información incompleta (por su culpa no adquiere el conocimiento), o debía conocer el verdadero estado del riesgo, etc.

"Nuestra ley -artículo 47- hace de la omisión o de la inexactitud en la declaración, una causa de rescisión unilateral del contrato que se realiza mediante simple declaración de la empresa aseguradora, la que deberá comunicarse al asegurado en forma auténtica dentro de los quince días en que el asegurador conozca la omisión o la declaración inexacta". (7)

Nuestra ley incluye también la acción de nulidad por omisión e inexactitud, con especial mención del caso de falsedad (artículo 82). Así pues, aunque las empresas aseguradoras prefieren la aplicación del artículo 47, conservan la acción de nulidad de los casos de dolo y fraude, aunque hubieren renunciado expresa o tácitamente a la rescisión unilateral.

(7) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 128.

La rescisión unilateral por omisión o inexacta declaración del riesgo, no produce consecuencias desfavorables para el asegurador. Pudiendo retener la prima del período de seguro en curso al producirse la rescisión, salvo que ésta ocurra antes de que empiece a correr el riesgo para la empresa, caso en el cual sólo tiene derecho a los gastos hechos. Si se hubieran adelantado primas correspondientes a varios períodos de seguro, la empresa podrá retener el veinticinco por ciento de ellas (artículo 51 de la L.C.S.)

El asegurador no podrá rescindir el contrato aduciendo la retención en los siguientes casos:

- a) Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración (fracc. I del artículo 50 de la L.C.S.)
- b) Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado (fracc. II);
- c) Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado (fracc. III);
- d) Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato por esa causa (fracc. IV);
- e) Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y, sin embargo, la empresa celebra el contrato. Esta regla no se aplicará si de conformidad con las otras indicaciones del declarante, la cuestión debe considerarse contestada en sentido determinado, y esta contestación aparece como una omisión o inexacta declaración de los hechos (fracción V).

En cuanto al punto relativo al momento en que se inicia la vigencia del contrato diremos que el principio generalmente aceptado es el consignado en el artículo 1796 del C.C.D.F., en los siguientes términos: "desde que se perfeccionan los contratos-, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a

la buena fe, al uso o a la ley". Así pues, al realizarse el acuerdo de voluntades, el contrato entra en vigor para ambas partes.

El artículo 1839 del C.C.D.F. estipula lo siguiente: "los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley". De lo anteriormente transcrito se desprende que, en principio puede diferirse la vigencia íntegra del contrato de seguro o la de una de las obligaciones de las partes; se trata simplemente del elemento accidental llamado plazo. En la fecha estipulada se iniciará el período de seguro, vencerá la prima -artículo 34 de la L.C.S.- y empezará la garantía del asegurador (artículo 21, fracc. III, de la L.C.S.).

Es posible el diferir tan sólo el cumplimiento de la obligación de una de las partes. Así lo establece el artículo 34 de la L.C.S. al decir: "salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato..." y este pacto es muy general, sobre todo en seguro de daños, donde se conceden plazos a los asegurados para el pago de la prima.

2.- La póliza.

Si bien el contrato de seguro es consensual, generalmente se le celebra por escrito, postergando la vigencia hasta la emisión de la póliza, pero no por ello cambia la naturaleza del contrato ni del instrumento. El instrumento del contrato (póliza) presupone la perfección del contrato, del cual es una consecuencia, su prueba capital y guía de interpretación. (8)

(8) Halperin, Isaac.-Lecciones de Seguros.Edit.Depalma.Buenos Aires. 1976. P.36.

Más la ley no hace de la póliza el único medio probatorio: si bien el artículo 19 de la L.C.S., expresamente se refiere a la forma del contrato, admite además la confesión como medio de prueba.

"Como la L.C.S. no requiere un especial documento escrito para la prueba del contrato, sino que se limita a la mención de la forma escrita ad probationem tantum, un escrito cualquiera podrá servir para establecer las obligaciones y derechos de las partes: especialmente la prueba puede resultar de la comparación de la proposición escrita del asegurado y de la aceptación igualmente escrita del asegurador; se sabe igualmente que si se trata de modificar el contrato, la aceptación de la propuesta escrita del asegurado, no hay necesidad de que sea escrita, puesto que puede resultar del sólo silencio del asegurador". (9)

La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes (artículo 20 de la L.C.S.). La emisión y la entrega de la póliza constituyen un acto de cumplimiento del contrato.

La reglamentación del contenido de la póliza tiene el fin de hacer de ella una prueba completa para el asegurado, lo que explica se requiere únicamente la firma del asegurador, por disposición expresa del artículo 20, fracción I de la L.C.S.

Esto no implica que el asegurador esté desprovisto de prueba para deducir alguna acción derivada del contrato, ya que, cuenta con la propuesta firmada por el asegurado y debe recabar acuse de recibo de la póliza, con los datos necesarios para identificar y la fecha correspondiente independientemente de que puedan comprobarse otros hechos que importarían la aceptación tácita del asegurado, como son: -- el pago de la prima, etc. (10)

(9) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P. 108.

(10) Idem. P.p. 109 y 110.

El artículo 20 de la L.C.S. fija el contenido de la póliza en -- los seguros de daños y de personas. La posibilidad de una omisión es remota, por el sistema generalizado de pólizas impresas.

La póliza deberá contener:

a) Los nombres y domicilios de los contratantes y firma de la em presa aseguradora. La importancia de los domicilios resulta de que en ellos se harán todas las comunicaciones y notificaciones;

b) La designación de la cosa o de la persona asegurada. Es esen cial y sirve para establecer la validez del seguro o su cesación;

c) La naturaleza de los riesgos asegurados;

d) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la dua ción de esa garantía. La fecha del comienzo y el plazo por el cual - se asume el riesgo, son datos esenciales porque de ellos puede dependen la existencia del riesgo, o la superposición de contratos o la -- coexistencia de varios contratos, o la garantía del siniestro;

e) El monto de la garantía;

f) La cuota o prima del seguro. Su determinación es esencial; si se omite no habrá contrato;

g) Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente -- por los contratantes.

Generalmente las pólizas se estructuran de dos partes: 1) las - condiciones generales, insertadas usualmente en el reverso del instru_{mento}, impresas, no firmadas: no obstante, obligan a las partes como si lo estuvieran. La aprobación de su texto por la autoridad adminis_{trativa} de control no cambia su naturaleza; 2) las condiciones parti_{culares}, incluidas generalmente en el anverso, que establecen la indi_{vidualización} del asegurado, del riesgo y del interés asegurable; ir_{dican} el valor asegurado y la liquidación de la prima, así como el --

plazo de duración y el comienzo y fin de la garantía.

En cuanto a las formas de las pólizas, diremos que pueden extenderse en tres formas: nominativas, a la orden o al portador (artículo 29 de la L.C.S.).

"La doctrina discute los efectos de la inserción de las cláusulas a la orden y al portador, es decir, si transforman a la póliza en un título de crédito. Dada su naturaleza (reconocimiento de una obligación cuya exigibilidad depende del cumplimiento de diversas cargas por el tomador o el asegurado), la póliza no puede circular como un título de crédito, porque no lo es de un derecho abstracto, sino de un derecho concreto, material, por lo que su titular soporta todas las defensas nacidas del contrato, excepto la falta de pago de la prima si su deuda no resulta de la póliza". (11)

En nuestro derecho no es posible considerar que la póliza de seguro pueda llegar a tener el carácter de título de crédito, tanto porque expresamente es configurada como documento probatorio del contrato que se presupone ya existe (artículo 20 de la L.C.S.), cuanto porque surgen dificultades insuperables en materia de literalidad y autonomía, ya que, por una parte, sus menciones están siempre subordinadas a lo que las partes acuerdan al celebrar el contrato y al introducirle modificaciones, y por otra parte, los derechos de los adquirentes sucesivos, en los casos de circulación, no se miden ni derivan del contenido de tal documento, sino que están sujetos al convenio con el asegurador. (12)

El artículo 19 de la L.C.S. establece de forma imperativa que el contrato de seguro constará por escrito sólo para fines de prueba.

(11) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 39.

(12) Ruiz Rueda, Luis. ob.cit. P.p. 112 y 113.

