

442



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL COMO MEDIO PARA PREVENIR CONFLICTOS.

T E S I S

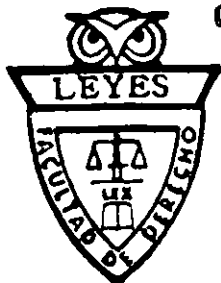
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALBERTO ISLAS HERNANDEZ

294079



CIUDAD UNIVERSITARIA.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno: ALBERTO ISLAS HERNANDEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO MEDIO PARA PREVENIR CONFLICTOS", con la asesoría del LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 25 de abril del año 2001.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON
DIRECTOR.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/mrc.

A "DIOS", POR PERMITIRME VIVIR ENTRE,
AMOR, AMISTAD, ARMONÍA, TOLERANCIA,
HERMANDAD Y ESFUERZO.

A MIS PADRES: POR SU GRAN EJEMPLO,
PACIENCIA, IMPULSO E INAGOTABLE
AMOR.

A MIS HERMANOS:
VERÓNICA, OSCAR Y
SANDRA LUZ, POR SU
AMISTAD, RESPETO Y
CARIÑO.

A MI AMADA ESPOSA YAZMÍN,
POR SER LA MUSA INSPIRADORA
DE ESTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS PUES
CADA VEZ QUE NOS
VEÍAMOS ME
ALENTABAN EN ESTE
TRABAJO.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
Y EN PARTICULAR A LA FACULTA DE DERECHO, POR
PERMITIR MI PREPARACIÓN EN SUS AULAS.

A TODOS MIS SABIOS MAESTROS,
PERO EN ESPECIAL A LA MEMORIA
DEL LIC. SALVADOR RUIZ DE
CHÁVEZ, POR SUS ENSEÑANZAS Y AL
LIC. JESÚS MERCADO POR SUS
LECCIONES DE VIDA.

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, COMO MEDIO PARA PREVENIR CONFLICTOS.

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL:

1. CONCEPTO.	3
2. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.	5
3. LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA.	8
4. EL DAÑO Y PERJUICIO.	12
5. LA INDEMNIZACIÓN.	18
6. CONVENIOS DE RESPONSABILIDAD.	22
7. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.	26

CAPITULO II.- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO:

1. ESPAÑA.	31
2. FRANCIA.	34
3. ITALIA.	39
4. ARGENTINA.	45

CAPITULO III.- EL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL:

1. CONCEPTO.	52
2. LA BUENA FE.	56
3. ELEMENTO SUBJETIVO.	57
A) EL ASEGURADOR.	58
B) EL ASEGURADO.	59
4. ELEMENTO OBJETIVO: EL RIESGO.	61
5. LA PÓLIZA.	65
6. LA PRIMA.	67
7. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR Y EL ASEGURADO.	69
8. RESCISIÓN DEL CONTRATO.	72
9. PRESCRIPCIÓN.	74
10. CLASES DE SEGUROS.	75
11. SOBRESSEGURO.	79
12. INFRASEGURO.	80
13. SEGURO DOBLE.	81
14. COASEGURO.	82

CAPITULO IV.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL:

1. CONCEPTO.	84
2. CONTENIDO DE LA PÓLIZA:	88
A) EL ASEGURADO.	88
B) EL BENEFICIARIO.	90
C) EL RIESGOS CUBIERTOS.	91
3. SINIESTRO Y SU INDEMNIZACIÓN.	95
4. LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO DAÑADO CONTRA EL ASEGURADO.	101
5. LA ACCIÓN DIRECTA DEL ASEGURADOR CONTRA LA COMPAÑIA DE SEGUROS.	104
6. LA ACCIÓN DIRECTA DEL TERCERO DAÑADO CONTRA EL ASEGURADOR.	106
CONCLUSIONES.	110
BIBLIOGRAFÍA.	116

INTRODUCCIÓN.

El hombre al organizarse en sociedad, siempre ha tenido la necesidad de encontrar dentro del Derecho la fuerza que permita mantener la cohesión del grupo en armonía.

A lo largo de la historia, podemos observar diversos pueblos que han buscado en diferentes sistemas jurídicos, el poder establecer un mecanismo dentro de su marco regulatorio, que permita resolver aquellas eventualidades, por las cuales se causan daños entre los miembros de la comunidad. Es aquí, donde la responsabilidad civil surge como un mecanismo reconocido por el entorno legal para determinar las causas, los modos y las formas, en que una persona miembro de un grupo social, responda por sus actividades o sus bienes por los daños que puede causar a la sociedad en su conjunto o en su defecto a los miembros individualmente.

En la actualidad, la responsabilidad civil está siendo estudiada y aplicada de diferentes formas dependiendo de la organización política y jurídica de cada pueblo, sin embargo, desde mi punto de vista todas las legislaciones se enfocan a la protección de los miembros de una colectividad contra los daños que pueden causarse unos a otros.

Así mismo, con el transcurso del tiempo y en la medida en que el ingenio humano encontró el mecanismo para crear un contrato por virtud del cual un ente llamado aseguradora, mediante el pago de una prima, permite a otra persona el tener una protección contra eventos de la naturaleza o del ser humano que podrían afectar su patrimonio, en esa misma medida, la responsabilidad civil como tal, es considerada un riesgo que al actualizarse menoscaba el patrimonio del asegurado.

En los últimos años, la responsabilidad civil ha provocado que varios juristas vuelquen sus ojos al estudio de este tema, dada la importancia en nuestro país y el resto del mundo, especialmente en materia de medio ambiente, pero sin olvidar las lesiones corporales, así como los daños tangibles y no tangibles (Daño Moral).

El Contrato de Seguro, ha permitido colocar al alcance de varias personas la posibilidad de que una empresa aseguradora, sea la que responda con sus bienes por los daños y perjuicios que el asegurado pueda provocar en el patrimonio de otra persona física o jurídica, esto es plausible ya que la finalidad social del seguro se cumple en la medida de proporcionar tranquilidad a los miembros de una colectividad.

Hoy en día, es incuestionable la tranquilidad de aquella persona, que por infortunio se ve afectada por la actividad de otra y a la sombra de la primera surge un patrimonio suficiente para hacer frente a las responsabilidades pactadas en un contrato. Esta reserva, es el patrimonio de una Aseguradora, que mediante un contrato de Seguro contra la Responsabilidad Civil, se ve obligada a responder dentro de los límites pactados, por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar su asegurado.

CAPITULO I .- LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN GENERAL:

1.- CONCEPTO:

El concepto de la Responsabilidad Civil ha sido planteado de diferentes formas a través del tiempo, por lo que en este breve estudio trataremos de analizar los que considero de mayor importancia.

Para iniciar podemos señalar que la palabra responsabilidad tiene su raíz latina en *spondeo*, palabra con la cual se ligaba únicamente al deudor en los contratos verbales en el Derecho Romano, decir que responsable es el que responde y que por lo tanto la responsabilidad, es la que le compete al responsable, suena tan redundante como deficiente, por lo que, esta definición etimológica no nos permite resolver el problema¹.

Las definiciones de Responsabilidad Civil han evolucionado y adquiriendo elementos nuevos, así pues, el jurista "Josserand, considera responsable al que en definitiva soporta un daño. Toma a la Responsabilidad Civil en su sentido más amplio, tanto que abarca en la calificación de responsable al causante de un daño en sí mismo.

Aceptamos el concepto del notable profesor, cuya contribución al estudio de la Responsabilidad Civil nunca será suficientemente encarecida. El hecho de que se confundiera, en un mismo patrimonio, el crédito por la reparación y la obligación respectiva, no afecta, a nuestro modo de ver, la figura de la responsabilidad tal como la entiende Josserand. Lo que se produce es el desinterés en la caracterización del deber de reparación consiguiente a la responsabilidad ².

Para el ilustre maestro Mazeaud, "diverge, pretendiendo que la definición de responsabilidad debe colocar en confrontación a dos personas, suponer necesariamente un conflicto suscitado entre ellas, para promover, al cabo, que será responsable la

IDE AGUILAR DIAS JOSÉ, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial José M. Cajica, JR., decimoctava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1957 p.10.

²JOSSEARANT AUTOR CITADO POR DE AGUILAR DIAS JOSÉ, op.cit.p.28.

persona que debe reparar un perjuicio³. Como se observa, de lo que se trata es de colocar en pugna dos patrimonios para poder lograr el interés de ser resarcido de un daño.

El jurista Juan D. Ramírez, considera a la Responsabilidad Civil, como la "Obligación de reparar el daño y el perjuicio que se causa a una persona, ya sea por culpa o negligencia o con ocasión de un delito del derecho civil o del derecho criminal, o por los animales o por el hecho de los que están bajo nuestra dependencia, o de las cosas de que nos servimos, o en ciertos casos que la ley prevé, por el riesgo resultante de una actividad"⁴.

Para el profesor Rafael De Pina, en su Diccionario de Derecho, encontramos definida la Responsabilidad Civil, como "Obligación que corresponde a una persona determinada, de reparar el daño o perjuicio causada a otra, bien por ella misma, por el hecho de las cosas, o por actos de las personas por las que debe responder"⁵.

Para el autor Manuel Borja Soriano, "la responsabilidad civil, consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado"⁶. Esta definición también seguida por nuestro Código de 1928, en los artículos 1910 y 2104, es la que considero como la más acertada, ya que en si misma lleva los elementos que la caracterizan.

Para el ilustre maestro Rafael Rojina Villegas, "toda responsabilidad civil supone en primer término que se cause un daño, en segundo lugar, que alguien haya causado el 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 "⁷.

Como nos hemos podido percatar del desarrollo que a través del tiempo ha sufrido las diferentes concepciones de lo que se entiende por responsabilidad en general, actualmente la mayoría de los autores sólo contemplan tres elementos de la

³MAZEAUD AUTOR CITADO POR DE AGUILAR DIAS JOSÉ, op. cit., p. 29.

⁴RAMÍREZ GRONDA JUAN D., Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, cuarta edición, Buenos Aires, Argentina, 1959, p.221.

⁵DE PINA VARA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, novena edición, México, D.F., 1980, p.419.

⁶BORJA SORIANO MANUEL, Teoría General de la Obligaciones, Editorail Porrúa, S.A., decimaprimer edición, México, D.F., 1989, p. 453.

⁷ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorail Porrúa, S.A., quinta edición, México, D.F., 1971, p.295.

Responsabilidad Civil, olvidando la imputabilidad como elemento y como parte de la definición en que debe basarse la Responsabilidad Civil.

2.- LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL:

Este tipo de Responsabilidad Civil, es aquella que como su nombre lo indica deriva del incumplimiento de un contrato, o de su mal cumplimiento⁸.

En nuestro Código Civil de 1884, se encontraba regulada esta responsabilidad en su "Artículo 1458. Son causas de responsabilidad civil: I. La falta de cumplimiento de un contrato..." "Artículo 1459. El contratante que falte al cumplimiento del contrato sea en la sustancia, sea en el modo, será responsable de los daños y perjuicios que cause al otro contratante..." "Artículo 1423. El que se hubiere obligado a prestar algún hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios..." "Artículo 1428. El que se hubiere obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención..." "Artículo 1432. Es aplicable a la prestación de cosas lo dispuesto en el artículo 1423 respecto de la prestación de hechos"⁹.

En nuestro actual Código Civil de 1928, la responsabilidad contractual se encuentra contemplada en los artículos 2104 y 2105, que textualmente disponen:

"Artículo 2104. El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejara de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste;

II.- Si la obligación no dependiere de un plazo cierto se observará lo dispuesto en la parte final del Artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios por el sólo hecho de la contravención".

⁸DE PINA VARA RAFAEL, op.cit., p. 420.

⁹BORJA SORIANO, op.cit., p. 456.

Este artículo, además de regular la responsabilidad contractual abre una figura jurídica muy importante como es la mora, ya que establece que el deudor que incumpla lo pactado, incurre en mora, pero para que esta pueda constituirse pueden ocurrir dos hipótesis de incumplimiento, la primera es, si fijado un plazo para el cumplimiento de la obligación el deudor no cumple, éste deberá pagar daños y perjuicios (moratorios), por su retardo o por el total y absoluto incumplimiento (daños compensatorios). La segunda hipótesis, es cuando no se ha fijado un plazo para el cumplimiento y el acreedor recurre a lo establecido en el artículo 2080, en su primera parte que nos indica, que la obligación de cumplir cuando ésta sea de dar sólo podrá ser exigida 30 días después de la exigencia que le haga el acreedor al deudor judicialmente ó extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos, luego entonces, solamente el deudor podrá incurrir en mora una vez transcurridos los 30 días mencionados. Para el caso de obligaciones de hacer, el deudor solamente podrá incurrir en mora, cuando haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación. En el caso de obligaciones de no hacer no podemos hacer referencia a la mora ya que la violación a esta obligación constituye causa por si misma de responsabilidad¹⁰.

“Artículo 2105. En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo se observará lo dispuesto en la fracción primera del artículo anterior.

Si no tuviera plazo fijo, se aplicará lo prevenido en el artículo 2080 primera parte”.

Como se puede observar en este artículo, lo único que indica es sujetar a las obligaciones de dar que tengan un plazo fijo por el simple vencimiento, sin su respectivo cumplimiento provocando que el transgresor caiga en mora.

Nuestro Código Civil, en su artículo 2028, establece que el que está obligado a no hacer alguna cosa quedará sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de violarlo y en el supuesto de que se hubiere establecido una obra material, podrá exigir el acreedor que ésta sea destruida por cuenta del deudor. Esta especie de obligación, se resuelve como queda establecido, con el sólo pago de daños y perjuicios ó la destrucción de la obra a cargo del deudor, lo cual no implica la eficacia de la Responsabilidad Civil, ya que no se obtiene un eficaz cumplimiento o una congruente reparación de daños y

¹⁰AZÚA REYES SERGIO T., Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Tomo IV, Editorial Miguel Ángel Porrúa, Tercera Edición, México, D.F., 1997, p.192.

perjuicios, por lo que este tipo de responsabilidad presenta la característica de que no es susceptible de ejecución forzada, sino de indemnización, ya que en algunos casos se habrán producido consecuencias irreparables para el acreedor¹¹.

Como podemos percatarnos nuestro Código Civil, trata de manera particular a la responsabilidad contractual, ya que indica que será la derivada del incumplimiento de una obligación de los artículos 2104 y siguientes, este planteamiento ha sido muy criticado por la doctrina en el sentido de que la responsabilidad contractual, al igual que la extracontractual tienen una misma fuente a saber los hechos ilícitos¹².

"El hecho ilícito que se realiza por violar el contenido de un contrato, no lo califica ni estima hecho ilícito o "delito civil" como también se le llama; lo reglamenta la ley como efecto de obligaciones, y ello es erróneo, pues no es efecto de la obligación el incumplirla.

El efecto de la obligación no es que se incumpla; su único verdadero efecto es el que se cumpla, el que se pague.

El no cumplir una obligación, no es un efecto de ella, sino precisamente lo contrario; al no cumplirse se está realizando una conducta diversa a la que marca el deber de cumplir; se realiza un hecho ajeno a la obligación y distinto a ella, que es precisamente un hecho ilícito"¹³.

Al tratar el incumplimiento de una obligación, como efecto de ésta se impide la unidad en el estudio del hecho ilícito, la cual debe privar. El no cumplir un deber jurídico strictu sensu o un contrato es igualmente ilícito.

Sería afortunado contar en el Código Civil, con un solo apartado que tratase la Responsabilidad Civil, ya que si alguien viola la ley y causa un daño a otro, deberá por ese hecho ilícito reparar el daño causado. De la misma manera, si se

¹¹ AZÚA REYES SERGIO T., op.cit., p.146.

¹² BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, tercera edición, México, D.F., p.231.

¹³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, Derecho de las obligaciones, Editorial Porrúa, décima edición, México, D.F., 1995, p.542.

quebranta un contrato o acto jurídico concertado y causa daños a su co-contratante, está obligado a resarcirlos¹⁴.

3.- LA RESPONSABILIDAD OBJETIVA:

De acuerdo al maestro Rafael de Pina, la responsabilidad objetiva, "Es aquella que emana de un riesgo creado, que se traduce en un evento dañoso, de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir un beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño"¹⁵.

Para el ilustre maestro Ernesto Gutiérrez y González, la responsabilidad objetiva, se puede conceptualizar como "La necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía y que le causa un detrimento patrimonial originado por :

- a) Una conducta o un hecho previsto en la ley como objetivamente daños.
- b) El empleo de un objeto que la ley considera en si mismo peligroso.
- c) Por la realización de una conducta errónea de buena fé"¹⁶.

La responsabilidad objetiva o teoría del riesgo creado, es la fuente de obligaciones basada en el hecho de usar cosas peligrosas, derivándose de esta actividad un daño por el cual se está obligado a responder aún y cuando se realice lícitamente.

El caso de la responsabilidad objetiva, es el que haciendo uso de cosas que por su naturaleza son peligrosas, el usuario está obligado a responder de los daños causados, esta persona puede ser el propietario, el usufructuario, el arrendatario o cualquiera en general, que estaría obligado a responder por tales daños, resultaría imposible realizar el listado de cosas, aparatos, mecanismos, artefactos, que un momento dado por su uso se pudiera derivar en un daño a una persona, dado que los avances científicos impulsarían modificaciones constantes, lo anterior es en consideración a lo planteado por el jurista Francisco H. Ruiz¹⁷.

¹⁴BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit. p.230.

¹⁵DE PINA VARA RAFAEL, op.cit. p.420.

¹⁶GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.784.

¹⁷FRANCISCO H. RUIZ, AUTOR CITADO POR ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op.cit.,p.275.

Para poder desarrollar este tema, debemos explicar en primera instancia lo que se entiende por la teoría de la responsabilidad por riesgo creado, expuesta exitosamente por el jurista Ripert:

“Conforme a esta teoría, toda actividad que crea un riesgo para los demás hace responsable a la gente de los daños que cause, sin necesidad de que se investigue si hubo o no culpa de su parte. El hombre que por su actividad puede procurarse algún provecho, es justo que repare el daño que ocasione esa actividad. *Ubi emolumentum ibi onus*, decían los romanos. A los provechos, deben corresponder las pérdidas. La responsabilidad por el riesgo creado, es la contra partida del provecho que producen el empleo de cosas peligrosas. El empleo de estas cosas por si mismo, no puede constituir una culpa, nada hay de reprochable en él; pero siempre crea un riesgo que, cuando origina daños sirve de fundamento a la responsabilidad”¹⁸.

Después de lo anterior, podemos llegar a concluir que la responsabilidad por riesgo creado, se basa en dos fundamentos, el primero económico relacionado con las ganancias y el segundo, el social relacionado con el principio de solidaridad en el reparto de las pérdidas. Por lo que, siguiendo este razonamiento es justo pensar que se repare un daño causado por una actividad que produce ventajas, pues sería injusto, que los terceros sin obtener ventajas, sufran daños por las cosas que no utilizan; así como las cosas perecen para su dueño de igual manera, éste debe responder por los daños que ocasione por el manejo de cosas peligrosas¹⁹.

Ahora bien, pasemos a analizar los elementos de existencia de la teoría del riesgo creado:

1.- El uso de cosas peligrosas: Este término, puede comprender mecanismos, aparatos o substancias que por su naturaleza puedan crear un riesgo para la colectividad. La peligrosidad se aprecia tomando en cuenta la funcionalidad de la cosa, es decir, no la cosa independientemente de su función, sino ésta funcionando²⁰.

¹⁸RIPERT AUTOR CITADO POR ROJINA VILLEGAS, op.cit., p. 276.

¹⁹MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, tercera edición, México, D.F., 1993, p.163.

²⁰ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op. cit., p. 277.

Nuestro artículo 1913, del Código Civil, nos habla sobre dos tipos de cosas peligrosas, las que son de por sí mismas, o por la velocidad que desarrollen, por la corriente eléctrica que conduzcan, por su naturaleza explosiva, o inflamable o por otra causa semejante. Esta diferenciación dio lugar a una discusión en la jurisprudencia francesa, destinada a determinar si las cosas pueden ser consideradas peligrosas por sí mismas, llegando a la conclusión negativa, ya que éstas, sólo serán peligrosas con la intervención del hombre utilizándolas para un fin, con lo cual se crea un riesgo. Por otra parte, hay cosas que por su naturaleza flamable o explosiva son peligrosas en su manejo, aunque se proceda cuidadosamente con ellas, puede causar efectos dañinos, creando así un riesgo para todos. "Cosas o actividades de esa naturaleza son peligrosas por sí mismas aunque la gente no incurra en culpa al utilizarlas. Quien para su provecho emplea tales cosas y ese empleo produce el daño que se temía, es justo que eso obligue a indemnizar a la víctima de los daños que ha sufrido. Cuando se teme un siniestro la prudencia aconseja prevenir sus resultados desastrosos por medio del seguro correspondiente, que es un medio eficaz que permite el normal desarrollo de actividades peligrosas que originan riesgos y al efecto la ley ha organizado el sistema de seguros"²¹.

2.- La realización de un daño: Por daño debemos entender la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, este daño no solamente puede ser material sino también físico, hasta llegar a la muerte de una persona ²².

3.- Una relación de causa efecto entre las dos anteriores: Esto se refiere, a que por la utilización de los mecanismos peligrosos exista un daño causado a consecuencia de éstos.

Podemos decir, que la teoría del riesgo creado es demasiado áspera, ya que nos encaminaría a matar la iniciativa que pudiese tener un hombre; se condenaría de ante mano a la persona que tiene objetos peligrosos con los cuales se podría causar un daño a la sociedad y esto implicaría sacrificar la producción como actividad humana. Si bien es cierto, cada uno es responsable de introducir o no en el ámbito social objetos, que por su naturaleza pueden ser peligrosos; siendo esto en rigor, toda propiedad constituye un monopolio que debe implicar cargas al lado de sus ventajas, pero esto equivaldría a declarar a toda persona asegurador del público, contra las consecuencias dañosas que éste podría provocar aún y cuando no mediara imprudencia que imputarle²³.

²¹ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op.cit., p. 278.

²²DE PINA VARA RAFAEL, op.cit., p. 200.

²³BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p. 382.

Nuestro Código Civil vigente, regula el riesgo creado en el artículo 1913, que textualmente dice:

“Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas que por si (sic) mismo, por la velocidad que desarrolle, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzca o por otras causas análogas, esta 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”.

Como nos podemos percatar nuestro Código Civil de 1928, toma como base la teoría del riesgo creado y como al Código Ruso, que consideramos el antecedente legislativo en esta materia de responsabilidad objetiva. En el Derecho Ruso, no se hablaba ni de culpa ni de aquel que obre ilícitamente, ya que atendía más a la responsabilidad sin culpa u objetiva, la cual como ya hemos explicado, atiende más a la producción de un daño que a la culpa, por lo que bajo este enfoque la víctima tendrá solo que probar que se le causó un daño y la relación causa efecto entre el hecho y el daño²⁴.

De ésta manera, encontramos la siguiente tesis jurisprudencial:

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA. ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.-Para que proceda una indemnización a causa del daño producido por el uso de instrumentos peligrosos, no se requiere la existencia de un delito y ni siquiera la ejecución de un acto civilmente ilícito, pues lo único que debe probarse es que el delito existe, así como la relación de causa efecto. Los elementos de la responsabilidad objetiva son: 1. Que se use un mecanismo peligroso. 2. Que se cause un daño. 3. Que haya una relación causa efecto entre el hecho y el daño, y 4. Que no exista culpa inexcusable de la víctima.”²⁵

El artículo en comentario hace una excepción a la teoría del riesgo creado, que es, cuando media culpa o negligencia inexcusable de la víctima, pero esta exclusión de responsabilidad corresponde probarla al titular de la actividad o del mecanismo peligroso de acuerdo a la siguiente ejecutoria:

²⁴QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ÁNGEL, Derecho de las obligaciones, Editorial Cárdenas, tercera Edición, México, D.F., 1993, p.215.

²⁵Instancia:Tercera Sala. Fuente: Apéndice de 1995.Epoca: Sexta época. Tomo IV, Parte S.C.J.N., Tesis:352 Página: 237.Tesis Jurisprudenciada.

"RESPONSABILIDAD OBJETIVA.- Si el demandado a quien se reclama la reparación del daño por causa de responsabilidad objetiva prevista en el artículo 1913 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales, relativa a al responsabilidad no existente cuando el daño se produjo por culpa o negligencia de la víctima, debe precisar los hechos y circunstancias constitutivos de la causa de exoneración que aduzca, pues sobre ellos debe versar la prueba a su cargo"²⁶.

LA RESPONSABILIDAD DERIVA DE LOS HECHOS ILICITOS:

La responsabilidad derivada de los hechos ilícitos, se encuentra establecida en nuestro Código Civil vigente, en su artículo 1910, que establece que la persona que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Aquí podríamos caer en una confusión con las obligaciones contractuales que son diferentes dado que en éstas existen un antecedente vinculatorio entre un acreedor y deudor, a diferencia de la responsabilidad derivada de hechos ilícitos, en las cuales no existe este antecedente, además de que la ilicitud civil, no debe ser confundida con la penal, ya que ésta ve la satisfacción de un interés privado y la segunda se refiere a un interés público destinado a la conservación social; en otros términos, cuando el legislador habla de obrar ilícito supone que éste es resultado de un actuar consciente o que surge por negligencia o impericia²⁷.

Dado el análisis de este trabajo, no profundizaremos más en este tema dado que resultaría irrelevante para la finalidad que se busca al elaborar esta tesis.

4.- EL DAÑO Y EL PERJUICIO:

Para poder empezar con el desarrollo de este tema, es necesario definir en primera instancia lo que se considera que es un daño, derivado del latín *damnum*, es el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, cosas, valores morales o sociales de alguien. De aquí es de donde se deriva un principio de

²⁶Sexta época, Cuarta Parte: Voi.LXX, pag.37.A.D.7928/60 Ángel Guzmán Flores. Unanimidad de 4 votos, citada por MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit., p.160.

²⁷AZÚA REYES SERGIO T., op.cit., p.25.

derecho que señala, la persona que causa un daño a otra, tiene la obligación de repararlo. Desde una perspectiva objetiva el daño se consideraría el menoscabo que derivado de un acontecimiento o evento determinado, que sufre una persona en sus bienes vitales naturales, ya sea en su propiedad, ya sea en su patrimonio.

Para el jurista Manuel Bejarano, el daño es "la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado"²⁹.

Para el ilustre maestro Jorge Olivera Toro, el daño " genéricamente, es la lesión o perjuicio que sufre una persona física o jurídica, derivado de una responsabilidad, ésta causada por el autor; esto es, de quién con su acto produjo el daño"³⁰.

Nuestra legislación declara y reconoce como daño, en su artículo 2108. "Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

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 daño³¹.

El daño puede ser patrimonial ó moral, el primero es todo menoscabo sufrido en el patrimonio por el incumplimiento de una obligación. El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales, honra, honor, sentimientos, creencias, reputación, vida privada y afecciones. El artículo 1916, del Código Civil, admite que cuando se causa un daño moral por hecho ilícito civil, penal ó cualquier responsabilidad objetiva, el juez podrá decretar una indemnización equitativa, en dinero derivado de la imposibilidad de una indemnización en especie, a título de reparación moral³².

²⁸ZANNONI EDUARDO A., El daño en la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 1.

²⁹BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit., p.246.

³⁰OLIVERA TORO JORGE, El daño moral, Editorial Themis, primera edición, México, D.F., 1996, p.9.

³¹ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op.cit, p. 296.

³²AZÚA REYES SERGIO T., op.cit, p.70.

"Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se Presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

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 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 al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos 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 conveniente. 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 importancia que hubiere tenido la difusión original".

En el texto original del artículo 1916, se establecía:

"Art. 1916.- Independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito o de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa a título de reparación moral, que pagará el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder de la tercera parte del importe de la

responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará al Estado en el caso previsto en el artículo 1928".³³

Para el texto original antes citado, existía la limitante de un tercera parte de la indemnización por la responsabilidad civil, en el texto actual se deja a criterio del juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, además de las circunstancias del caso.³⁴

Como podemos darnos cuenta, en el texto original se ligaba el daño moral a la responsabilidad civil o pecuniaria, y en la reforma existe la posibilidad de indemnizar un daño moral sin estar ligado a un daño pecuniario.