El artículo 20 en su fracción I, impone al asegurador el deber de expedir para el contratante del seguro, una póliza firmada exclusivamente por el asegurador, en que consten los derechos y obligaciones de las partes. Es por tanto, un documento de los denominados por la doctrina declarativos y además del tipo de los llamados testimoniales porque representa una declaración de verdad y no una declaración de voluntad. El declarante, que es el asegurador, busca tan sólo representar el estado de las cosas, como lo ordena el artículo 20 de la L.C.S., es decir, hace constar la existencia y el tenor de un previo contrato de seguro y no busca el fin jurídico dirigido a modificar la situación actual, mediante un negocio jurídico al que se dá vida. (13)

Dada su característica de contrato de duración, pendiente de vigencia, las partes pueden necesitar actualizar los elementos del contrato (por ejemplo, la suma asegurada, riesgo, interés asegurable, etc) Es usual que estas modificaciones (denominadas endosos por la práctica) se inserten en la misma póliza.

Nada impide que la modificación se instrumente por separado, incluso una mera carta del asegurador aceptando la modificación.

3.- Obligaciones del asegurado.

Además de la obligación de pagar la prima, el asegurado asume -- otras obligaciones y cargas, cuyo número depende de la naturaleza del riesgo asumido.

Algunas de estas obligaciones y cargas las impone la ley, y otras los contratos por convención de las partes.

Por su contenido se dividen en obligaciones y cargas de información y conductas:

(13) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.113.

a) Las informaciones se refieren a circunstancias que son importantes para que el asegurador aprecie el estado del riesgo al momento de celebrar el contrato y durante su vigencia, en especial las circunstancias importantes o agravantes, la producción del siniestro, la transferencia del interés, la celebración de otros seguros, los daños sufridos, etc.;

b) Las cargas referentes a la conducta del tomador o del asegurado se traducen en un hacer, un no hacer o ambos simultáneamente: V.G. la prohibición de variar el estado del riesgo.

A) Obligación de pagar la prima.- La principal obligación del asegurado es la de pagar las primas pactadas. Nada presenta de peculiar en los seguros de responsabilidad.

"La prima es el precio del seguro, contraprestación del asegurado por la garantía del asegurador de pagar si ocurre el siniestro en las condiciones del contrato". (14)

Deudor de la prima lo es el tomador del seguro (artículo 31 de la L.C.S.) o el tercero por cuya cuenta se contrata (artículo 32 de la L.C.S.).

El asegurador en el seguro de daños no puede rehusar el pago ofrecido por un tercero, salvo que medie oposición del asegurado, y aun así tampoco podrá rehusar el pago, si el tercero puede ser perjudicado por el rechazo (V.G., acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, etc.), lo anteriormente expresado se encuentra regulado por el artículo 42 de la L.C.S.

La prima se debe desde la celebración del contrato. "Por razones y necesidades técnicas que son obvias, la prima debe vencer por adelantado al iniciarse cada período de seguro pero no es éste un re-

(14) Halperin, Isaac.- ob.cit. P.52.

quisito esencial técnicamente y aun hay seguros en que la prima vence al finalizar el período o por lo menos entonces se ajusta, de manera que aunque sea parcialmente, se paga al final y no al principio de cada período. Por ello, la L.C.S. establece como norma general que la prima vence al iniciarse el período de seguro (artículo 36) y tratándose de la inicial, al perfeccionarse el contrato (artículo 34), pero se admite el pacto en contrario, es decir, el otorgamiento al asegurado de plazos para su pago". (15)

La mora es automática. Sus efectos son la no garantía del riesgo, con distintas consecuencias para el contrato según las cláusulas.

La L.C.S. establece un régimen especial de las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de la prima contenida en los artículos 37 y 41 y en los artículos 180 y 182.

La ley concede un plazo de gracia -treinta días- para el pago de la prima después de su vencimiento y si dentro de él no se efectúa, el contrato se resuelve automáticamente. La mora produce la extinción del contrato al realizarse la condición resolutoria legal: la falta de pago de la prima dentro de los treinta días después de su vencimiento. La resolución no opera retroactivamente por el carácter de contrato de ejecución continua o sucesivo que tiene el seguro. (16)

B) Obligación de declarar el riesgo y sus variaciones.- En segundo lugar el asegurado debe declarar el riesgo.

El artículo 8 de la L.C.S. obliga al asegurado "a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que

(15) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 139 y 140.

(16) Idem. P.143.

pueden influir en las condiciones convenidas tales como los conozca o debe conocer en el momento de la celebración del contrato". Esta obligación que se impone en todos los tipos de seguro, no suscita problemas particulares en los seguros de responsabilidad.

Los hechos y circunstancias importantes para la apreciación del riesgo, pueden dividirse en dos: 1) aquellos que influyen en la determinación del tipo de prima y 2) los que no influyen en ella, pero sí en otras condiciones del contrato.

Como lo hemos expresado al tratar de las reticencias, nuestra Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 47 hace de la omisión o de la inexactitud en la declaración, una causa de rescisión unilateral del contrato.

El riesgo puede variar porque disminuya o aumente su gravedad. La disminución no implica generalmente consecuencias para el contrato, pues no lesiona los intereses de la empresa aseguradora y sólo en el caso que considera el artículo 43 de la L.C.S. tiene como efecto la reducción de la prima correspondiente a los períodos de seguro futuros y excepcionalmente a la prima no devengada correspondiente al período de seguro en curso, mediante acuerdo de las partes.

El aumento en la gravedad del riesgo trae aparejada una profunda modificación de las condiciones del contrato, por las consecuencias que ello puede suponer para la mutualidad, es decir, para la distribución o compensación de los riesgos, razón por la cual no podría obligarse al asegurador a continuar garantizando un riesgo de características diversas el originalmente aceptado. Resulta entonces indispensable adaptar el contrato o rescindirlo. En esto radica la razón de ser del deber que impone la ley al asegurado de informar a la empresa aseguradora de toda agravación esencial del riesgo.

Hay agravación del riesgo cuando después de la celebración del

contrato sobreviene un cambio de las circunstancias que debieron declararse conforme a lo dispuesto en los artículos 8, 9 y 10 de la L.C.S., siempre que tal cambio determine un aumento en la probabilidad de que se realice el evento dañoso o en la magnitud de las consecuencias que puede tener esa realización, o sea en la intensidad del riesgo.

El artículo 52 de la L.C.S. dispone lo siguiente: "el asegurado deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca. Si el asegurado omitiere el aviso, o si él provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo".

La L.C.S. en su artículo 53 define lo que debe entenderse por --agravación esencial y que grado de conocimiento debe tener el asegurado para que exista su obligación: "que la agravación es esencial --cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un --riesgo, de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación --análoga"; "que el asegurado conoce o debe conocer toda agravación que emane de actos u omisiones de sus inquilinos, cónyuge, descendientes o cualquiera otra persona que con el consentimiento del asegurado, ha bite el edificio o tenga en su poder el mueble que fuere materia del seguro".

Respecto de las sanciones a la omisión y reticencia en la denuncia del riesgo y sus variaciones nos remitimos a lo expresado anteriormente, al tratar de las reticencias.

(C) Carga de mantener el estado del riesgo. Por estado del riesgo se entiende: "el conjunto de las circunstancias de hecho, subsis-

tentes en un determinado momento histórico, considerado en relación con probabilidad de que, dado ese conjunto de hecho, se produzca el siniestro". (17)

Sólo forman parte del estado del riesgo las circunstancias que se dicen influyentes sobre el riesgo, y que son las que según la experiencia común tienen cierta influencia sobre las probabilidades de que ocurra el siniestro.

El estado del riesgo está sujeto a modificaciones previsibles e imprevisibles. El asegurador debe asumir las consecuencias previsibles aun cuando agraven el riesgo.

Más cuando las modificaciones son imprevisibles el asegurador debe ser amparado porque destruyen los presupuestos de la fijación de la prima y la clasificación del riesgo, que son fundamentos del contrato. De ahí se derivan dos cargas para el asegurado: a) la de mantener el estado del riesgo, es decir, no alterarlo por un acto suyo, y b) la de informar al asegurador respecto de toda alteración del estado del riesgo (a ésta última obligación ya hemos hecho referencia).

"Esta carga impone una prohibición general. Es permanente (dura por todo el tiempo del seguro). Comienza con la iniciación formal del contrato (antes, existe el deber de informar). Si existe pluralidad de asegurados, pesa sobre todos, y la violación por parte de uno perjudica a los demás". (18)

La alteración del estado del riesgo puede derivar de una acción o de una omisión. Puede derivar de un acto del tomador o por la acción de un tercero (no permitida ni consentida), de hechos naturales,

(17) Viterbo, Camilo.- El Seguro de la Responsabilidad Civil. Edit. Depalma. Buenos Aires. 1944. P. 17.

(18) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 57.

etc. Esto es, existirá cuando sobreviene a la celebración del contrato un cambio que aumenta la probabilidad o intensidad del riesgo asumido.

Nuestra L.C.S. en su artículo 52 distingue entre agravación provocada por el asegurado (subjetiva) y la ajena a él (objetiva).

El artículo 54 se refiere a la agravación subjetiva que puede resultar de actos positivos del asegurado. El artículo 55 de la L.C.S. se refiere a la omisión de alguna actividad tendiente a atenuar el riesgo y al cual se hubiere comprometido el asegurado.

El artículo 60 de la misma ley nos indica que la agravación subjetiva puede ser o no dolosa o de mala fe.

La ley sanciona la variación del estado del riesgo de la forma siguiente:

a) Cuando es resultado de actos u omisiones del asegurado (subjetiva), independientemente de que sea o no de mala fe o dolosa, constituye (lo mismo que la omisión de la denuncia de la agravación dentro de las veinticuatro horas de conocida) una causa de cesación ipso jure de las obligaciones del asegurador (artículo 52 de la L.C.S.);

b) Cuando la agravación subjetiva es dolosa o de mala fe, la consecuencia es la misma, es decir, la resolución legal del contrato, sin embargo, en caso de que se hubieren adelantado primas correspondientes a períodos futuros de seguro, las perderá el asegurado. (artículo 60 de la L.C.S.);

c) Cuando la agravación resulte del incumplimiento de la obligación de realizar determinadas actividades tendientes a atenuar el riesgo, aunque se estipule que ese incumplimiento liberará al asegurador de pagar el siniestro, esa liberación estará condicionada a que haya una relación de causalidad entre el incumplimiento y el siniestro (artículo 54 y 55 de la L.C.S.)

d) La resolución a que se refiere el artículo 52, no se produce en los casos que se citan a continuación:

I.- Cuando la omisión de la denuncia de la agravación se deba a caso fortuito o a fuerza mayor (artículo 76 de la L.C.S.).

II.- Cuando la agravación se provoca para salvaguardar los intereses del asegurador o para cumplir un deber de humanidad (artículo 58 fracc. II).

En caso que la agravación sea objetiva, es decir, cuando se produce por causas ajenas a la voluntad del asegurado y ésta dá el aviso correspondiente dentro de las veinticuatro horas de haberla conocido; las consecuencias son las relativas al derecho del asegurador de rescindir el contrato con preaviso de quince días, derecho que puede renunciarse expresa y tácitamente (artículo 58 fracc. III de la L.C.S.).

El artículo 56 dispone que cuando la empresa de seguros rescinda el contrato por agravación del riesgo, su responsabilidad terminará quince días después de haberlo comunicado al asegurado.

Ambas disposiciones se refieren a la agravación resultante de causas ajenas a la voluntad del asegurado y no al caso de agravación provocada, porque éste provoca la rescisión automática del contrato.

Este mismo sistema se aplica al caso de agravación de las circunstancias que debieran modificar el riesgo, pero que no lo modifican, circunstancias que se deban a algún hecho del asegurado (artículo 63 y 64 de la L.C.S.). Este caso puede considerarse entre los de agravación subjetiva, pero no se rige por las disposiciones del artículo 52, sino por las especiales que reproducen el régimen de la agravación por causas ajenas al asegurado.

Independientemente de que se trate de agravación subjetiva o

agravación objetiva y siempre que no sea de mala fe o dolosa, es obvio que el contrato puede mantenerse en vigor si el asegurador fija una prima mayor que el asegurado convenga en cubrir. (19)

En relación al estado del riesgo referido al seguro contra la responsabilidad civil, debe tenerse en cuenta que el riesgo cambia y se transforma (V.G., un automóvil, por el uso o por el manejo por el conductor, agotado después de una jornada de trabajo, que no puede aplicar una atención o aptitud de reacción igual, que el conducir des cansado), y el asegurador conoce y prevé estos cambios al momento de contratar; por lo que en esta clase de seguro, la norma de mantener el estado del riesgo se entiende en el sentido de que no deben producirse variaciones anormales, no genéricamente previsibles al momento de celebrar el contrato, sean acciones u omisiones (V.G. en materia de responsabilidad por automotores, utilización de un turbocompresor que aumenta la potencia del motor; negligencia anormal en el cuidado del estado mecánico del sistema de frenos).

La circunstancia de que este seguro cubra los actos culposos del asegurado y sus dependientes, no afecta las reglas relativas a la agravación del riesgo, porque de lo contrario el asegurador carecería de toda base para determinar el riesgo y fijar la prima. Puede ocurrir que el hecho agravado provoque el siniestro; entonces estarán en conflicto las normas de uno y otro; se resolverá recurriendo a los conceptos de estado del riesgo y de siniestro. Es característica esencial del estado del riesgo su perdurabilidad, sin provocar necesariamente el siniestro. Si la causa que provocó el siniestro pertenecía al estado del riesgo y surge a consecuencia de una agravación de

(19) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 131, 132.

este estado por hecho del asegurado, el asegurador no responde. (20)

D) Carga de informar el acaecimiento del siniestro.- Desde el momento en que se realice el perjuicio previsto en el contrato, pesan sobre el asegurado una serie de obligaciones.

Debe ante todo poner la realización del siniestro en conocimiento del asegurador. Aunque esta obligación no es característica del seguro de responsabilidad, conviene subrayarla, pues los problemas que suscita se plantean muy a menudo en este dominio. (21)

Esta carga, de informar respecto del acaecimiento del siniestro, tiene por objeto poner al asegurador en condiciones de controlar las circunstancias en que se produjo para determinar si coincide con la garantía asumida.

El artículo 66 de la L.C.S. dispone, que tan pronto como el asegurado o el beneficiario en su caso, tengan conocimiento de la realización del siniestro...deberán ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora.

Salvo disposición en contrario de la presente ley, el asegurado o el beneficiario gozarán de un plazo máximo de cinco días para el aviso, que deberá ser escrito si en el contrato no se estipula otra cosa.

Referido concretamente al seguro contra la responsabilidad civil el artículo 150 de la L.C.S. dispone lo siguiente: "el aviso sobre la realización del hecho que importe responsabilidad deberá darse tan pronto como se exija la indemnización al asegurado. En caso de juicio civil o penal, el asegurado proporcionará a la empresa aseguradora todos los datos y pruebas necesarias para la defensa".

(21) Mazeaud, Henri.- Compendio del Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual. Traducc. de Carlos Valencia Estrada. Edit. Colmex. México 1945. T. II. P.570.

Vemos que la denuncia del siniestro debe hacerse dentro de un plazo muy breve, que en ocasiones se reduce a horas y por ello frecuentemente resulta ser incompleta en cuanto a los detalles relativos a sus causas, magnitud, etc., que el asegurador debe conocer no sólo para precisar las circunstancias en que el siniestro se haya producido, sino también para determinar sus consecuencias. El artículo 69 de la L.C.S. establece el deber de información complementaria, en los términos siguientes: "La empresa aseguradora tendrá el derecho de exigir del asegurado o beneficiario toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro y por los cuales pueden determinar las circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo".

La carga de informar el siniestro debe ajustarse a las modalidades del seguro contra la responsabilidad civil y a la noción de siniestro, en él debe distinguirse:

a) La denuncia del hecho del cual nace eventualmente la responsabilidad, que debe hacerse dentro del quinto día y con cumplimiento de algunas formalidades complementarias, según la especie de responsabilidad de que se trate.

b) La denuncia del siniestro que es la reclamación o promoción de la demanda, con comunicación al asegurador de todos los documentos que se acompañan con la reclamación o demanda, hecho en tiempo hábil para que el asegurador pueda asumir la dirección del proceso. (22)

Una cláusula del contrato puede obligar al asegurado a dar aviso del siniestro a personas distintas del asegurador, especialmente a las autoridades. (23)

(22) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 88.