Todo lo anterior parece muy afortunado por parte de nuestro legislador, lo desafortunado es que gracias a la reforma, se deja a criterio del juez y de manera muy subjetiva la valuación del importe por el daño moral, por lo que se podría producir prácticas deshonestas por parte de los litigantes, además de la imposibilidad de crear un seguro, pues la suma asegurada no podría determinarse por resultar ésta subjetiva.

Ante la imposibilidad de reparar los valores espirituales lesionados o el dolor causado por un hecho ilícito, al herir los sentimientos o las afecciones de una persona, especialmente por la pérdida de los seres queridos, el derecho no ha encontrado otra forma de lograr una satisfacción para la víctima o sus herederos, y una sanción para el culpable, que condenarlo a un pago de una suma de dinero, independientemente de la responsabilidad penal en que pudiese haber incurrido. Estamos de acuerdo en que se trata de una satisfacción muy imperfecta y que jamás podrá alcanzarse la reparación total, como suele ocurrir tratándose de daños patrimoniales, pero sería injusto que ante la imposibilidad de alcanzar ese resultado, la víctima quedase desamparada.

Quienes niegan la procedencia de la reparación por daño moral, alegando que jamás podrá traducirse en dinero un valor espiritual, olvidan que se cometería una mayor injusticia, si ante la imposibilidad de una reparación perfecta, el derecho no impusiera por lo menos una reparación imperfecta. Además, en ciertos casos, la indemnización pecuniaria puede proporcionar a la víctima satisfacciones económicas que vengan a compensar los daños morales que hubiere sufrido.

³³BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit.,p.248.

³⁴ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op.cit., p.300.

El juzgador al momento de determinar su sentencia, dirigida a un daño moral nunca debe olvidar que su discrecionalidad no debe ser caprichosa o arbitraria, sino que sea una resolución lógica y que paulianamente establezca normas, criterios y fundamentaciones, con razonable valentía y rigor sobre bases y principios fijos, teniendo en mente que la cuantía nunca deberá enriquecer a la víctima, sino solo proporcionar una indemnización equilibrada y justa³⁵.

Por otro lado, tenemos al daño patrimonial conceptualizado como "La pérdida o menoscabo sufrida en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."³⁶

La anterior definición vincula la noción de menoscabo, de lesión o agravio al concepto de patrimonio, considerado éste como la universalidad de bienes de una persona³⁷.

En el derecho civil mexicano, existen dos formas de reparación del daño patrimonial. La reparación exacta y la reparación por equivalencia. La primera, es restaurar las cosas al estado que tenía con anterioridad al daño y la segunda, en el pago de daños y perjuicios, cuando no se puede indemnizar en especie.

El primer caso, se le puede denominar como una reparación total y al segundo una parcial, el primero, es para las cosas y las personas sólo en algunos casos; y el segundo, para personas, ya que pueden darse circunstancias que impidan el retornar al estado que guardaban antes del siniestro. V.G.Muerte.

En el caso de los perjuicios, también llamado lucro cesante, que es la ganancia lícita que se dejó de obtener a causa del evento dañoso y que hubiera sido percibida dentro de un cálculo razonable de probabilidades, es una condición indispensable para poder obtener una indemnización por este concepto, el probar la relación existente entre el incumplimiento de una obligación y su resultado que es el perjuicio.

³⁵OLIVERA TORO JORGE, op.cit. p.24.

³⁶DE PINA VARA RAFAEL, op.cit., p.200.

³⁷ZANNONI EDUARDO A., op.cit. p.59.

La reparación total del daño derivado de una responsabilidad objetiva sólo es para el caso de daños a las cosas y no para los daños a las personas que por regla general es parcial y por excepción total,³⁸ por una reforma desafortunada del artículo. 1915 del C.C., en el año de 1975. El texto original si admitía la reparación total del daño para ambos casos ya que sólo decía:

“La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios”.

Como podemos darnos cuenta el legislador en una sana lógica, pretendía primero establecer la obligación de volver las cosas al estado anterior al daño y únicamente de no ser posible esto, el pago de daños y perjuicios.

Por virtud de la reforma:

“Artículo 1915.- 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, incapacidad total o 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”.

³⁸MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit.,p.171.

Como podemos observar el legislador para el caso de los daños a las personas, se auxilia de la Ley Federal del Trabajo, para facilitar el cálculo de la indemnización. Desde mi punto de vista estas indemnizaciones resultan ser insuficientes para los supérstites de las víctimas ³⁹.

5.- LA INDEMNIZACION:

Podemos definirla como “La necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituye al estado que guarda, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a éste, y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo”⁴⁰.

Esta definición, me parece muy acertada, ya que comúnmente se cree que indemnizar es entregar una cantidad en dinero. En derecho, la indemnización consiste en restituir las cosas al estado que tenían antes de la conducta dañosa y sólo cuando esto resultare imposible, la indemnización se convierte en un pago en moneda por el daño y el perjuicio causado.

La indemnización se puede dividir en:

a) Indemnización retributiva: Este tipo de indemnización, es conocida comúnmente como compensatoria, lo cual es incorrecto, ya que compensación es una forma de extinción de las obligaciones, que implica que dos partes intervienen en un acto, sean deudoras y acreedoras en reciprocidad, lo anterior, es por lo que me parece mejor utilizar el vocablo retributiva ya que en efecto, sirve para retribuir a la víctima, el valor económico perdido.

b) Indemnización moratoria: Cuando el daño proviene de un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación, se repara por esa mora y la indemnización correspondiente recibe el nombre de moratoria⁴¹.

³⁹MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit.,p.172.

⁴⁰GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit.,p.571.

⁴¹BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit.p.264.

Como podemos observar, no se trata de un incumplimiento de una obligación, sino de un cumplimiento tardío más o menos largo, por lo que éste puede ser considerado como una inexecución parcial⁴².

Para el ilustre maestro Ernesto Gutiérrez y González, la indemnización moratoria se origina:

"a) Cuando se viola una obligación previa al hecho ilícito, y se da cuando no hay incumplimiento definitivo de la obligación, sino sólo incumplimiento tardío, pero se está en posibilidad de pagar y por ello se traduce en la evolución del interés que tenía el acreedor en que la obligación se hubiere cumplido en forma oportuna.

b) Cuando se comete el hecho ilícito de no cumplir con un derecho de crédito indemnizatorio, originado a su vez en cualquier causa"⁴³.

"El retraso en el cumplimiento de la obligación también produce efectos jurídicos que pueden llegar a ser muy importantes pero obviamente hay una distinción fundamental entre el incumplimiento definitivo o total y el simple retraso. Frecuentemente la distinción está vinculada con la posibilidad o con la imposibilidad, ya que mientras sea posible la realización de la prestación debida se puede esperar el cumplimiento, aunque sea con retraso, en tanto que, cuando la prestación debida se vuelve imposible ya se sabe que la obligación nunca se cumplirá y los efectos del incumplimiento dependerán de su causa..."⁴⁴.

Es posible que en muchos casos se de la combinación de indemnización retributiva y la moratoria, como sería el caso, de que se deba una obligación y está no se cumpla oportunamente v.g. La compra de un bien sin pagar oportunamente el precio y el bien se pierde.

La indemnización, debe ser considerada en estricto sentido jurídico, como la obligación a reponer las cosas al estado que guardaban antes del hecho ilícito ó en el caso de la responsabilidad objetiva, al hecho dañoso y sólo para el caso de que está sea imposible, entonces se traduce en la entrega de una suma de dinero. De esta manera

⁴²BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p.464.

⁴³GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p. 573.

⁴⁴DE LA PEZA JOSÉ LUÍS, De las obligaciones, Editorial McGraw Hill, primera edición, México, D.F., 1997, p.117.

correcta era como estaba plasmada en nuestro Código Civil, hasta el año de 1975, cuando se reformó el artículo 1915 y se dejó a decisión de la víctima el hecho de la indemnización ya sea en dinero ó el restablecimiento de las cosas que guardaban⁴⁵.

Lo que se le olvidó a este legislador, fue que el artículo 2107 del C.C., regula el no cumplimiento de una obligación y su indemnización marca que se deben devolver las cosas al estado que guardaban antes de la ilicitud, del incumplimiento, además de los daños y los perjuicios.

"Art. 2107.- La responsabilidad de que se trata en este Título, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos (sic), en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios."

La manera de cubrir la indemnización deriva del tipo de obligación afectada:

1.- Indemnización en obligación con objeto de dar:

a) Prestación de dar cosa, cuando ésta se pierde ó deteriora: En base al artículo 2112 del Código Civil, se dispone que a juicio de peritos, se pagará el valor legítimo de ella, lo cual significa que será el precio de la cosa en el tiempo de ser devuelta al dueño, tomando en cuenta si la destrucción tuvo como objeto de lastimar los sentimientos o afecto del dueño.

"Art. 2116.- Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916".

b) Indemnización en obligación con objeto de dar, cuando consiste en dar una suma de dinero.

En este caso, no es posible decir que el autor del hecho ilícito deba dar una indemnización retributiva, pues si destruye dinero o hace que éste se pierda, como se trata de una cosa fungible que puede siempre substituirse por otra en el momento de hacer un

⁴⁵BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit.263.

pago, cumplirá si entrega otra suma igual, puesto que siempre habrá dinero en circulación.

Pero si no puede hablarse de una indemnización retributiva, sí puede en cambio hablarse de una indemnización moratoria, cuya cuantía no puede ser mayor que la del monto del interés legal; el artículo 2117, en su segundo párrafo determina, salvo convenio en contrario, el cual nunca podrá ser tan desproporcionado, so pena de ser reducido por el juez hasta el legal.

Este interés en materia civil, es del nueve por ciento al año, esto es, el 0.75% mensual, conforme a lo que dispone el artículo 2395.⁴⁶

2.- Indemnización en obligación con objeto de hacer ó prestación de hacer.

"Art. 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho".

Negativa a cumplir una obligación de hacer: Si el deudor está en imposibilidad de realizar, el acreedor puede solicitar que una persona lo substituya para realizar la conducta con cargo a la primera y de no ser posible esta substitución, sólo será posible la indemnización traducida con daños y perjuicios conforme a los artículos 2108 y 2109 del Código Civil.⁴⁷

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

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

3.- Indemnización con objeto de no hacer ó abstención.

⁴⁶GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.579.

⁴⁷GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.584.

En este tipo de obligaciones, de lo que se trata es de evitar la realización de una conducta, pues lo ilícito en este caso es el hacer, la conducta pactada como no hacer, por lo que al momento de ejecutarla, se convierte en una conducta ilícita a la cual le puede recaer dos tipos de sanciones.

a) Debe indemnizar en primer lugar por el pago del daño y el perjuicio, como lo establece el segundo párrafo de la fracción II del artículo 2104.

b) En el caso de que el pacto haya sido no ejecutar una obra y la ejecute, el artículo 2080 faculta a la víctima a destruir la obra con cargo al infractor⁴⁸.

6.- LOS CONVENIOS DE RESPONSABILIDAD:

El ser humano, guiado por su intelecto ha practicado diversos convenios cuyo destino es el prevenir la responsabilidad a indemnizar de una conducta ilícita o lícita que cause un daño, por lo que se han elaborado una serie de convenios autorizados por el Derecho⁴⁹.

a) LA CLAUSULA PENAL:

En el Código Civil Portugués de 1966, en su artículo 810, establece una definición precisa de la cláusula penal, "Las partes pueden fijar convencionalmente la cuantía de la indemnización exigible por incumplimiento; es lo que se llama cláusula penal"⁵⁰.

La Cláusula Penal, podría ser definida, como la responsabilidad civil que puede ser regulada por convenio entre las partes, salvo aquellos casos en que la ley disponga expresamente otra cosa, de esta manera se encontraba regulada la cláusula penal en el Código de 1884, que en este compendio de leyes, era conocida como cláusula penal ó pena convencional.

Actualmente nuestro Código Civil, de 1928, regula la cláusula penal estipulando que las partes pueden acordar una determinada prestación para el caso de que

⁴⁸GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.585.

⁴⁹GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.585.

⁵⁰AZÚA REYES SERGIO T., op.cit., p.29.

la obligación no se cumpla ó se cumpla de manera diferente a lo convenido, pero una vez que ésto se ha realizado, las partes no podrán exigirse más indemnización que la pactada y esto substituye a la indemnización por daños y perjuicios⁵¹.

“Art. 1840 del Código Civil.- Pueden los contratantes estipular cierta prestación como pena para el caso de que la obligación no se cumpla o no se cumpla de la manera convenida. Si tal estipulación se hace, no podrán reclamarse, además, daños y perjuicios”.

La utilidad práctica de está cláusula, es derivada de la dificultad en algunos casos de que muchas veces no es posible ó existe dificultad para poder probar que el daño y el perjuicio provino directamente del incumplimiento de obligación y cual sería el monto para cubrirlos.

Por lo anterior, es conveniente incluir una cláusula penal, ya que se tiene la ventaja de que al realizarse el incumplimiento ó el cumplimiento en una forma diferente a lo pactado, el deudor se ve obligado a pagar la indemnización convenida en la cláusula penal, como lo estipula el artículo 1842, del Código Civil.⁵² Por lo que el acreedor no tiene que probar cual es el monto del daño y el deudor, para liberarse de cumplir con esta cláusula deberá probar que ha cumplido su obligación.

“Art. 1842.- Al pedir la pena, el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno”.

La cláusula penal, tiene un carácter accesorio el cual debe ser tomado con reservas, es decir, ya que el artículo 1841, del Código Civil, establece que la nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquél. Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena, aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona. Lo mismo sucederá cuando se estipule con otro, a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido, como se desprende, al tratar del carácter accesorio de la cláusula penal, el código de 1928, contempla en los párrafos segundo y tercero del citado artículo 1841 reglas especiales para los casos de promesa por otra persona y de

⁵¹BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p. 468.

⁵²BORJA SORIANO MANUEL, op. cit., p. 468.

estipulación a favor de otro. Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse por ésta lo prometido, valdrá la pena aunque el contrato no se lleve a efecto por falta del consentimiento de dicha persona. En efecto, el hecho de que la tercera persona no haya ratificado la obligación indica, que ella no se obliga; pero destruye el vínculo obligatorio ya contraído entre los dos que estipularon y, por lo tanto, el que válidamente prometió por otro y no logró que éste ratificara, debe pagar la pena que se impuso⁵³.