(23) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T.II. P. 571.

Las consecuencias del incumplimiento de estos deberes del titular de la prestación, constituyen un sistema uniforme, como lo evidencia un examen de las disposiciones correspondientes.

El artículo 66 limita la garantía del asegurador a los daños ocasionados por el siniestro y excluye aquellos que sean consecuencia de la falta de denuncia o de su demora; si se incurre en la omisión sin culpa, las únicas consecuencias son que el asegurador pueda reducir su prestación a lo que hubiera importado de haberse denunciado oportunamente el siniestro. Corresponde al titular del derecho a la prestación, la carga de la prueba de que no hubo culpa o mala fe en su omisión (artículo 75 de la L.C.S.).

El artículo 68 establece una sanción para la falta de denuncia inmediata del siniestro, si se incurre en la omisión con la intención de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro. El incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 66, producirá la sanción del 68, excepto cuando: a) se pruebe la inculpabilidad del titular del derecho a la prestación; b) cuando la omisión haya sido ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor y c) cuando la omisión obedezca a culpa del asegurador (artículo 73 de la L.C.S.). En todo caso, no está obligado el asegurador a probar la intención dolosa del titular del derecho a la prestación, sino que a éste último corresponde probar que no hubo tal intención. (24)

El artículo 70 de la L.C.S. dispone lo siguiente: "las obligaciones de la empresa quedarán extinguidas si demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluyan o puedan restringir dichas obligaciones. Lo mismo se

(24) Ruiz Rueda, Luis.- ob.cit. P.p. 154 y 155.

observará en caso de que, con igual propósito, no le remitan en tiempo la documentación de que trata el artículo anterior".

Vemos que en ambos casos: el disimular o declarar inexactamente respecto de las circunstancias en que se produjo el siniestro con el fin de hacer incurrir en error al asegurador, o bien, el no remitir en tiempo la documentación a que se refiere el artículo 69, con el mismo propósito, la sanción es idéntica; la pérdida del derecho que pudiera existir al cobro de la prestación del asegurador.

E) Carga de evitar y disminuir los daños. Salvamento.- Consiste en adoptar las medidas que reducen el peligro cuando éste se concrete o amenaza concretarse.

"Comienza desde que el siniestro es inmediatamente inminente, momento en el cual puede calcularse que se producirá y subsiste hasta que aún son posibles los daños". (25)

Respecto del deber de salvamento el artículo 113 de la L.C.S. dispone lo siguiente: "al ocurrir el siniestro el asegurado tendrá la obligación de ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo atenerse a las que ella le indique"

La carga de salvamento en el seguro contra la responsabilidad civil tiene caracteres singulares: se concreta en la dirección del proceso que debe confiar el asegurado al asegurador y éste asumir.

"Una cláusula que siempre se inserta en las pólizas terrestres obliga al asegurado, so pena de caducidad, a dejar en manos del asegurador, si éste lo juzga conveniente, la dirección del proceso promovido por la víctima. Si es cierto que el asegurador no está obligado a defender al asegurado judicialmente, a menudo tiene el mayor interés

(25) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 62.

en hacerlo, porque del fallo pronunciado entre el asegurado y la víctima habrá de desprenderse la obligación del asegurador, cuya obligación surge desde el momento en que el asegurado esté obligado a reparar. Es por consiguiente, en absoluto, legítimo que el asegurador se reserve la dirección del juicio que la víctima promueve contra el asegurado. La cláusula, en principio es válida.

La cláusula no puede llegar, sin embargo, hasta privar al asegurado de derechos personales que no puedan ser objeto de convenciones privadas. La cláusula no puede arrebatarse al asegurado el derecho de dirigir el proceso penal que se intente contra él. No sólo se encuentra comprometido en tal caso un interés pecuniarío, sino el más elevado interés moral. Cualquier condena penal, aun por delitos de imprudencia, entraña algún menoscabo y a menudo además la privación de la libertad. Todo lo cual escapa al dominio de las convenciones, porque a ello se opone el orden público. El acusado tiene que seguir siendo el único amo de su defensa, y poderla dirigir como mejor le parezca. Una cláusula que comprometa al asegurado a dejar en manos del asegurador la dirección de cualquier juicio, aunque válida en principio, es por el contrario evidentemente nula tratándose del proceso penal, y debe restringirse a la dirección del juicio civil". (26)

Los principales deberes del asegurado relacionados con este cargo son:

a) Prohibición de celebrar transacción por el asegurado sin consentimiento del asegurador, aunque el monto reclamado o que se reconozca exceda de la suma asegurada. Si existen varios aseguradores se requerirá el consentimiento de todos ellos. Si el asegurador resiste

(26) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T. II. P. 572.

la transacción sin fundamento razonable, en el caso de que la sentencia condene el pago de un monto mayor al de la suma asegurada, será responsable por la totalidad.

"De la misma manera que puede obligar al asegurado a comunicarle todos los documentos importantes, puede también el asegurador terrestre, para conservar la dirección del juicio, reservarse el derecho de transigir con la víctima y nada se opone a la validez de esa cláusula. La transacción que celebre el asegurado, a pesar de la cláusula que la prohíbe, no puede oponerse el asegurador". (27)

El fin de esta cláusula es lícito, pues no es otro que el de dejar completamente en manos del asegurador la liquidación del daño. Ni puede decirse que la prohibición de transar incida en el derecho procesal, que es derecho público. La transacción pertenece al derecho sustantivo, y tiene la función de evitar o poner fin al litigio sólo desde un punto de vista práctico; no extingue la relación procesal, lo que representa la mejor prueba de que está fuera del proceso. (28)

Estas cláusulas tienen carácter de carga y no de obligación, como en general todas las que aquí nos ocupan.

No obstante la cláusula puede presentar inconvenientes, ya porque el asegurador pretenda abusar de su derecho de oponerse a una transacción, ya porque el asegurador quiera transigir contra la voluntad del asegurado.

Acontece frecuentemente que la víctima y hasta el Ministerio Público subordinan la investigación penal a la negativa de reconocer una indemnización razonable. En tal caso, para evitar una condena

(27) Mazeaud, Henri. O. ob.cit. T. II. P. 574.

(28) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 178.

privativa de la libertad, al asegurado le interesa en sumo grado -- transigir con la víctima e indemnizarla. Si el asegurador se niega a ello sin motivo legítimo, comete una culpa en contra del asegurado, - quien por tal motivo se ve amenazado de una condena penal. El asegurado tiene entonces el derecho de pedir indemnización de perjuicios - al asegurador.

Evidentemente una transacción celebrada por el solo asegurador - no implica un reconocimiento de responsabilidad de parte del asegurado. No es posible sostener que en virtud de la cláusula de dirección del proceso, el asegurado ha conferido al asegurador mandato para - - transigir y que por tanto la transacción lo obligue. Salvo estipulación expresa, la cláusula de dirección del proceso no puede llegar -- hasta permitir que el asegurador pacte sólo con la víctima y comprometa al asegurado en la parte del perjuicio no amparada por la póliza.

Pero de hecho la transacción celebrada por el solo asegurador no deja de lesionar la situación del asegurado, porque los jueces tienen que suponer que el asegurador ha pagado no sin razones serias. Por - eso algunas pólizas prohíben al asegurador celebrar cualquier transac_ción sin consentimiento del asegurado. (29)

Respecto de esta prohibición de celebrar transacción por el asegurado, el artículo 148 de nuestra L.C.S. dispone que: "ningún reconocimiento de adeudo, transacción o cualquier otro acto jurídico de naturaleza semejante, hecho o concertado sin el consentimiento de la -- empresa aseguradora, le será oponible...".

b) Prohibición de reconocer la propia responsabilidad (artículo - 148 de la L.C.S.), porque importaría una agravación del siniestro, --

(29) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T. II. P. 575.

excepto cuando sea con motivo de interrogación judicial, sobre hechos de los cuales derive su responsabilidad, porque en este caso el asegurado tiene la obligación de decir la verdad.

"Otra cláusula insertan igualmente los aseguradores terrestres con el propósito de impedir que el asegurado los comprometa para con la víctima, la que prohíbe al asegurado reconocer su responsabilidad. De ordinario se redacta en los siguientes términos: el asegurador -- queda exonerado para con la víctima y sus causahabientes". (30)

El artículo 148 de la L.C.S. dispone lo siguiente: "ningún reconocimiento de adeudo, transacción o cualquier otro acto jurídico de naturaleza semejante, hecho o concertado sin el consentimiento de la empresa aseguradora, le será oponible. La confesión de la materialidad de un hecho no puede ser asimilada al reconocimiento de una responsabilidad".

De lo estipulado por el artículo anteriormente transcrito, se desprende que por una parte, permite estipular que no puede oponerse al asegurador un reconocimiento de responsabilidad y define en qué consiste éste. Por otra parte guarda el más completo silencio acerca de la cláusula que establezca la caducidad en caso de reconocimiento de responsabilidad, de suerte que el problema de la validez o de la nulidad de tal cláusula queda en pie. La cláusula en virtud de la cual el asegurador estipule que no puede oponérsele ningún reconocimiento de responsabilidad, al igual que la cláusula en igual sentido relativa a la transacción, es lícita. Es normal que el asegurado no pueda, mediante su propia confesión, comprometer al asegurador para consigo mismo o para con la víctima. Cuando el asegurado pretenda demostrar en contra del asegurador que su responsabilidad se encuentra com

(30) Mazeaud, Henri.- ob.cit. T.II. P. 575.

prometida, tiene que aportar pruebas distintas del propio reconocimiento del asegurado. Y la validez de semejante cláusula es la que el citado artículo 148 reconoce en términos expresos.

4.- Obligaciones del asegurador.

La empresa aseguradora sólo asume obligaciones jurídicas; no asume cargas. La obligación de indemnizar le incumbe en ejecución del contrato, y no por incumplimiento de éste.

Las más relevantes obligaciones que corresponden a la empresa aseguradora son a saber:

a) Obligación de indemnizar al suceder el evento previsto conforme el daño concreto sufrido, que en el caso del seguro contra la responsabilidad civil se traduce en el menoscabo que se opera en el patrimonio de aquel que se encuentra obligado a reparar el daño causado a otro, si ese evento se produce en las condiciones previstas por la ley y por el contrato.

"Es la eventual que se conoce con el nombre de 'asunción del riesgo', designación admisible en sentido figurativo, porque en la realidad no existe traslado del riesgo, el cual subsiste en el asegurado".(31)

b) Obligación de prepararse técnica y económicamente para afrontar la responsabilidad que nazca del contrato.

"Se cuestiona porque el asegurado no tiene una acción para hacer la cumplir. Se afirma que esta capacitación es una obligación hacia el Estado, que autoriza a contratar seguros y el único que puede hacer la cumplir y sancionar su inobservancia". (32)

(31) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 65.

(32) Idem.

Una vez que se ha producido el siniestro, la empresa aseguradora tiene la obligación de indemnizar el daño asegurado.

El concepto de daño asegurado resulta de los conceptos de interés y del riesgo que soporta la empresa aseguradora. De ahí que pueda definirse como el perjuicio o destrucción del interés por el siniestro, en la medida asumida por el asegurador.

El alcance de la obligación de indemnizar se determina por la clase de seguro, la medida del daño efectivamente sufrido y el monto asegurado.

El principio general para el pago de las indemnizaciones está contenido en el artículo 91 de la L.C.S., sin embargo, este artículo de aplicación general para todos los seguros contra daños, no tiene aplicación para el seguro contra la responsabilidad civil, pues en el caso de este último, las indemnizaciones resultan de lo dispuesto en las leyes que han originado al seguro contra la responsabilidad civil, como lo son entre otras, la Ley de Vías Generales de Comunicación y la Ley Federal del Trabajo.

Hacemos excepción por lo que se refiere a la póliza del seguro de automóvil, caso en el cual tiene aplicabilidad lo dispuesto por los artículos contenidos en el capítulo V del título primero, Libro IV del Código Civil, los cuales contemplan las teorías de las responsabilidades objetiva y subjetiva, limitándose en este caso, las indemnizaciones a los casos en los cuales no exista culpa inexcusable de la víctima.

Por lo que se refiere a las demás reglas, relativas al valor de las cosas aseguradas, la sumas máximas correspondientes a cada riesgo particular, etc., propias de los seguros de daños, relativos a cosas concretas, no tiene aplicación en el seguro contra la responsabilidad civil, pues en el caso de este último, dichas indemnizaciones están -

fijadas de forma apriorística en los cuerpos legales, independientemente del contrato celebrado y aplicables de manera general.

El artículo 145 de la L.C.S. estipula lo siguiente: "en el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro".

De lo anteriormente transcrito se desprende que conforme al citado artículo, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero, en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido, la ley regula la forma en que la empresa aseguradora ha de mantener indemne al asegurado.

El artículo 146 de la L.C.S. establece que: "los gastos que resulten de los procedimientos seguidos contra el asegurado estarán a cargo de la empresa, salvo convenio en contrario".

Se entiende de lo estipulado por el artículo 146 de la L.C.S. -- que las costas las debe, la empresa aseguradora en la medida de la -- indemnización que soporta.

Algunos autores sostienen que constituye una obligación del asegurador para con el asegurado, el asumir la defensa de este último y tomar a su cargo la dirección del proceso.

En opinión de Camilo Viterbo se trata de una cuestión de interpretación de las cláusulas de la póliza y señala que dirigir el litigio no es una obligación del asegurador y sí, un derecho. (33)

Si en el contrato no se incluye una cláusula explícita que con carácter singular imponga al asegurador la obligación de dirigir la litis, se debe sostener que tal obligación no existe.

(33) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 188.

El artículo 150 de la L.C.S. dispone que "en caso de juicio civil o penal, el asegurado proporcionará a la empresa aseguradora todos los datos y pruebas necesarios para la defensa". De ésto se desprende que para nuestra legislación la dirección del proceso por la empresa aseguradora, es para ésta un derecho y no una obligación.

Se comprende que en caso de asumir la dirección del proceso, una vez asumido el mandato, el asegurador tiene la obligación de no renunciarle, y en caso de que el mandato esté conferido a un dependiente -suyo, de impedir que éste haga renuncia en condiciones tales que ocasionen un daño al mandante. El asegurador es también responsable - cuando por no haber cumplido con las obligaciones de diligencia que -incumben al mandatario, haya agravado el daño de tal modo que, superando la cantidad máxima, venga a recaer sobre el asegurado. Es menester para ello que haya habido culpa por parte del asegurador o de sus dependientes, pues el sólo hecho de aceptar el mandato no le hace responsable más allá de la cantidad máxima de la póliza. Pero si la dirección de la litis no es una obligación para el asegurador, no lo es tampoco en el asegurado dejarle la dirección. (34)

Ocupémonos ahora del problema relativo al influjo de la sentencia pronunciada entre el tercero víctima del daño y el asegurado, referido a las relaciones entre éste último y el asegurador.

Las principales soluciones representadas en la doctrina son tres. Conforme a la primera, que es tradicional, la sentencia no tendría eficacia frente al asegurador que es un tercero.

Los autores que se adhieren a la segunda, sostienen que la sentencia tiene plena eficacia también frente al asegurador.

(34) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 189.

Una tercera postura es la sostenida por Liebman. Según este autor, la sentencia tendría el efecto de invertir la carga de la prueba: correspondería al asegurador demostrar que se trata de una sentencia injusta. (35)

Estas tres soluciones pertenecen más a la teoría general del proceso que al tema especial del seguro contra la responsabilidad civil. Por tal motivo habremos de limitarnos a referir brevemente, la esencia de las varias teorías sostenidas por los procesalistas y a las cuales tenemos acceso mediante la obra del autor italiano Camilo Viterbo.