Por lo anterior, nos damos cuenta de que el carácter accesorio de la cláusula penal, no siempre debe de seguir la regla, de que la nulidad del contrato implica la nulidad de la cláusula penal, pues esta regla tiene sus excepciones, lo que si es posible es aceptar que la nulidad de la cláusula penal, no provoca una nulidad del principal, es decir, del contrato.

Es importante hacer resaltar que la pena convencional tiene un límite en cuanto al monto, ya que éste no puede ser mayor del importe de la operación principal, así lo estipuló el artículo 1843, del Código Civil "La cláusula penal no puede exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal"⁵⁴.

Lo anterior, es derivado de una lógica de que no se puede indemnizar un incumplimiento con algo superior al monto del principal, pues éste resultaría nulo, pero sólo con relación al excedente y no por la parte, es decir, por el monto total de la obligación principal⁵⁵.

Siguiendo la lógica anterior, se deriva que si la obligación ha sido cumplida en parte, la cláusula penal tendrá que ser reducida en la misma proporción a la del cumplimiento artículo 1844, del C.C., "Si la obligación fue cumplida en parte, la pena se modificará en la misma proporción".

Para el caso de que no pudiera realizarse esto, el Juez reducirá la pena de manera equitativa, teniendo en cuenta las circunstancias y naturaleza de la obligación, según artículo 1845, del Código Civil, "Si la modificación no pudiere ser exactamente

⁵³BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p. 468.

⁵⁴GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.590.

⁵⁵BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit., p. 297.

proporcional, el Juez reducirá la pena de una manera equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y demás circunstancias de la obligación”.

Otra característica importante de la cláusula penal, es que no se puede exigir por parte del acreedor el cumplimiento de la obligación y la pena convencional, lo anterior, es debido a que lo único que es posible pactar es el caso de retardo en el cumplimiento, esto de acuerdo al artículo 1846, del Código Civil⁵⁶. “El acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación o el pago de la pena, pero no ambos, a menos que aparezca haber estipulado la pena por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación o porque ésta no se preste de la manera convenida”.

“Se aclara que no hay contradicción con el artículo 1940, pues este precepto claramente establece que si se exige el cumplimiento de la obligación, el acreedor tiene el derecho también de exigir el pago de daños y perjuicios. Ahora bien es diferente el pago de los daños y perjuicios a la exigibilidad de la cláusula Penal.”⁵⁷

Resulta obvio, que la excepción sería que la cláusula penal se pactara por el simple retraso en el cumplimiento de la obligación.

b) LA CLAUSULA DE NO RESPONSABILIDAD:

“La responsabilidad se excluye no sólo cuando concurren causas legales, que suprimen la antijuridicidad o la culpabilidad sino también en ciertos supuestos por medio de convenio expreso o tácito”⁵⁸.

Derivado de la libertad de contratar, es posible pactar una cláusula en la cual se libera, de que en caso de producir un daño, no se pueda exigir el cumplimiento de una indemnización de pagar los daños y perjuicios, la cual lleva el nombre de cláusula de no responsabilidad.

No existe en nuestra legislación un precepto regulatorio específico de esta cláusula, ya que, ésta es derivada solamente del principio de que los contratantes son

⁵⁶BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p. 470.

⁵⁷QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL, op.cit., p. 258.

⁵⁸SANTOS BRIZ JAIME, La responsabilidad civil, Editorial Montecorvo, cuarta edición, Madrid, España, 1981, p.34.

libres de obligarse de la manera y términos que aparezcan que quisieron obligarse, según el artículo 1832, del Código Civil, y con la limitación del artículo 6º, del mismo Código, que se refiere que este derecho privado no debe afectar el interés público y que esta renuncia no perjudique derechos de terceros⁵⁹.

Por último y siguiendo el artículo 2106, determina que la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas sus obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula.

La explicación sistemática de los preceptos antes citados, nos permiten afirmar, lícita la cláusula de exoneración de las partes, a menos que los daños y perjuicios provocados por un incumplimiento sean cometidos dolosamente o que la voluntad de liberar al responsable, no se encuentre expresada de una manera clara en el contrato.

c) CLAUSULA DE RESPONSABILIDAD ATENUADA:

"En lugar de convenir una irresponsabilidad total, puede quererse solamente limitar la responsabilidad propia, en cuanto a su extensión, es decir se fijará la cifra máxima, por encima de la cual no cabrá ser inquietado, la suma que la víctima no podrá rebasar en su demanda, aun cuando el perjuicio haya sido mucho más considerable o también se indicará la proporción en la que uno será responsable"⁶⁰.

7.- EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES:

Las obligaciones ó derechos personales ó de crédito son temporales a diferencia de algunos derechos como de propiedad, que son perpetuos:

a) Novación: "...consiste en la extinción convencional de una obligación preexistente por la creación de una nueva obligación que la sustituye"⁶¹.

Requisitos:

- 1.- Extinción de la obligación primaria (objeto directo).
- 2.- Creación de la obligación sustituta (objeto directo).

⁵⁹BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit., p. 294.

⁶⁰QUINTANILLA GARCÍA MIGUEL ANGEL, op.cit. p.254.

⁶¹DE LA PEZA JOSÉ LUÍS, op.cit., p.124.

- 3.- Sustitución de la primitiva por la nueva.
- 4.- Una diferencia esencial entre la primitiva y la nueva.
- 5.- Intención de novar⁶².

b) Dación en pago: "Hay dación en pago cuando el deudor entrega en pago a su acreedor una cosa distinta a la que era debida en virtud de la obligación"⁶³.

El artículo 2095, de nuestro multicitado Código Civil, es el fundamento de esta forma extintiva, precepto que establece de una manera estrecha a la dación en pago, al disponer que consiste en que "el acreedor recibe en pago una cosa distinta de la debida". A su vez, el artículo 2096, ordena que "si el acreedor sufre evicción de la cosa que recibe en pago, renacerá la obligación, quedando sin efecto la dación en pago".

Requisitos:

- 1.- Existencia de un crédito.
- 2.- Ofrecimiento del deudor de cumplir su obligación con un objeto diferente del que se debe.
- 3.- Aceptación del acreedor de ese cambio de objeto.
- 4.- Que el objeto dado a cambio se entregue en pago⁶⁴.

c) Compensación legal: Es el modo de extinguir obligaciones cuando se presenta el caso de que el acreedor y deudor son recíprocos, por su propio derecho, respecto a créditos líquidos y exigibles, cuyo objeto consiste en bienes fungibles y produce el efecto de extinguir las deudas hasta la cantidad que importe la menor.

Requisitos:

- 1.- Existencias de dos obligaciones recíprocas.
- 2.- Que los sujetos acreedor y deudor actúen en nombre propio.
- 3.- Fungibilidad de los objetos de las obligaciones recíprocas.
- 4.- Liquidez de los créditos que se van a compensar.
- 5.- Exigibilidad de los créditos.
- 6.- Que los créditos sean expeditos.
- 7.- Que los créditos sean embargables⁶⁵.

⁶²MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit.,p.338.

⁶³BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p.631.

⁶⁴MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit., p. 340.

⁶⁵MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit.342

d) **Compensación convencional:** Es el convenio que celebran los deudores y acreedores recíprocos, para hacer compensables dos créditos que legalmente no lo son, ya sea porque, carecen de los requisitos legales que son necesarios para la compensación legal, o bien porque son créditos en los que no tiene lugar dicha compensación⁶⁶.

La compensación convencional solo tiene como requisito la voluntad de las partes y la existencia de créditos recíprocos para pactar este tipo de compensación.

e) **Compensación facultativa:** Es la declaración unilateral del acreedor de un crédito no compensable, en la que manifiesta su voluntad de oponer la compensación de su crédito, aceptando o no así, que se opere una compensación que no tenía lugar⁶⁷.

Esta compensación, no se debe confundir con la anterior, ya que en la primera se requiere de ambas voluntades y en ésta sólo de una voluntad.

Requisitos:

- 1.- La manifestación unilateral del acreedor del crédito no compensable.
- 2.- La existencia de dos obligaciones recíprocas que se van a compensar.

f) **Compensación Judicial:** La compensación judicial, ocurre cuando el demandado opone la compensación de su crédito, que todavía no satisface los requisitos legales que son necesarios para que opere la compensación legal, pero si durante el curso del procedimiento quedan satisfechos esos requisitos, podrá el juez declarar procedente la excepción de compensación, que se invocó en la reconvencción.

En tal virtud, se dicta una sentencia en un proceso en el que los otorgantes son deudores y acreedores recíprocos, declarándose la procedencia de ambos créditos, en consecuencia se extingue el menor y el mayor se reduce en el importe del menor⁶⁸.

Requisitos:

- 1.- Sentencia que cause ejecutoria.
- 2.- La existencia de dos obligaciones recíprocas que se van a compensar.

g) **Remisión:** La obligación se extingue por el perdón que el acreedor concede a su deudor, libertándolo del débito. El artículo 2209, dispone que "Cualquiera puede

⁶⁶ROJINA VILLEGAS RAFAEL, op.cit.p.487.

⁶⁷GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, op.cit., p.1130.

⁶⁸MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit. , p. 345.

renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en los casos en que la Ley lo prohíbe"⁶⁹.

Esta renuncia puede ser parcial o total, cuando es parcial recibe el nombre de quita.

Requisitos:

- 1.-La existencia de un crédito.
- 2.-La declaración de voluntad del acreedor de liberar a su deudor.

h) Confusión: "Modo de extinción de las obligaciones civiles que se producen cuando las calidades de acreedor y deudor se reúnan en la misma persona (2206 a 2208 del Código Civil para el Distrito Federal).La obligación renace si la confusión cesa"⁷⁰.

"La obligación se extingue, ipso jure, porque resulta jurídicamente imposible que una persona sea acreedora o deudora de sí misma."⁷¹

El único requisito lógico de esta forma de extinción de las obligaciones, es que se reúna en una misma persona la calidad de deudor y de acreedor de un crédito, pues resulta ilógica la suposición contraria.

i) Delegación: Consiste en que en dos obligaciones distintas figuran en una misma persona que se llama delegante, pero que actúa con diferente carácter, porque en una es acreedor y en la otra deudor; así la delegación ocurre cuando el delegante, ordena a su deudor, llamado delegado, que le pague a su acreedor, que es el delegatario, exigiéndose las dos obligaciones con un solo pago⁷².

Elementos:

a) Los sujetos. (Delegante, Delegatario, Delegado.)

El Delegante, es acreedor en una obligación y deudor en otra y es el que tiene la iniciativa de ordenar el pago. El Delegado, es el que recibe la orden de pagar al Delegatario, quien es el acreedor del Delegante.

⁶⁹BEJARANO SÁNCHEZ MANUEL, op.cit.,p.497.

⁷⁰DE PINA VARA RAFAEL, op.cit.,p.172.

⁷¹DE LA PEZA JOSÉ LUÍS, op.cit., p.126.

⁷²MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit. , p. 349.

b) Existencia de dos obligaciones.

La primera establece al delegado como deudor del delegante y la segunda establece a este último como deudor del delegatario acreedor⁷³.

j) Prescripción Liberatoria: Es la exoneración de obligaciones por no exigirse el cumplimiento mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley. Por lo anterior, podemos establecer que este medio liberatorio tiene los siguientes elementos:

a) La inactividad del acreedor, por la falta de exigencia del cumplimiento de la obligación que le es debida.

b) El transcurso de cierto tiempo por el cual dura esa inacción⁷⁴.

Es importante señalar, que la regla general es de 10 años, contados desde que una obligación puede exigirse, con excepción de los siguientes casos que por la relevancia u objeto de este trabajo se señalan:

Prescriben en 2 años:

a) La Responsabilidad Civil por injurias ya hechas de palabra ó por escrito.

b) La Responsabilidad Civil causada por personas ó animales.

c) La Responsabilidad proveniente de actos ilícitos que no constituyen delitos.

d) La Responsabilidad extracontractual civil o moral.

Resulta obvio pensar, que el único requisito para que exista, es la abstención por parte del acreedor de exigir el cumplimiento de la obligación debida.

⁷³MARTÍNEZ ALFARO JOAQUÍN, op.cit.p.350.

⁷⁴BORJA SORIANO MANUEL, op.cit., p.649

CAPITULO II LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO

1.- ESPAÑA:

El Derecho Español ha seguido la letra del Derecho Romano, en materia de obligaciones provenientes de hechos ilícitos civiles. El antiguo Derecho Español, el Código Visigótico, del Fuero Juzgo, fuente del derecho peninsular, donde prevaleció, como base de su legislación, hasta el siglo XIX⁷⁵.

"Vicente de Azevedo, dice que los visigodos, al contrario de lo que antes se ha sostenido, no consiguieron jamás establecer la diferencia entre Responsabilidad Civil y responsabilidad criminal, aunque considerasen el homicidio involuntario, no sujeto a pena alguna, como generador de la reparación civil, en favor de los parientes de la víctima, porque la composición era considerada como pena"⁷⁶.

En el Fuero Juzgo, el criterio germánico de la venganza siempre tuvo predominancia en toda su brutalidad, ya que dependiendo del grado de lesión cometida, se encuentra subordinada la compensación, como en el Talión consagrada en la ley 3a., del Título IV, del Libro IV, v.g. "Si uno padece lo que hizo, ésta será la recta justicia"⁷⁷.

"En las Partidas, el concepto de la culpa aparece fijado en forma que pocas excepciones podrían oponerse, ya que pudiéramos decir, se establecen los cimientos del concepto actual. Así vemos que en la Partida VII, Ley I, del Título XV, consagrado a la materia de obligaciones que nacen de culpa o negligencia, se lee la siguiente introducción comprensiva de todo el problema:

Daños ce fazen los omnes unos a otros en si mesmos, o en sus cosasque nson robos nin frutos, nin furcas. Más acaecen a las vegadas por ocasión, e a las vegadas por culpade otros. Onde pues que en los títulos antes deste fablamos de los robos, e de los frutos queremos decir aqui de los otros daños. E mostraremos que cosa es daño. E quantas maneras son después que fuere averiguado. Daño es empeoramiento, o menoscabo o destrymento, que ome rescibe en si mesmos o en sus casas por culpa de otro. E son de tres

⁷⁵DE AGUILAR DIAS JOSÉ, op.cit., p.39.

⁷⁶VICENTE DE PAULO VICENTE DE AZEVEDO, AUTOR CITADO POR DE AGUILAR DIAS JOSÉ, op.cit.p.39.

⁷⁷ARISTÓTELES, La Ética Nicomaquea, Editorial Porrúa, Colección Sepan Cuantos, decimoséptima edición, México, 1998, p.63.

maneras: la primera, es cuando se empeora la cosa por alguna otra que mezclan o por otro mal que hacen. La segunda cuando se mengua por razón del daño que hacen en ella. La tercera es cuando por el daño se pierde, o se destruye la cosa del todo"⁷⁸.

Como podemos observar, ya desde la consagración de la Partida VII, encontramos la base actual para las obligaciones que nacen de la culpa o de la negligencia, concepto relevante hasta nuestros días.

El delito intencional, el cometido por imprudencia y el ocasional o por caso fortuito se mencionan en la Partida I, del Título VII, Ley XIII, se define en la Ley XV, a la imprudencia, como el hacer cosa que no se conviene.

La Ley VI, se refería a la impericia profesional de los médicos, estableciendo severas sanciones para aquellos que no tenían los conocimientos técnicos necesarios para ejercitar esa profesión.

"En las Partidas, varios textos, reveladores de la influencia romana, contemplan casos de responsabilidad civil, entre ellos, uno de responsabilidad de terceros por personas "que no puedan ser acusadas por ningún yerro", a saber, los parientes de las personas privadas de discernimiento, cuando no los hiciesen guardar "⁷⁹.

La Novísima Recopilación, sigue los mismos lineamientos del Fuero Juzgo, sobre los delitos producidos por culpa.

Por otra parte, la famosa Ley Aquilina y los glosadores de Bartolo, inyectaron su dinámico espíritu al Rey Alfonso X, que dio como resultado el hacer un reajuste a las Siete Partidas, a fin de adaptar dicha legislación a las necesidades de la época, gracias a esto, pudo ese cuerpo legal tener su poderosa influencia en las tierras de América.

En el Código Civil Español actual, establece en el artículo 1089, "...las fuentes de las obligaciones: éstas nacen de la ley, de los contratos y cuasi contratos y de

⁷⁸COLOMBO A.LEONARDO, La Culpa Aquilina, Editorial La Ley, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1944,p.101.

⁷⁹DE AGUILAR DIAS JOSÉ, op.cit., p.41.

los actos y omisiones ilícitos o en que intervengan cualquier tipo de género de culpa o negligencia⁸⁰.

El artículo antes mencionado, se refiere a que las obligaciones nacen de "Este término es referido a la ley y a los contratos, por un lado, y a las acciones delictiva e ilícitos civiles por otros, es causa de equivocidad: por que no surge el mismo concepto de obligación de unas y de otras. Así, tratándose de la ley y de los contratos, éstos encierran un contenido de obligación, hay un mandato (ley), o un compromiso (contrato), de hacer algo , de llevar a cabo una prestación, y así de aquella o de éste nace la obligación: incumpliendo el mandato legal e irrealizando el pacto o compromiso contraído, se impone la obligación de reparar"⁸¹.

Por el contrario, lo que sucede con las obligaciones que nacen de los delitos penales o de ilícitos civiles, no presuponen ni necesitan una relación precedente de las personas, derivada de la cual emane una obligación de reparar, sino que es la realización de un acto culposo o negligente, conjuntamente con el daño causado, lo que crea la obligación de reparar.

"El Código Civil, establece dos géneros distintos de actos ilícitos como fuentes de la responsabilidad civil: aquellos previstos y regulados por el Código Penal y aquellos comportamientos en que intervengan cualquier género de culpa o negligencia, es decir, los actos ilícitos no penados penalmente"⁸².

El artículo 1902, establece que no puede existir una obligación de reparar un daño sin que exista culpa o negligencia, "El que por alguna acción u omisión cause un daño a otro interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"⁸³.

La legislación Española, en el Derecho Civil, está basada en el principio de que no existe responsabilidad sin culpa, sin que esto signifique que no existan excepciones al respecto, como por ejemplo la que se refiere en los artículos 1905 y 1908, del Código que nos ocupa, en ambos artículos, la responsabilidad del dueño o poseedor

⁸⁰GONZÁLEZ MORAN LUÍS, La Responsabilidad Civil del Médico, Editorial José María Bosch, Barcelona, España, 1990, p.13.

⁸¹GONZÁLEZ MORAN LUÍS, op.cit., p13.

⁸²GONZÁLEZ MORAN LUÍS, op.cit., p.14.

⁸³BELMONTO DÍAZ JOSÉ Y LUÍS, Defensa y responsabilidad en el accidente de automóvil, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1956, p.29.

será exigida aunque no se impute ninguna clase de culpa, pues para el legislador es suficiente el concepto de dueño para que afronte éste, las consecuencias de esa clase de propiedad, constituyendo este principio un anticipo a la doctrina del riesgo creado.

"Art. 1905 El poseedor de un animal o el que se sirva de él, es responsable de los perjuicios que causare, aunque se le escape o extravié. Solo cesará esta responsabilidad en el caso de que el daño proviniera de fuerza mayor o de culpa del que lo hubiera sufrido".

"Art. 1908 Igualmente responderán los propietarios de los daños causados:

1.-Por la explosión de maquinas que no hubiesen sido cuidadas con debida diligencia y la inflamación de substancias que no estuvieren colocadas en lugar seguro y ordenado.

2.-Por los humos.

3.-Por la caída de árboles colocados en sitio de tránsito, cuando no sean ocasionados por fuerza mayor.

4.-Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materiales infectantes construidos sin las precauciones ordenadas al lugar en que estuviesen"⁸⁴.

2.- FRANCIA:

El Antiguo Derecho Francés, tiene semejanza con el Derecho Romano y recibe su influencia, al grado de que los daños, eran reparados mediante multas.

También es influenciado por la somera elaboración romana en materia de responsabilidad extracontractual, señalando un progreso sensible en este derecho pues fueron los antiguos autores los que dieron a la noción de responsabilidad, su extensión lógica a partir del siglo XVIII, en la que se distinguía perfectamente la responsabilidad civil de la penal, aunque si bien, esto sólo era para los daños causados a las cosas no así en los daños físicos o morales a las personas.

⁸⁴BELMONTE DÍAZ JOSÉ Y LUÍS, op.cit., p.30.

En cambio, en el aspecto de los daños causados a la persona, o a su honor, el perjudicado tenía derecho, no sólo a reclamar el valor de los daños, sino a promover la acción penal. En caso de muerte, este derecho pasaba a sus familiares.

Indudablemente que la distinción entre Responsabilidad Civil y Responsabilidad Penal, representa ya un adelanto, al menos en lo tocante a los daños causados en las cosas. De aquí, se deriva el principio de que un daño causado por culpa, da lugar a la reparación del mismo⁸⁵.

Por otra parte, los juristas de aquella época establecieron un principio general sobre Responsabilidad Civil, que tiene como fundamento a la culpa. Este principio fue elaborado por el jurista Domant.

"Todas las pérdidas y todos los daños que puedan acaecer por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, ignorancia de lo que se debe saber u otras culpas semejantes, por ligeras que puedan ser, deben ser reparadas por aquél, cuya imprudencia u otra culpa le haya dado lugar. Porque es un daño el que ha hecho incluso aunque no hubiera tenido intención de perjudicar..."⁸⁶.

En este principio se destaca el requisito esencial de la Responsabilidad Civil: La culpa, que podrá ser intencional o por negligencia. Aplicándose también ese requisito tanto en materia de responsabilidad contractual, como de responsabilidad nacida fuera del contrato.

"Domat, uno de los comentaristas del antiguo Derecho Francés, nos dice que pueden distinguirse tres clases de culpas de las cuales puede derivarse un daño:

- a).- Aquellas causadas por un crimen o un delito. Aquí, quedan comprendidas las culpas que entrañan a la vez, la responsabilidad penal y la civil.
- b).- Aquellas derivadas del incumplimiento de las obligaciones establecidas en un convenio (culpa contractual).

⁸⁵ JOSSERAND LOUIS, Derecho Civil, Editorial Bosch y Compañía, tomo II, ediciones Jurídicas, Buenos Aires, Argentina, 1951, p.23.

⁸⁶ DOMANT, AUTOR CITADO POR H. Y L. MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, Editorial Egra, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, 1960, p.15.

c).- Aquellas que no tienen relación ni con un delito ni con un contrato, como puede serlo, el arrojar un objeto sin intención de dañar, o el causar un incendio por imprudencia, o bien el hecho de que un animal, mal custodiado, se escapa o causa daños. (Imprudencia o negligencia)⁸⁷.

La definición que nos da el maestro Domat, de la Responsabilidad Civil, es la siguiente: "Es una sucesión natural de todas las especies de convenciones particulares y de la convención general de no causar daños a nadie, y aquellos que causen algún daño, sea por contravenir alguna obligación o por haber faltado a ella, están obligados a reparar el daño que han causado"⁸⁸.

Resumiendo la idea, para que un hombre pueda ser responsable del daño que haya causado, es necesario que exista una culpa en su acción, por lo que un hecho cotidiano, y que no le sea imputable, no debe ser considerado como culpable, y por lo tanto no estaría obligado a indemnizar.

La culpa en el Derecho francés, tiene como clasificación la siguiente:

"La culpa lata consiste en no aportar a los negocios de otro, el cuidado que las personas menos cuidadosas y más estúpidas no dejan de aportar a sus propios negocios.

La culpa leve se produce, cuando no se tiene el cuidado ordinario que las personas prudentes ponen en sus asuntos.

La culpa levísima, consistente en no poner el cuidado que las personas más diligentes ponen en sus negocios"⁸⁹.

En la práctica, la graduación de la culpa se dejaba al arbitrio del juzgador.

El criterio imperante entre los redactores del Código de Napoleón, refiriéndose al capítulo de Responsabilidad Civil, era el de que, todo aquel que causase un daño, debía repararlo, incurra o no en culpa, puesto que de hecho, existe una víctima, que por ningún motivo debe soportar los daños, lo cual se cristalizó en los artículos:

"Artículo 1382: Todo hecho de un hombre que cause a otro un daño, obliga a repararlo a aquel por culpa del cual ha sucedido.

⁸⁷DOMANT, AUTOR CITADO POR H. y L. MAZEAUD, op.cit. p.24.

⁸⁸DOMANT, AUTOR CITADO POR H. y L. MAZEAUD, op.cit. p.25.

⁸⁹H. y L. MAZEAUD, op.cit.20.

Artículo 1383:Cada cual es responsable del daño que ha causado, no solamente por sus hechos, sino aun por su negligencia o por su imprudencia.

Artículo 1384: Uno es responsable no solo 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 cosas que uno tiene bajo guarda⁹⁰.

Se establece el deber general de no perjudicar a terceros, subordinando la responsabilidad y la obligación de reparar el daño a la existencia del acto culposo, con excepción del artículo 1383, siendo este principio el inspirador de la mayor parte de las legislaciones civiles del orbe.

Por lo tanto, en el Código Civil Francés, la culpa es el elemento esencial de toda responsabilidad, esto es establecido por los juristas Colín y Capitant: "Se desprende una doble consecuencia: Cualquier que se queje de haber sido lesionado por obra de otro, debe necesariamente probar para tener derecho a la indemnización que el hecho ha constituido un acto culpable por parte del autor; El autor del acto perjudicial debe quedar libre de responsabilidad, si demuestra que el daño no es imputable a una culpa suya, lo cual podrá ocurrir cuando el hecho perjudicial sea debido a un caso fortuito o de fuerza mayor o bien cuando el daño se deba a un acto de la víctima"⁹¹.

Cuando el acto dañino se deba tanto a la culpa del agente como a la de la víctima, habrá culpa común en cuyo caso la responsabilidad del agente se reducirá a la medida en que la víctima sea culpable.

Posteriormente, a fines del siglo pasado, el Derecho francés, se vio precisado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a hacer más flexible a favor de la víctima.

Ello con motivo del desarrollo del maquinismo que trajo consigo una multiplicación de accidentes, surgiendo la necesidad de que la víctima no estuviere obligada a probar una culpa cometida por el causante del daño, prueba difícil de realizar cuando el accidente surge por el uso de la maquinaria, se convierte aquel en un accidente casi anónimo y al ser necesario siguiendo los lineamientos del Código que nos ocupa, que

⁹⁰COLIN AMBROSIO Y H. CAPITANT, Curso de Elemental de Derecho Civil Francés, segunda edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1943, p.822.

⁹¹COLIN AMBROSIO Y H.CAPITANT, op.cit., p.823.

la víctima tuviera testigos, presunciones, etc., al no tenerlos, perdería el pleito irremediabilmente.

Estas ideas aunadas a la evolución del medio social y la transformación del sistema de vida, conducían a la aplicación práctica de la Teoría del Riesgo Creado.

El primer paso de Francia a este respecto, es la extensión doctrinal que se dio al artículo 1386, del Código Civil, "Dicho Texto declara responsable al propietario de un navío que sufre un accidente, cuando el accidente es debido a un vicio de construcción. Se dijo que faltaba asimilar esta situación a la propietario de una máquina, que por su vicio, causa un daño a los obreros. De esta manera, el trabajador ya no tenía que soportar la carga de la prueba.

Más adelante, el problema se desvía hacia la responsabilidad contractual. Se decía que el patrón, en virtud del contrato de trabajo celebrado con el obrero, debía de vigilar por su seguridad; en consecuencia, si el obrero sufre un accidente, el patrón ha faltado a su obligación, a menos que demuestre que el accidente se debe a una causa que le es extraña.

De esta manera, la carga de la prueba se invertiría, pero ciertamente, era una construcción demasiado artificial.

La jurisprudencia francesa, no consintió jamás el admitir que en el contrato de trabajo, el patrón se obligue a restituir a este último, sano y salvo, pues solamente se obliga a pagarle un salario, a cambio de realizar un trabajo determinado⁹².