En primer lugar ocupémonos de la solución tradicional. "Chiovenda la ha formulado así para la fianza: la sentencia que rechaza la acción del acreedor contra el deudor principal, excluye la acción contra el fiador, en tanto que el acreedor no puede fundarse en la sentencia condenatoria del deudor para acciones contra el fiador, lo que significa que en el caso de seguro contra la responsabilidad civil, la sentencia que repele la acción del tercero perjudicado, excluye la acción contra el asegurador. A su vez el asegurado no puede fundarse en la sentencia que lo condena para accionar contra el asegurador, pues esa sentencia tiene valor solamente entre asegurado y tercero, y no implica que la relación entre asegurado y asegurador tenga que examinarse de nuevo." (36)

La segunda teoría llega a una conclusión opuesta.

"Está representada por Carnelutti, y recientemente ha sido defendida por Allorio. Con arreglo a esta teoría, la cosa juzgada afectante al asegurado y al tercero, despliega una eficacia refleja frente a

(35) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 191.

(36) Idem. P. 192.

al asegurador en el sentido de que la relación entre asegurador y asegurado queda confirmada en lo que se refiere a la existencia y a la magnitud del siniestro por la sentencia pronunciada en ausencia del asegurador". (37)

"Según la teoría de Liebman, la sentencia entre asegurado y tercero, es eficaz también respecto al asegurador, pero éste, en su calidad de tercero, puede si resulta perjudicado, rechazar los efectos demostrando la injusticia del fallo, en la práctica, eso significa la inversión de la prueba". (38)

Pero la cuestión de gran importancia doctrinal de si la sentencia entre asegurado y tercero tiene o no eficacia frente al asegurador, ofrece para nuestro tema escaso interés práctico. Regularmente el asegurador asume la obligación de acatar el fallo, implícita en su obligación de indemnizar los daños causados.

De lo antes expuesto podemos deducir que al tener plena eficacia frente al asegurador, la sentencia pronunciada entre asegurado y tercero, los gastos de la litis deberán ser reembolsados por el asegurador al asegurado y que lo deberán ser más allá de la cantidad máxima de la póliza. En este caso se trataría de gastos de salvamento.

En conclusión, podemos decir que las obligaciones del asegurador derivadas de su obligación principal de indemnizar, son: a) cumplimiento de la sentencia judicial en la parte a su cargo, en los términos procesales; b) entrega de los fondos para cumplir con la transacción que se celebre; c) reembolsar al asegurado proporcionalmente, en el caso de que éste indemnice a la víctima del daño; d) el pago de los

(37) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 192.

(38) Idem. P. 193.

gastos y costas que originen los procesos seguidos en contra del asegurado.

Téngase en cuenta que en esta especie de seguro, en principio, no se aplica la regla proporcional: así ocurre en materia de responsabilidad extracontractual, responsabilidad profesional, etc.; es decir, toda vez que no sea posible determinar el máximo concreto de la responsabilidad del asegurado (que puede darse en ciertos supuestos de depósito, comodato, transporte de mercadería; etc.).

5.- Situación de la víctima del daño.

El artículo 147 de la L.C.S.; se ha ocupado de la situación de la víctima del daño. En la materia marca un paso notable en la socialización del derecho, que en Europa Occidental y algunos países latinoamericanos (Brasil V.B.) ha conducido a implantar el seguro obligatorio de la responsabilidad relativa al uso de automóviles que infructuosamente, hasta ahora se ha intentado implantar en nuestro país.

Conforme el artículo 147 de la L.C.S. en el seguro contra la responsabilidad se atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

Esto es, que conforme a los términos empleados el asegurador no debe pagar al asegurado ni entregarle a éste, los fondos para que pague porque la ley da al crédito de la víctima, preferencia sobre el asegurado, esto es -en las relaciones con el asegurador-, se produce una especie de desplazamiento del asegurado en favor de la víctima.

El privilegio así reconocido es muy importante para fijar el alcance del derecho de la víctima, a la indemnización que deberá pagar el asegurador.

En el derecho común, el contrato de seguro contra la responsabi-

lidad debe ser ajeno a la víctima. El tercer perjudicado no ha sido parte en el contrato. La víctima no puede obrar en contra del asegurador sino ejercitando a título de acreedor, la acción del asegurado, deudor suyo; la víctima sólo puede ejercitar la acción oblicua. (39)

Existe no obstante, entre la indemnización que el asegurador debe al asegurado y la que el asegurado debe a la víctima, una estrecha correlación. Sin duda son jurídicamente distintas: una y otra proceden de fuentes diferentes, puesto que la primera nace del contrato de seguro y la segunda del derecho de la víctima lesionada por la culpa delictuosa o contractual del asegurado. Pero no por ello dejan de estar estrechamente vinculadas. El asegurador debe la indemnización estipulada desde que el asegurado esté obligado a indemnizar a la víctima. La indemnización que el asegurador paga al asegurado -- tiene por objeto precisamente la indemnización de la víctima por el asegurado. Por tanto, tenía que parecer extraño que, en caso de insolvencia del asegurado, la víctima no pudiera obtener una reparación integral y se viera obligada a compartir con los demás acreedores la indemnización pagada por el asegurador. "Soluciones inicuas, escribe Vivante, porque toleran que alguien se enriquezca a expensas de quien verdaderamente ha sufrido el perjuicio; peligrosas, porque pueden incitar a siniestros fraudulentos e imprudentes". (40)

Tomando como punto de partida la idea del enriquecimiento injusto, algunos autores conceden a la víctima en contra del asegurador una acción directa basada en el enriquecimiento sin causa. Pero el enriquecimiento de los demás acreedores no es sin causa, puesto que se justifica por el derecho general de prenda de los acreedores.

(39) Mazcaud, Henri.- ob.cit. P. 586.

(40) Idem.

Tampoco podría invocar la víctima una estipulación por otro. El asegurado sólo ha pretendido garantizarse a sí mismo contra las consecuencias de sus propios actos y no ha tenido la intención de asegurar a la víctima.

Al respecto de este problema -el relativo a si el derecho de la víctima a ejercitar acción en contra del asegurador es de naturaleza directa, o bien, acción oblicua existe una gran divergencia-. Por tanto resulta necesario aludir a algunas de las ideas vertidas por los estudiosos del tema de que nos ocupamos y que pretenden justificar la necesidad de una y otra postura.

Entre todos los autores que se han ocupado de este tema, nos informa Camilo Viterbo, es Azzaritti el que más claramente muestra querer utilizar la acción directa del tercero contra el asegurador, para sustraer la indemnización del seguro a las reducciones del concurso, haciéndola llegar íntegra a la víctima del siniestro, a la cual habría sido destinada con espíritu altruísta por el asegurador, según la opinión de este autor.

Azzaritti parte de la premisa de que el asegurador no tiene que pagar a la quiebra del asegurado más de lo que la quiebra paga al tercero. (41)

A la misma conclusión de Azzaritti llega Lordi. Este, aún compartiendo con aquel autor la premisa, o sea que la obligación de pago por parte del asegurador está condicionada a la satisfacción de la víctima, sigue otro camino. Según Lordi sería extensible, por analogía, al seguro contra la responsabilidad civil, la norma dictada por el legislador para el reaseguro, que concede al asegurado un privilegio sobre la indemnización, debida por el reasegurador en caso de quie

(41) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 198.

bra del asegurador. (42)

A igual conclusión llega Angeloni con diversa argumentación, pero partiendo siempre de la misma concepción: que el seguro contra la responsabilidad civil debe ser un seguro a favor de terceros, y si no es tal, debe a toda costa ser considerado así por el jurista en contemplación a los superiores intereses sociales que se querría fuesen tutelados por este contrato. Según Angeloni, en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil tendremos una asunción preventiva por parte del asegurador de las deudas eventuales del asegurado a favor de los terceros indeterminados pero determinables. Se trataría de una asunción acumulativa, porque la obligación del asegurado frente a los terceros no desaparecería por el hecho de sumarla a la del asegurador. (43)

Al respecto de este punto de nuestro tema, Isaac Halperin, uniéndose a las opiniones anteriores, nos dice lo siguiente: "hemos visto en transcurso de la exposición hecha, que la regla *res inter alios* acta ha cedido en su rigidez por la presión de las necesidades de la economía contemporánea, y de las nuevas necesidades sociales surgidas como resultado de estas actividades económicas. Hemos constatado la existencia de una teoría general de la acción directa, que haya en la propia ley diversas y numerosas aplicaciones. El fin perseguido por las partes al contratar, el rol económico del seguro de responsabilidad, el papel social que al mismo corresponde, y su rasgo esencial de contrato resarcitorio, imponen la acción directa como el medio idóneo y adecuado para el logro de esos fines, que son los que legitiman el contrato. Cualquier otro remedio técnico que se proponga o que se

(42) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P.p. 200 y 201.