La jurisprudencia francesa, de principios del siglo pasado es, mucho menos, favorable para la teoría del riesgo, si bien existen, aun cuando fuese en forma aislada, sentencias que se basan en dicha teoría, como la dictada por la Corte de Chambéry el 12 de julio de 1905: "La responsabilidad del artículo 1384, no está subordinada a la idea subjetiva de culpa, sino más bien, a la idea objetiva de daño"⁹³.

Un ejemplo de lo anterior es la interpretación al artículo 1384, que se refiere a la responsabilidad por causa de las cosas inanimadas, habiéndose admitido, que

⁹²H. y L. MAZEAUD, op.cit.,p.73.

⁹³H. y L. MAZEAUD, op.cit., p.92.

la presunción de responsabilidad que se ha descubierto en el artículo antes citado, obra a favor principalmente de las víctimas de accidentes de automóvil.

Así, en primer término, el legislador se preocupó de los obreros víctimas de accidentes de trabajo y en la ley del 9 de abril de 1898, y más tarde la del 30 de octubre de 1946, se determinó que el obrero estaba dispensado de probar la culpa del patrón y en compensación obtendría una reparación parcial del daño sufrido.

Por otra parte, la jurisprudencia al igual que el legislador no han tocado, ni variado las reglas generales de la culpa, de tal manera que es ínfimo el número de casos en que se ha negado la necesidad de la culpa como requisito de la responsabilidad civil, encontrando medios la jurisprudencia para auxiliar a las víctimas.

La legislación civil Francesa actual, no ha aceptado plenamente aún la Teoría Objetiva del Riesgo Creado, dado que en la doctrina, se separan los partidarios de la culpa y del riesgo, exigiendo los primeros que la culpa sea a causa del daño y los segundos discutiendo que el daño sea resultado del simple hecho del demandado, sin importar si existió culpa o no.

Unos y otros defienden su teoría pero en el aspecto práctico, es excepcional el caso de que el autor de un hecho no culposo, sea obligado a repararlo, "si el daño no puede ser atribuido al demandado, éste debe ser absuelto necesariamente"⁹⁴.

3.- ITALIA:

En el artículo 2043, del Código Civil Italiano, de 1942, leemos: "Cualquier hecho culposo o doloso que ocasione a otro un daño injusto, obliga a quien lo ha cometido, a resarcir el daño"⁹⁵.

Los elementos que se desprenden de la definición del Código Italiano, son los mismos que en Derecho francés:

- a).- Un acto ilícito, doloso o culposo.
- b).- Un daño.

⁹⁴H. y L. MAZEAUD, op.cit., p.346.

⁹⁵MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, Panorama de la Responsabilidad Civil en el Derecho comparado, U.N.A.M., México, 1963, p.37.

c).- El nexa de causalidad entre la culpa o dolo y el daño cuyo resarcimiento se pide. Si alguno de estos elementos falta, no existe el resarcimiento.

Nos dice el Jurista Bonasi Benucci, que "para que el acto humano sea calificado como ilícito, debe suponer la lesión de un derecho subjetivo que pertenezca al damnificado, en forma absoluta, *erga omnes*, independientemente y al margen de cualquier vínculo preexistente que le ligara con el obligado. El acto ilícito, es siempre un comportamiento del hombre, acción u omisión del cual deriva una lesión a un derecho subjetivo absoluto y que se califica ulteriormente con la presencia del elemento subjetivo, es decir de la culpa"⁹⁶.

Aunque de lo que se ha dicho, pudiera desprenderse que la culpa es un elemento indispensable respecto de la Responsabilidad Civil, el artículo 2049, del Código Italiano, excluye la prueba de la culpa, lo cual viene a ser en realidad, una presunción de responsabilidad, lo cual nos conduce directamente a la responsabilidad objetiva⁹⁷.

La sociedad entera y algunas personas en particular se benefician de los progresos mecánicos e industriales que caracterizan nuestra actual civilización; por otra parte, estos progresos, si bien proporcionan diversas ventajas, aumentan, sin embargo, los peligros de daño; es justo, pues, que aquellos que particularmente gozan de tales ventajas, respondan de los daños, aún prescindiendo de la culpa; los beneficios de que gozan son bastantes para suplir la existencia de la culpa.

La acción de resarcimiento del daño presupone la prueba, no sólo de la existencia del acto lesivo e injusto, sino de la voluntad e imputabilidad del mismo, así como la del dolo o culpa. En esta forma, el hecho cometido, la voluntariedad e imputabilidad del mismo y el daño producido, unidos al nexa causal, constituyen los elementos indispensables en toda acción de resarcimiento.

El Derecho Italiano, al igual que en Derecho Francés, la culpa no ha perdido su posición de preeminencia; pero ha visto surgir a su lado supuestos y situaciones en los cuales la responsabilidad debe alcanzar su fundamento y justificación en otras bases.

⁹⁶BONASI BENUCCI, AUTOR CITADO POR MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p.37.

⁹⁷MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p.38.

Pasando ahora a los elementos de la responsabilidad civil, nos encontramos, en primer lugar, con la culpa.

La imprudencia o negligencia, del mismo modo que la impericia, pueden constituir elementos para fundamentar la existencia de culpa, aun cuando falte una específica norma legal o reglamentaria que obligue a observar una determinada línea de conducta.

Se dice, que quien viola la ley, no puede entenderse que sea un hombre prudente, toda vez que entre ambas afirmaciones existirá una íntima contradicción⁹⁸.

El tribunal de Casación italiano, establece que quien obra contra la ley, se haya, por ese sólo hecho en culpa y es responsable de los daños contractuales y extracontractuales que derivan de su ilegítima conducta⁹⁹.

Por lo mismo, en materia de Responsabilidad Civil, cuando la ley prohíbe una determinada acción u omisión por los daños que de ellas puedan derivar, ello significa que la acción u omisión deben ser estimadas imprudentes e impropias de personas de normal diligencia o prudencia.

El criterio de diligencia resume, en sí mismo, aquel complejo de cuidado y cautela que toda persona debe emplear normalmente, teniendo en cuenta la naturaleza de la particular relación y todas las circunstancias que concurran¹⁰⁰.

En relación con lo anterior, la jurisprudencia italiana, ha establecido que no se responde por culpa extracontractual de un hecho no previsto y que según la común experiencia y forma normal de desenvolverse los acontecimientos, no sea previsible¹⁰¹.

Una vez que se trata de fijar el monto del daño, en la Responsabilidad Civil extracontractual, no hay lugar para la graduación de la culpa en más o menos grave, debiendo responderse de cualquier culpa, por leve que sea.

⁹⁸MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p.39.

⁹⁹TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 13 de Octubre de 1954, no.3629.

¹⁰⁰TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 13 de Julio de 1945, no.539.

¹⁰¹TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 13 de Mayo de 1946, no.581.

Este criterio, ha conducido a una serie de injusticias, puesto que no es equitativo que alguien que cause un daño por negligencia lleve sobre sí, la misma carga, que aquel que causa un daño mediando la intención de causarlo; sin embargo, de aquí se puede desprender la irrelevancia del elemento subjetivo en el resarcimiento, pues el causante responde siempre de la totalidad del daño.

El daño moral, se mide proporcionalmente a la capacidad económica de las partes y a la gravedad del delito, sistema el cual nos parece el más adecuado, a fin de evitar injusticias, claro a la luz siempre de la honestidad.

"El dolo, como fuente de la obligación de resarcir los daños, consiste en aquellas maniobras o artificios puestos en práctica, a sabiendas de las consecuencias dañosas que de los mismos pueden derivar, y ser susceptibles de determinar con eficiencia causal, la producción del daño. El engaño, para ser eficiente al respecto, debe ser de tal naturaleza que no pueda ser inocuo a aquellos contra quienes se esgrime, aun procediéndose por la víctima con la ordinaria diligencia"¹⁰².

Refiriéndonos ahora al papel que juega el daño en la Responsabilidad Civil diremos, en primer término, que la jurisprudencia del Tribunal de Casación Italiano, ha establecido que, "es la parte interesada la que debe probar la existencia del daño sufrido, aunque el demandado niegue su propia culpa y la atribuya a un tercero, sin oponer ninguna excepción, ni aun genérica sobre la existencia del daño"¹⁰³.

El mismo Tribunal, ha definido "el daño resarcible, no sólo como el que deriva de la lesión de un derecho subjetivo o la prestación de alimentos basados en la ley o en el contrato, sino también el que deriva de la perturbación de una situación de hecho, si tal perturbación produce la cesación de concretas utilidades económicas, que de modo continuado se venían prestando a la persona que resultó víctima de un delito o de un accidente"¹⁰⁴.

Abordando ahora el tercero de los elementos que fija el derecho italiano, para que se produzca la Responsabilidad Civil, diremos que la relación de causalidad

¹⁰²TRIBUNAL DE APELACIÓN.- Decisión de 19 de Mayo de 1944, no. 161.

¹⁰³TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 23 de Abril de 1953, no.1092.

¹⁰⁴TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 11 de Febrero de 1946, no.117.

entre hecho ilícito y daño es apreciada por el tribunal de primera instancia y no es impugnada por parte de la Corte de Casación.

Hay varias teorías que tratan de resolver el problema del nexo de causalidad, algunas de las cuales han sido acogidas por el Derecho italiano. La primera de estas teorías ha sido la de la "*Conditio sine qua non*" también llamada de la equivalencia de las condiciones, mediante la cual un hecho puede considerarse como causa de otro, en aquellos casos en que si falta el hecho precedente, no llega a producirse el siguiente¹⁰⁵.

Partiendo de este punto de vista, cualquier antecedente que responda a tales condiciones debe ser considerado como causa del daño, al grado de que hubiesen varios antecedentes, no será desechados ninguno de ellos. Esta teoría, ha sido criticada porque extiende excesivamente el concepto de causa. Este criterio, fue adoptado por el Código Penal italiano y lo aceptan varios autores.

La otra teoría, que parece hacer las veces de un torniquete en los casos de aplicación de la anterior, es la teoría de la causa próxima, de acuerdo con la cual, la causa más próxima en el tiempo y en el espacio excluye a las anteriores. Esta parece ser la teoría recogida por el artículo 1223, del Código Civil Italiano, el cual limita el resarcimiento del daño a las consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento, pero el Jurista De Cupis, nos dice que tal artículo, "...siempre ha sido interpretado en forma no literal, por la doctrina y por la jurisprudencia, pues no se excluyen de las resarcibilidades, las consecuencias indirectas o mediatas del incumplimiento, teniéndose en cuenta a la vez, la causa más remota, en el supuesto de que la causa más próxima no fuese suficiente para interrumpir el nexo de causalidad entre la causa más remota y el resultado"¹⁰⁶.

La tercera de estas teorías, es la llamada de "La causa adecuada", con base en la cual, deben ser considerada como causa, sólo aquellos antecedentes de lo que cupiera esperar, de acuerdo con un criterio de probabilidad o regularidad, que hubieran producido, en un lapso mayor o menor, el acontecimiento dañoso, el Maestro Bonasi Benucci, hace notar que esta última teoría, corre el riesgo de confundir el problema de la causalidad con el de la previsibilidad del resultado, puesto que causa no puede ser sino el hecho que en circunstancias dadas, ha engendrado el resultado, aún cuando dicho

¹⁰⁵MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit, p.42.

¹⁰⁶DE CUPIS, AUTOR CITADO POR MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p. 43.

resultado fuese atípico o irregular, de tal forma que antes de su realización no hubiese sido posible pronosticarlo a la vista de tal antecedente¹⁰⁷.

La exposición de motivos del Código Penal Italiano, admite tal criterio. El mismo Maestro Benucci, nos dice que "el derecho puede tomar en cuenta la imprevisibilidad a efectos de la limitación de la responsabilidad, en los casos, por ejemplo, en que un acontecimiento sea material y humanamente imprevisible, aún por un hombre de normal diligencia, pero no se discute si hay o no responsabilidad, sino solamente la existencia del nexo causal"¹⁰⁸.

Las Decisiones del Tribunal de Casación, nos permite observar la preferencia sobre estas teorías, sobre saliendo la del criterio de adecuación o regularidad causal. "La responsabilidad de los daños mediatos solo puede admitirse cuando exista un nexo de causalidad necesaria por el cual los daños sean una consecuencia exclusiva del incumplimiento o del hecho ilícito: el hecho causal debe ser condición ordinariamente idónea para producir el resultado dañoso; no una simple causa, sino una causa adecuada"¹⁰⁹.

En la decisión del 24 de noviembre de 1951, del mismo Tribunal, se nos dice: "El principio de la causalidad jurídica se basa en el criterio de la ADECUACION, como consecuencia del cual, si no es posible en la concatenación de los acontecimientos humanos, prolonga la relación causal hasta el infinito, no es posible aferrarse sin más a la causa última e inmediata del evento ya que es necesario indagar si esta última no es, a su vez, la consecuencia y regular desarrollo de una situación que el agente con su conducta, creó"¹¹⁰.

La relación de causalidad también puede ser mediata o indirecta, "lo que se verifica cuando aún no produciendo el hecho u omisión por sí, aquel determinado resultado, habría sin embargo, ocasionando una situación tal, que sin ella, el daño no se hubiera producido"¹¹¹.

¹⁰⁷BONASI BENUCCI, AUTOR CITADO POR MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p.135.

¹⁰⁸BONASI BENUCCI, AUTOR CITADO POR MONCAYO GUILLERMO ALFONSO., op.cit., p.135.

¹⁰⁹TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 14 de Octubre de 1954, no.3670.

¹¹⁰MONCAYO GUILLERMO ALFONSO, op.cit., p.122.

¹¹¹TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 15 de Diciembre de 1953, no.3707.

El concepto de causa próxima, también lo encontramos en la jurisprudencia, cuando se afirma por ejemplo: "En los supuestos en que varios hechos se verifiquen en orden sucesivo, siendo todos potencialmente idóneos para producir un cierto suceso dañoso, la responsabilidad se concreta en el autor del hecho más próximo, cuando tal hecho, con mecanismo propio e independiente haya determinado el resultado"¹¹².

4.- ARGENTINA:

"Según el fundamento de la responsabilidad, existe la subjetiva atribuible a la culpa del agente (arts.512, 902 y 110, Cód.Civ., e incumplimiento de obligaciones de medios), y responsabilidad objetiva, por ejemplo la derivada de daños causados por el riesgo o vicio de las cosas (art.1113, Cód., Civ.), e incumplimiento de obligaciones de resultados y garantía"¹¹³.