(43) Idem.- P.p. 201 y 202.

aplique, al desvirtuar la institución o hacer peligrar esos fines perseguidos, no sólo disminuye la utilidad que puede representar la institución del seguro de responsabilidad, sino que suscita fuertes dudas sobre la legitimidad del mismo. Si la denegación de la acción directa y la afirmación de que el contrato es res inter alios acta, llevan como lógica consecuencia que la indemnización debida por el asegurador se incorpore al patrimonio del asegurado, y en él y sobre ella habrá de concurrir la víctima con los demás acreedores del responsable civil, este seguro habrá perdido su carácter resarcitorio, para transformarse en una fuente de lucro para el asegurado". (44)

Contra la opinión de los autores hasta aquí citados, está la sostenida por Ascarelli, con el cual coinciden Graziani y el mismo Viterbo. Según estos autores, la acción directa del tercero contra el asegurador es inejercible fuera de los rigurosos presupuestos que son necesarios para que se pueda ejercer la acción subrogatoria.

Es pretensión de estos autores, que la conclusión anteriormente citada, sólo se aviene a la naturaleza jurídica del seguro contra la responsabilidad civil, que según la opinión de dichos autores no es un seguro a favor de terceros.

Camilo Viterbo nos informa que en el ámbito de la doctrina alemana este problema ha sido poco estudiado, pero que sin embargo, se puede encontrar pasajes en los cuales autores autorizados como lo son Bruck y Hagen, muestran explícitos en afirmar que entre el tercero y el asegurador no hay ningún vínculo de derecho. Se niega también que pueda ejercer una acción declarativa frente al asegurador. (45)

Es importante señalar aquí, que el artículo 53 de la ley france-

(44) Halperin, Isaac.- ob.cit. P. 102.

(45) Viterbo, Camilo.- ob.cit. P. 204.

sa del 13 de julio de 1930, dispone al igual que el artículo 147 de nuestra ley sobre el contrato de seguro, que el derecho a la indemnización corresponde directamente al tercero dañado. Esto en los siguientes términos: "el asegurador no puede pagar a persona distinta del tercero lesionado el todo o parte de la suma que debe, mientras ese tercero no haya sido satisfecho, hasta concurrencia de dicha suma, de las consecuencias pecuniarias del hecho perjudicial que haya provocado la responsabilidad del asegurado". (46)

De lo anteriormente transcrito, que resulta análogo a lo dispuesto por el artículo 147, párrafo primero de nuestra L.C.S., se entiende que, al obligar de esta manera al asegurador a pagar sólo a la víctima la suma que debe, la ley atribuye al tercero perjudicado, que aún no ha sido indemnizado, el crédito del responsable contra el asegurador. Concede a la víctima un derecho propio respecto de la indemnización que debe el asegurador, dispone que la víctima es titular del crédito proveniente del contrato de seguro mediante la realización del riesgo.

Resulta igualmente interesante para ilustrar esta parte de nuestro trabajo, la argumentación hecha por Mazeaud Henri, relativa al fundamento del derecho directo de la víctima con respecto al asegurador, mismas ideas que a continuación me permito transcribir. Nos dice Mazeaud lo siguiente: "puesto que lo consagra el texto del artículo 53, no es necesario justificar jurídicamente el derecho directo. Más no por ello es menos conveniente averiguar el fundamento de ese derecho. Fundamento del que debe desprenderse la naturaleza de la acción directa.

(46) Mazeaud, Henri. O. ob. cit. T. II. P. 587.

¿Se funda el derecho directo en el contrato de seguro y es siempre contractual la acción directa? O por el contrario, ¿se funda el derecho directo en el derecho de la víctima lesionado por la culpa -- del asegurado y la acción directa es ora delictuosa ora contractual -- según que la culpa sea delictuosa o contractual?

A primera vista se siente uno inclinado a responder que el fundamento del derecho directo reside en la ley y que tal derecho abre así el camino a una acción de responsabilidad legal. Pero ello equivale a decir que cualquier acción de responsabilidad se funda en la ley, -- puesto que es siempre la ley la que dá a la víctima acción contra tal o cual persona designada como responsable. La ley interviene en todos los casos; es ella la que proporciona a un contratante una acción contra el otro contratante culpable de no cumplir sus obligaciones; -- es ella la que dá a la víctima de un delito o de un cuasidelito una acción contra el autor de la culpa, contra el responsable por otro, -- contra el guardián de una cosa inanimada o de un animal. De igual manera la ley interviene en este caso para proporcionar a la víctima -- una acción contra el asegurador del responsable. En realidad la ley -- proporciona a cualquier víctima de una culpa contractual o delictuosa dos acciones: una contra el responsable y otra contra el asegurador de éste. La intervención de la ley justifica el derecho de la víctima para obrar; pero no imprime carácter alguno a ese derecho, ni respecto de la una ni respecto de la otra acción.

No se puede por tanto, mediante una prudente retirada al abrigo del legislador, evitar la solución del problema. El fundamento del derecho directo sólo puede residir en el contrato de seguro o en el derecho de la víctima lesionada por la culpa del asegurado. Es preciso escoger entre las dos soluciones.

Ciertamente la acción directa tiene por objeto el cumplimiento --

del contrato de seguro; tiende al cumplimiento de la obligación contractual del asegurador. Pero tiende al margen del contrato, porque el asegurador no se ha comprometido contractualmente a pagar a la víctima, ya que el contrato no contiene ninguna estipulación por otro en favor de la víctima. El derecho directo de la víctima no puede fundarse en el contrato de seguro, porque ese contrato, celebrado entre el asegurador y el asegurado, en provecho exclusivo de ellos, no atribuye a la víctima derecho alguno. Nadie piensa en fundar en el contrato de arrendamiento de servicios la acción que la ley proporciona a la víctima del comisionado contra el comitente. Y la situación que ahora contemplamos es análoga.

El derecho directo sólo puede tener por fundamento el derecho de la víctima lesionado por la culpa del asegurado. En virtud de la ley, la culpa del asegurado proporciona a la víctima acción contra el asegurado y acción contra el asegurador. Esas dos acciones tienen la misma fuente y por ende, la misma naturaleza. Si la culpa del asegurado es contractual, la acción directa de la víctima es contractual; si la culpa del asegurado es delictuosa, la acción directa de la víctima es delictuosa". (47)

Muy distinto del que acabamos de examinar es el problema que indebidamente viene a veces confundido con aquél: si el asegurador tiene el derecho de abonar directamente al tercero el importe de la indemnización.

"Las leyes alemana y austríaca tiene disposiciones explícitas -- que acuerdan este derecho al asegurador y sin embargo los autores alemanes y austríacos, como ya se ha dicho, no parecen dudar respecto a

(47) Mazeaud, Henri, - ob.cit. T. II P.p. 587, 588, 589.

que no hay acción del tercero contra el asegurador". (48)

No creo que haya necesidad de una especial disposición de ley para admitir que el asegurador pueda indemnizar directamente al tercero lesionado, prescindiendo también de toda cláusula particular de la póliza.

Este derecho encaja entre aquellos que corresponden a cualquier persona conforme a los artículos 2065, 2066, 2067 y 2068 del Código Civil, en los cuales se dispone que el pago puede ser hecho por un tercero que tenga o no interés jurídico en el cumplimiento de la obligación, con consentimiento del deudor o sin él, y aún ignorándolo el deudor. Ahora bien, cuando el asegurador paga al tercero, no es ciertamente para sustituirle en sus derechos contra el asegurado, pues si así fue se, dicho asegurador habría de reclamar el pago de una deuda de la cual él mismo es garante como consecuencia del contrato de seguro contra la responsabilidad civil. Ni podría reclamarlo, porque afectando el crédito y la deuda al mismo sujeto, quedarían extinguidos en virtud de la compensación.

Más bien se debe admitir en el terreno teórico, pues en la práctica no ocurre que el tercero tenga el derecho de rechazar la indemnización que le sea ofrecida por el asegurador, sin incurrir por eso en mora aceptante. Ya se comprende que esto es cuando el asegurador actúa sin el consentimiento del asegurado.

Para el caso de pago directo hecho al tercero, el asegurado es responsable, mientras no haya notificado el asegurado, en la hipótesis de que el asegurado pague por segunda vez y la insolvencia del tercero haga imposible la repetición del segundo pago. Responde asimismo si con el pago directo ha hecho imposible al asegurado obtener una compensación con un crédito líquido que ostentase contra el tercero.

CONCLUSIONES

Primera.- Podemos afirmar que los pueblos de la antigüedad y la edad media, si bien tenían una idea vaga de lo que la previsión es, no conocieron la institución del seguro cuyos fundamentos radican en conocimientos técnicos y científicos propios de una época más reciente.

Segunda.- El contrato de seguro, es una institución jurídica que nace a mediados del siglo XIV en Génova Italia, siendo la modalidad del seguro marítimo la primera en aparecer.

Tercera.- Son circunstancias que explican el nacimiento del seguro en un lugar y época determinadas: el incremento de la riqueza mobiliaria y de la actividad mercantil. Son fundamentos de su ulterior desarrollo: la aparición, utilización y perfeccionamiento de elementos técnicos y científicos, primordialmente matemáticos.

Cuarta.- El seguro contra la responsabilidad civil surge en Francia a principios del siglo XIX, motivado por la nueva dimensión que en esa época alcanzó la institución jurídica de la responsabilidad civil, siendo la primera modalidad, de esta especie de seguro, que surge, la referida a los vehículos de transporte tirados por caballos.

Quinta.- Si bien es cierto que la idea de responsabilidad ya existía en el derecho romano, también lo es que ésta no llegó a diferenciarse de la idea de culpa, subsistiendo en la indemnización del carácter de pena.

Sexta.- La institución jurídica de la responsabilidad civil, tal y como la conocemos en la actualidad, es una creación de la doctrina y la jurisprudencia francesas, y es en el Código de Napoleón donde por primera vez se le configura en su alcance y sentido actuales.

Séptima.- En el derecho mexicano, tanto el seguro como la responsabilidad civil son instituciones jurídicas que nos fueron transmitidas por España, ésto en virtud de los nexos históricos, económicos y jurídicos que nos enlazan con ese país europeo.

Octava.- En materia de responsabilidad civil, nuestro Código Civil vigente adopta un sistema de dualidad de principios, siendo regida -- esta institución, tanto en base de la teoría subjetiva o de la culpa, como por la teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado.

Novena.- El surgimiento de la responsabilidad civil como una fuente autónoma de obligaciones determinó la creación de una nueva especie de seguro, la del seguro contra la responsabilidad civil.

Décima.- El seguro contra la responsabilidad civil es un seguro de daños, ya que el gravámen que para un patrimonio representa el estar comprometida la responsabilidad de su titular, es un daño.

Décima Primera.- La nota característica que distingue al seguro contra la responsabilidad civil de los demás seguros de daños, radica en la naturaleza del riesgo que ampara, pues en tanto en los otros seguros de daños el riesgo es natural, en el seguro contra la responsabilidad civiles legal.

Décima Segunda.- El riesgo en el seguro contra responsabilidad civil, consiste en la responsabilidad civil en todos los casos en que ésta resulta comprometida por la conducta culposa del tomador o la -- conducta dolosa o culposa de los dependientes y de las personas por las cuales es civilmente responsable, sea por comisión u omisión, delictual o contractual.

Décima Tercera.- El uso del seguro contra la responsabilidad civil reporta grandes beneficios, ya que introduce un factor de seguri-

dad en las relaciones sociales, al proporcionar una solución a la problemática que representa el resultar comprometida la propia responsabilidad, en razón de aquellos hechos dañosos que obligan a indemnizar a las víctimas de los mismos, beneficiando no sólo a quienes realizan -- una actividad productiva, sino a toda la colectividad.

BIBLIOGRAFIA

- AGUIAR Díaz, José de.- "Tratado de la Responsabilidad Civil". Traducción de Juan Moyano e Ignacia Moyano. Editorial José M. Cajica Jr., -SA, México, 1957. 2 Tomos.
- ALCALA Zamora, Niceto.- "Nuevas Reflexiones sobre las Leyes de Indias". Editorial Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1944.
- BENITEZ de Lugo, Luis Raymundo.- "Tratado de Seguros". Instituto Editorial Reus, Madrid, 1955. Tomo I.
- BENITEZ de Lugo y Rodríguez, Félix.- "Tratado de Seguros". "Legislación Comparada de Seguros". Nueva Imprenta Radio, Madrid, 1942. Tomo I.
- BRUNETTI, Antonio.- "Derecho Marítimo Privado Italiano. Versión española de R. Gay de Montella. Editorial Bosch, Barcelona, 1950.
- CABALLERO Sánchez, Ernesto.- "Introducción al Estudio del Seguro Privado". Madrid, s/f.
- CLAVIJERO, Francisco Javier.- "Historia Antigua de México". Editorial Porrúa, México, 1982.
- COLIN, Ambrosio y Capitant H.- "Curso Elemental de Derecho Civil". - Editorial Reus, Madrid, 1924. Tomo III.
- COLOMBO, Leonardo A.- "La Culpa Aquiliana". "Cuasidelitos". Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1947.
- DANJON, Daniel.- "Tratado de Derecho Marítimo". Versión Española de Luis de Aguirre F., Madrid, 1936. Tomo IV.
- DIAZ Bravo, Arturo.- "Contratos Mercantiles". Colección Textos Jurídicos Universitarios. Editorial Harla, México 1982.
- FOIGNET, Rene.- "Manual Elemental de Derecho Romano". Versión Española de Arturo Fernández Aguirre. Editorial José M. Cajica Jr., S.A., Puebla, 1948.
- GARCIA Goyena, Florencio.- "Concordancias del Código Civil Español". Editorial Reus, Madrid 1881. Tomo III.
- HALPERIN, Isaac.- "Lecciones de Seguros". Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1976.
- HALPERIN, Jean.- "Los Seguros en el Régimen Capitalista". "Análisis Histórico". Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f.
- JOSSERAND, Louis.- "Derecho Civil". Versión Española de Santiago Cunchillo y Manterola. Editorial Bosch, Buenos Aires, 1951. Tomo II.

MANES, Alfredo.- "Tratado de Seguros". "Teoría General del Seguro". Editorial Logos, Madrid, 1930.

MAZEAUD, Henri.- "Compendio del Tratado Teórico Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual". Versión Española de -- Carlos Valencia Estrada. Editorial Colmex, México, 1945. 2 Tomos.

MURATTI, Natalio.- "Elementos Económicos, Técnicos y Jurídicos del Seguro". Librería El Ateneo, Buenos Aires, 1954.

OERTMANN, Paul.- "Introducción al Derecho Civil Alemán". Versión Española de Luis Sancho Seral. Editorial Bosch, Buenos Aires, 1933.

PLANIOL, Marcelo y Ripert, Jorge.- "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés". Versión Española de Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A., La Habana, 1940. Tomo VI.

RIPERT, Georges.- "Compendio de Derecho Marítimo". Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.

RUIZ Rueda, Luis.- "El Contrato de Seguro". Editorial Porrúa, México, 1978.

SOHM, Rodolfo.- "Instituciones de Derecho Privado Romano". Versión Española de Wenceslao Roces. Editora Nacional, México, 1975.

THUR, Andres Von.- "Tratado de las Obligaciones". Versión Española de Wenceslao Roces. Editorial Reus, Madrid, 1934. Tomo I.

TRAVIESAS, Miguel M.- "Sobre Contrato de Seguro Terrestre". Revista de Derecho Privado, Madrid, s/f.

VITERBO, Camilo.- "El Seguro de la Responsabilidad Civil". Editorial Depalma, Buenos Aires, 1944.

LEGISLACION CONSULTADA.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil de 1928.

Código Penal del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1871.

Código Penal de 1931.

Código de Comercio.

Ley General de Instituciones de Crédito.

Ley Sobre el Contrato de Seguro.