"Desde una perspectiva objetiva, el daño se define como el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

El daño constituye, de tal modo, uno de los presupuestos de la obligación de resarcir o, si se prefiere, de la responsabilidad jurídica. No hay responsabilidad civil si no hay daño, pero el daño, para generar responsabilidad, debe haberse producido en razón de un acto antijurídico que, en su consideración subjetiva, se atribuye a un sujeto sea a título de culpa (en sentido lato-dolo o culpa-) u otro factor de atribución objetivo (riesgo, obligación legal de garantía, etc.) , mediando, además, una relación de causalidad adecuada entre el acto imputable-atribuido- y el daño"¹¹⁴.

Por lo anterior, podemos observar que no puede existir Responsabilidad Civil sino existe daño. Y es por ello que el artículo 1067, del Código Civil, menciona: "No habrá acto ilícito punible para los efectos de este Código, si no hubiese daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar"¹¹⁵.

¹¹²TRIBUNAL DE CASACIÓN.- Decisión de 26 de Febrero de 1954, no.560.

¹¹³STIGLITZ GABRIEL A. Y RUBÉN S. STIGLITZ, Seguro contra la Responsabilidad Civil. Editorial Abelado-Perrot, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1991, p.22.

¹¹⁴ZANNONI EDUARDO A., El daño en la responsabilidad civil, Editorial Astrea, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, p.1.

¹¹⁵ZANNONI EDUARDO A., op.cit. p.2.

"Ello no significa que la antijuridicidad dependa o se califique en razón del daño producido. O en otras palabras, que el juicio de antijuridicidad se base exclusivamente en el resultado (el daño). La antijuridicidad es un presupuesto de la responsabilidad, concurrente pero distinto al daño. Puede haber daños no antijurídicos que, por ello, no generan la obligación de resarcir a cargo de quien los provocó. Típicamente en los supuestos de daños justificados (v.gr., estado de necesidad, legítima defensa). Inversamente puede haber una conducta antijurídica que no provoque daño. Aun así, la antijuridicidad existirá, aunque, como puntualiza el art. 1067 citado, no genere responsabilidad civil (resarcitoria), si bien pudiera ser punible penalmente"¹¹⁶.

"Estas ideas generales, compatibles por la doctrina tradicional que ha encarado el tema de la responsabilidad basada en los clásicos factores subjetivos de atribución (dolo o culpa-arts. 512, 1072, 1109, Cód. Civil-), son susceptibles de replanteo cuando la cuestión es encarada en relación a los factores objetivos- riesgo creado, obligaciones legales de garantía etc.- en los que parecería difícil situar la antijuridicidad como supuesto autónomo de responsabilidad civil distinto al daño causado"¹¹⁷.

"Si se parte de un concepto objetivo de antijuridicidad, o ilicitud, parece exacta la afirmación de que el sistema legal no pueda dejar sin repudio toda una serie de conductas no expresamente vedadas, pero cuya prohibición surge de la consideración armónica del sistema jurídico como precepto normativo. Es decir, y por de pronto, la ilicitud es -debe ser- considerada autónomamente respecto de la culpabilidad del autor, pues ésta -la culpabilidad- no es presupuesto de la noción de ilicitud. Es claro, mientras la responsabilidad civil se desarrolló pacíficamente dentro de los parámetros de los que hoy denominamos factores de imputación subjetivos (dolo o culpa) pudo, quizá, sostenerse que no es ilícito o antijurídico el obrar inculpable"¹¹⁸.

"Pero, además, la noción de antijuridicidad como ilicitud objetiva trasciende, en el ámbito de la responsabilidad civil, la noción de ilegalidad. Lo ilegal, es obviamente antijurídico, pero la antijuridicidad no se agota en la constatación de la ilegalidad. Va más allá, pues, como decía Sourdat, a principios de siglo -autor éste a quien se atribuye, en su origen, la concepción amplia de la noción de ilicitud -, el criterio

¹¹⁶ZANNONI EDUARDO A., op.cit. p.3.

¹¹⁷ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.4.

¹¹⁸ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.5.

de la legalidad de la ilicitud es exacto en el plano del derecho penal, en cuyo ámbito no puede calificarse como ilícito (penal) un acto que no ha sido expresamente prohibido por la ley (penal), pero no tiene aplicación en el campo del derecho civil. La razón última de esta diferencia de criterio en cuanto a la determinación de la noción de ilicitud radica en que si bien la ley puede prever todos los ataques al orden social que por su gravedad merecen represión penal, ella, por el contrario, se encuentra en la imposibilidad de prever todos los actos dañosos o perjudiciales respecto de los particulares, y de determinar por adelantado, a los efectos de adecuar a ellos la reparación consiguiente, el daño que de ellos eventualmente emergerá¹¹⁹.

La doctrina moderna ha evolucionado paulatinamente recibiendo estas ideas, que obviamente no tuvieron consenso inmediato, sobre todo, de la necesidad de adecuar el concepto de antijuridicidad a los factores objetivos de atribución de responsabilidad, que no suponen necesariamente un obrar culpable, es decir subjetivamente reprochable.

Se llega así, a reputar que una acción es objetivamente antijurídica cuando en consideración a su resultado es desaprobada por el ordenamiento jurídico.

"Sin internarnos más en la cuestión aquí, y apuntando al tema que nos interesa, destacamos que dentro de esta concepción objetivista de la ilicitud, deberían incluirse dentro del concepto de lo ilícito o antijurídico las conductas ajustadas a la ley que ponen en riesgo o peligro bienes o intereses jurídicos ajenos, pero entonces a primera vista resulta chocante esto de ilicitud o antijuridicidad de conductas ajustadas a la ley. El contrasentido parece evidente, y pone en tela de juicio la antijuridicidad como presupuesto de la responsabilidad objetiva, pues desde el mismo momento en que el legislador está dotando a esta materia de un régimen especial libre de toda idea de reproche subjetivo, es porque ha previsto como consecuencia normal de esa actividad lícita la eventual producción del daño"¹²⁰.

" La actividad que implica un riesgo social, es lícita, y lo es aunque el legislador compute en abstracto -a priori- la eventual producción de un daño derivado de esa actividad. Pero sí, precisamente, el ordenamiento jurídico ha recibido un régimen de responsabilidad objetiva en razón del riesgo que concreta -a posteriori- un daño, es

¹¹⁹ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.5.

¹²⁰ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.6.

porque califica a tal evento dañoso como antijurídico. De modo entonces que no se trata de acciones que provocan daños, o acto lícito de consecuencia ilícita. Es el propio factor de atribución objetivo -riesgo- el que, tomando como referencia el daño producido, permite formular el juicio de antijuridicidad, también objetiva, del obrar humano (la actividad riesgosa, en sí misma lícita) que ha sido causa adecuada (nexo de causalidad) de aquel daño en concreto. La actividad riesgosa, que es en abstracto lícita -o no antijurídica deviene antijurídica cuando su potencialidad dañosa se concreta en daño"¹²¹.

"Alguien diría que esta formulación en realidad construye la responsabilidad objetiva con elementos propios de la subjetiva, encontrando antijuridicidad en el daño. No es así. El riesgo encierra, una potencialidad dañosa que el derecho no desconoce. La actividad riesgosa es, una actividad potencialmente dañosa, pero no por ello ilícita; sí es, en cambio, ilícita, y no potencialmente, sino actualmente la actividad riesgosa que provoca daño. No es daño antijurídico, sino actividad antijurídica que se califica de tal en razón de que actuó su potencialidad dañosa en concreto. Es lo mismo que decir que el ordenamiento jurídico reputa lícita la actividad riesgosa en tanto no cause daño, y si lo causa provoca el juicio de antijuridicidad que resulta del mismo ordenamiento, sin que se requiera acreditar o probar que en concreto existió culpa, en sentido lato"¹²².

Como en nuestra legislación, en el sistema jurídico argentino, encontramos el excluyente de responsabilidad objetiva cuando la víctima obra con culpa, así pues, "sea que se considere el daño causado con la cosa o por la cosa, la culpa de la víctima excluye siempre la responsabilidad del responsable. Es que, como principio general el hecho que no cause daño a la persona que lo sufre sino por una falta imputable a él, no impone responsabilidad alguna (art.1111, Cód. Civ.)"¹²³.

Como se puede observar, la parte que está siendo culpada de un daño causado por una cosa o con una cosa debe de probar que no obro con culpa y una forma de hacerlo, es que demuestre que la víctima del hecho que sele imputa es la que actuó culposamente, que por esto mismo, es una excluyente de responsabilidad y no estaría

¹²¹ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.7.

¹²²ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.7.

¹²³BUSTAMENTE ALSINA JORGE, Responsabilidad Civil y otros estudios, Editorial Abeledo- Perrot, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1992, p.55.

obligado a indemnizar cantidad alguna por el daño, ya que no cabe la demostración de la falta de culpa en la responsabilidad objetiva¹²⁴.

Ahora bien regresando al tema de la antijuridicidad, debemos percatarnos de que diferente modo opera ésta en los supuestos de responsabilidad fundada en factores objetivos como sería el riesgo, comparado con la responsabilidad subjetiva. "En estos últimos el juicio de reproche a la conducta puede hacerse de algún modo a priori, mediante una confrontación con el ordenamiento normativo, aun cuando no provoque un daño en concreto. Es claro, en tal caso la conducta antijurídica no generará Responsabilidad (civil), aunque sea susceptible de calificación como obrar antijurídico y culpable. En cambio, cuando se trata de responsabilidad fundada en factores objetivos, no es posible hacer ese juicio de calificación a priori. La antijuridicidad es siempre un *posterius*, y lo es precisamente porque a priori no hay conducta reprochable. Crear un riesgo implica un peligro en abstracto, no en concreto. Por eso, es que la actividad riesgosa es, en sí misma, lícita, en tanto, claro está, no fuere expresamente prohibida por las leyes; devendrá eventualmente antijurídica si causa, en concreto, un daño"¹²⁵.

Como podemos observar, la responsabilidad subjetiva está empapada del concepto de culpa, que es considerada en la doctrina argentina su existencia "cuando por negligencia, descuido, falta de precaución o por imprudencia, no se ha obrado como se hubiese debido hacerlo, provocándose un daño, pero sin que mediase un propósito deliberado en tal sentido por parte del agente: no se cumple pues, con el deber jurídico preexistente simple porque el obligado no ha tenido el cuidado o la previsión de adoptar las medidas necesarias para ello"¹²⁶.

Pero esto, no es todo para la doctrina argentina, la culpa se puede presentar de dos formas: "como negligencia, caso en el cual el sujeto omite cierta actividad que hubiera evitado el resultado dañoso, hace menos de lo que debe; y como imprudencia, caso en el cual el sujeto obra parcial precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podía desembocar su proceder irreflexivo, hace mas de lo que debe"¹²⁷.

¹²⁴BUSTAMANTE ALSINA JORGE, *op.cit.* p.56.

¹²⁵ZANNONI EDUARDO A., *op.cit.*, p.8.

¹²⁶TRIGO REPRESAS FÉLIX A., *Resnsabilidad Civil de los Profesionales*, Editorial Astrea, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1987, p.25.

¹²⁷TRIGO REPRESAS FÉLIX A., *op.cit.*, p.26

El Código Civil Argentino, en su artículo 512, define en opinión del jurista Félix A. Trigo, de manera perfecta a la culpa, "la culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigiere la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar"¹²⁸.

El autor citado aclara que a pesar que el artículo 512, se encuentra en el apartado reservado para la responsabilidad contractual, debe extenderse a las responsabilidades extracontractuales emergentes de los hechos ilícitos no intencionales¹²⁹.

Tratándose de Responsabilidad Civil contractual, debemos precisar primero el concepto siguiente: "El contrato, en tanto acuerdo de voluntades, no es sino un medio, un instrumento, que el derecho sanciona para permitir operaciones socialmente útiles, lo que es igual que sostener que el contrato debe ser conforme al derecho positivo que expresa el interés general. Se asiste así, a la antítesis a que alude Carbonnier, entre libertad contractual y orden público como sus términos antagónicos y que polariza dos centros de gravedad contrapuestos en la doctrina del contrato: el del consentimiento en la etapa de formulación del contrato, y el de la realización del interés práctico y material del contrato, en la etapa de su ejecución. Buena prueba de ello, si es que esto requiere pruebas, lo da la evolución que ha sufrido la idea de causa final del contrato, que sintetiza lo que hace ya bastante Larenz, consideró su base objetiva y su base subjetiva"¹³⁰.

Para buena parte de la doctrina Argentina, no es difícil conducir la responsabilidad contractual por los de los factores objetivos de atribución en las llamadas obligaciones contractuales, en las cuales el deudor no podría exonerarse de responsabilidad por incumplimiento sino probando el caso fortuito.

"He aquí, seguramente, el origen de esta formulación doctrinal de la llamada obligación contractual de seguridad que ha tenido florecimiento en Francia, para dar adecuado encuadre a la responsabilidad del patrón por los accidentes de trabajo sufridos por los trabajadores en relación de dependencia y más tarde a la responsabilidad del transportador. Aludiendo a la construcción pretoriana de la obligación contractual de

¹²⁸TRIGO REPRESAS FÉLIX A., op.cit., p.26.

¹²⁹TRIGO REPRESAS FÉLIX A., op.cit., p.27.

¹³⁰ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.9.

seguridad, dicen los Mazeaud y Tunc, que tal vez no sea la misma sino de lejos, el resultado de la teoría del riesgo; pero al menos se inspira en el mismo deseo de socorrer a las víctimas de accidentes. A fin de permitirles invocar los arts. 1147 y 1148 del Cód. Civil, y para colocarlas así en cuanto a la carga de la prueba, en la misma situación favorable que los beneficiarios de las presunciones de responsabilidad delictual, los tribunales han tratado de descubrir, en algunos contratos, una obligación de seguridad: así, la del transportador de conducir al pasajero sano y salvo a destino, la del empleador de asegurar la integridad física y psíquica de sus empleados o trabajadores"¹³¹.

"Quedaría, a partir de entonces, expedito el camino para discutir a su vez si estas obligaciones contractuales de seguridad son de medios o de resultado: si lo primero, el deudor podría probar que puso de su parte toda la prudencia y diligencia exigibles para cumplir su obligación y eximirse, entonces, de responsabilidad por el incumplimiento en razón de no serle imputable; si en cambio esta obligación de seguridad fuente de resultado, el deudor sólo se eximiría de responsabilidad probando el caso fortuito, es decir, la interrupción del nexo causal (arts. 513 y 514, Cód. Civil). La cuestión ha sido arduamente discutida en el ámbito de la doctrina laborista argentina por parte de quien sostiene que la responsabilidad patronal por accidentes de trabajo es de naturaleza contractual, y en la civilista a propósito de la responsabilidad de los profesionales en general y de los médicos en particular".

La obligación de seguridad, proviene del deber de no dañar, " el deudor solo se compromete a poner de su parte los medios razonablemente conducentes para llegar a un resultado; pero que se obtengan o no éste, queda liberado de responsabilidad, si por su parte cumplió con sus conocimientos, aptitudes, diligencia, etc., en procurar tales medios. Por ello es que la doctrina y jurisprudencia más recientes, se inclinan hoy en forma casi unánime a admitir el carácter contractual de la responsabilidad profesional"¹³³.

¹³¹ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.10.

¹³²ZANNONI EDUARDO A., op.cit., p.10.

¹³³TRIGO REPRESAS FÉLIX A., op.cit. p.46.

CAPITULO III.- EL CONTRATO DE SEGURO EN GENERAL

1.- CONCEPTO:

Con el transcurso de los años, los diferentes juristas han tratado de obtener una definición lo más próxima a la naturaleza del Contrato de Seguro, pero los elementos que componen este contrato hacen difícil lograr una definición clara y precisa.

El maestro Amadeo Soler Aleu, dice "Hay contrato de seguro cuando el asegurado se obliga, mediante una prima o cotización, a asumir un riesgo y a efectuar una prestación si ocurre el evento previsto"¹³⁴.

El jurista Isaac Halperin, considera que, "Es un contrato oneroso por el que una parte (Asegurador) espontáneamente (seldständig) asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho determinado, o se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos de una de las partes, dependan de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento"¹³⁵.

Para el maestro Joaquín Garrigues, "Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona-el asegurador- asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando se haya convertido en siniestro"¹³⁶.

Para el tratadista francés Joseph Hémar, " 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

¹³⁴SOLER ALEU AMADEO, El nuevo Contrato de Seguro, Editorial Astrea, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1970, p.2.

¹³⁵HALPERIN ISAAC, El contrato de seguro, Editorial Argentina, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1946, p.26.

¹³⁶GARRIGUES JOAQUÍN, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, novena edición, México, D.F., 1993, p.255.

parte , el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística"¹³⁷.

El maestro Oscar Vásquez del Mercado, define al Contrato de Seguro, como " la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero"¹³⁸.

Al igual que la doctrina, las legislaciones del mundo se han preocupado por tratar de definir lo que es un contrato de seguro.

"Ley Belga.- Art.10. El seguro es un contrato por medio del cual el asegurador se obliga, mediante una prima a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que experimente como consecuencia de ciertos hechos fortuitos o de fuerza mayor"¹³⁹.

"Ley Alemana.- Art.1° En los casos de daños el asegurador está obligado a indemnizar al contratante en caso de ocurrir el siniestro, en la medida determinada en el contrato, por los daños que haya sufrido. En los seguros de vida, accidentes y otros seguros personales el asegurado está obligado a pagar el importe del capital o renta convenidos o a efectuar la prestación pactada, cuando se produzca el hecho contra el cual se realizó el seguro"¹⁴⁰.

La ley de Suiza, base en la que se inspiró nuestro legislador, menciona en su artículo primero, "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"¹⁴¹.

¹³⁷JOSÉPH HEMARD AUTOR CITADO POR RUIZ RUEDA LUÍS, El contrato de seguro, Editorial Porrúa, primera edición, México, D.F., 1978, p.49.

¹³⁸VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, cuarta edición, México, D.F., 1992, p. 268.

¹³⁹RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, El contrato de seguro en el Derecho Mexicano, Editorial Augusto Esclante, primera edición, México, D.F., 1976, p.98.

¹⁴⁰RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, op.cit, p.99.

¹⁴¹RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.98.

Ahora bien en nuestra legislación , el Contrato de Seguro es un acto de comercio derivado de la lectura del artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio, que señala que los contratos de esta especie son mercantiles siempre y cuando sean hechos por empresas; y debido a que, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, sólo autoriza a Instituciones de Seguros, para la celebración de estos actos siendo el acto mercantil por este sólo hecho.

La Ley sobre el Contrato de Seguro, en su primer artículo, conceptúa al Contrato de Seguro, como el acto por el cual la empresa Aseguradora se obliga mediante una prima, a resarcir un daño ó a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

De la definición anterior, se desprende que existen 2 caracteres fundamentales como serían:

A) Se trata de un contrato oneroso:

Derivado de que una persona llamado Asegurado, se compromete a pagar una cantidad llamada prima, mientras que la otra parte llamada Aseguradora, la cual se compromete a resarcir un daño a pagar una cantidad en dinero, al ocurrir el evento previsto en el contrato (siniestro)¹⁴².

B) Se trata de un contrato aleatorio:

No obstante que una vez celebrado el contrato se conocen las prestaciones recíprocas, lo aleatorio del contrato es el evento previsto en el mismo, del cual se deriva la prestación de la parte Aseguradora.

"El seguro es oneroso y típicamente aleatorio, puesto que si el siniestro se verifica se dejará sentir sobre el Asegurador ; mientras que, si no se verifica, el Asegurado... habrá pagado inútilmente la prima del seguro"¹⁴³.

El hecho de que este siniestro suceda y el riesgo cubierto se afecte, es por ello la incertidumbre da la característica de la aleatoriedad.

¹⁴² VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 268.

¹⁴³RUIZ DE CHÁVEZ Y SALAZAR SALVADOR, Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles, Editorial Porrúa, primera edición, México, D.F., 1991, p.55.

Es importante aclarar que el hecho de que el Asegurado no pague la prima, no implica como se verá más adelante, que el Asegurador se libera de su obligación; ya que el perfeccionamiento de este contrato no es el pago de la prima, sino el consentimiento¹⁴⁴.

El artículo 21, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, establece en el inciso I, que el Contrato de Seguro:

"Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta".

El artículo anterior, es la base para considerar al Contrato de Seguro como consensual, ya que como se estableció es perfecto al momento de que la Compañía de Seguro emite su acuerdo y éste llega al Asegurado, ya que nuestra legislación sigue el sistema de la información, conceptualizando este sistema como " el que se da en el momento en que el oferente lee la carta de aceptación"¹⁴⁵, es decir el contrato es perfecto en el momento en el que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta.

Lo anterior no siempre fué igual:

"SEGURO, CONTRATO DE.-Para el perfeccionamiento del contrato de seguro, se requiere la expedición y entrega de la póliza por parte de la compañía al asegurado, y el pago de la prima correspondiente por parte de éste a aquella; y una vez verificado el contrato, si ocurre el siniestro, tendrá la compañía obligación de pagarlo, aun en el caso de que se hubiere admitido como pago, obligaciones que no hubieren sido cumplidas.

Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Tomo XXXVII, Julio de 1934. Pág. 1626. recurso de Suplica 80/20, "Los Leñadores del Mundo", S.A., 20 de marzo de 1933. Unanimidad de cinco votos"¹⁴⁶.

Como podemos observar el antecedente mencionado es de 1934, y nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro es de 1935, sin embargo, en la legislación venezolana, encontramos que en el artículo 549, del Código de Comercio de Venezuela, establece en su primera

¹⁴⁴ DÍAZ BRAVO ARTURO, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, tercera edición, México, D.F., 1991, p. 132.

¹⁴⁵ AZÚA REYES SERGIO T., Teoría General de las obligaciones, Editorial Porrúa, primera edición, México, D.F., 1993, p.65.

¹⁴⁶ LUELMO SOLORIO JOSÉ ÁNGEL, Ley sobre el Contrato de Seguro y su Jurisprudencia, Editorial Reaseguros Alianza, primera edición, México, D.F., 1998, p.81.

parte que: "El seguro se perfecciona y prueba por un documento público o privado que se llama póliza"¹⁴⁷.

Concluyendo este punto, en mi opinión comparto la sencillez del concepto del maestro Rubén S. Stiglitz, al mencionar que el Contrato de Seguro, es aquel en el que se pretende " mediante el pago de una prima, obtener del asegurador el resarcimiento de un daño o la prestación convenida, si ocurre el evento previsto"¹⁴⁸.

2.- LA BUENA FE:

"Esto no es un rasgo peculiar del seguro. Domina todo el derecho de las obligaciones; las partes deben condicionarse de buena fe, como en todos los contratos. Si los principios de la buena fe hallan una aplicación más frecuente y rigurosa, se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial de las partes. Respecto del asegurador, el tomador debe conducirse con la mayor lealtad posible en cuanto se refiera a la descripción del riesgo y al mantenimiento del estado del riesgo. Respecto del tomador, el asegurador debe de conducirse con la mayor lealtad posible en todo cuanto se refiere a la ejecución sus obligaciones e interpretación de la póliza, por el carácter de contrato, cuya comprensión generalmente escapa a la capacidad del tomador, y a su naturaleza de contrato de adhesión"¹⁴⁹.

La "Uberrima Fides", es considerada como un elemento en todos los contratos, derivado del artículo 1813, del Código Civil, que dice:¹⁵⁰

"Art. 1813 El error de derecho o de hecho inválida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

Lo anterior, no es exclusivo de nuestra legislación, ya que "el código civil suizo, dejándose llevar por el mismo optimismo que ya animaba al Derecho romano y que

¹⁴⁷AGUILAR ARANGUREN ASDRUBAL, El Contrato de Seguro, Editorial Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1973, p.12.

¹⁴⁸STIGLITZ S. RUBÉN, Cláusulas abusivas en el contrato de seguro, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994, p.105.

¹⁴⁹HALPERIN ISAAC, Op.cit., p.24.

¹⁵⁰DÍAZ BRAVO ARTURO, Op.cit., 13.

comparte el Código Civil alemán, sienta la presunción de la buena fe, mientras no se establezca prueba en contrario"¹⁵¹.

En relación a este artículo, la Ley sobre el Contrato de Seguro, en el artículo 47, "Se establece que cualquier omisión o inexacta declaración con respecto del riesgo, faculta a la empresa aseguradora para rescindir de pleno derecho el contrato".

De lo anterior se desprende, que nuestra legislación contiene el principio de la buena fe, de gran influencia en todos los contratos y especialmente en este contrato, donde el Asegurador puede llegar a la liberación total de sus obligaciones, además, de recibir el pago de la prima por el lapso de tiempo en que cubrió el riesgo¹⁵².

La buena fe, en la celebración del Contrato de Seguro significa que " para aceptar la propuesta y perfeccionamiento con ello del Contrato, el Asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo; y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción, constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato"¹⁵³.

La base de la buena fe en el seguro de daños, puede no ser muy clara ya que el Asegurador puede en base a una inspección establecer claramente las condiciones del riesgo, no así en el seguro de vida que aún con los elementos tanto científicos como técnicos, no se puede saber si el Asegurado está mintiendo, aún cuando su declaración sea sincera al momento de la celebración del contrato, por las variantes de la naturaleza humana en ese mismo momento, esas variantes, pueden desmentir la declaración de buena fe del solicitante¹⁵⁴.

3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS:

El Contrato de Seguro es sinalagmático, ya que genera obligaciones para ambas partes. Es por ende bilateral. Además de Consensual y no formal. Por lo anterior,

¹⁵¹TUHR VON A., Tratado de las Obligaciones, Editorial Reus, Primera edición, Madrid, España, 1934, p.133.

¹⁵²VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 269.

¹⁵³RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit., p.82.

¹⁵⁴RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.104.

es indispensable conocer los sujetos que interviene en esta relación contractual llamada seguro¹⁵⁵.

Los elementos subjetivos del Contrato de Seguro, son las partes que intervienen en él, a saber:

A) El Asegurador: "Compañía de Seguros. Asegurador directo, es el nombre que se le da a una compañía de seguros que asume un riesgo, previo acuerdo directo y personal con el Asegurado"¹⁵⁶.

Ya he mencionado, que sólo las empresas de seguros que se organicen y funcionen conforme a la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, podrán operar como tales.

Sólo una sociedad anónima, puede ser una Institución de Seguros, conforme al artículo 29, de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

"Art. 29. Las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en cuanto no este previsto en esta Ley y ..."

Como se puede observar, en este artículo, se señalan las particularidades de las Instituciones de Seguros, además de la prohibición, de que no pueden participar en su capital, gobiernos ó dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, agrupaciones de personas extranjeras, físicas ó morales sea cual fueren las personas que revisten, directamente a través de interpósita persona.

"Las aseguradoras deberán contar con un capital mínimo, según sea la operación de seguro que practiquen, como lo establece el artículo 29, de la ley mencionada, así como constituir reservas, llamadas reservas técnicas, que son las reservas matemáticas para el seguro de vida y reservas de daños. El artículo 46, de la ley, que regula las instituciones de seguros señala que todas ellas deberán constituir las reservas de

¹⁵⁵ MEILIJ GUSTAVO RAÚL, Manual de Seguros, Editorial Depalma, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1992, p.35.

¹⁵⁶ MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, Manual teórico y práctico de seguros, Edición Porrúa, tercera edición, México, D.F., 1995, p.49.

riesgos en curso, reservas para obligaciones pendientes por cumplir, las reservas de previsión y las demás previstas por la misma ley" ¹⁵⁷.

Hay que mencionar que el capital social, no es de explotación, sino como un fondo de garantía por lo que éstas deben de ser una inversión.

Es importante señalar, que tanto las reservas técnicas como el capital, deben ser invertidas en instrumentos que permitan siempre una liquidez total a la Compañía Aseguradora.

No debemos olvidar que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, menciona otra forma de organización para realizar actividades de aseguramiento, esta forma se le conoce como sociedad mutualista, "estas constituyen una especie del género sociedades mutualistas mercantiles; y son las únicas que regulan nuestro derecho mercantil"¹⁵⁸.

Estamos en presencia de un fenómeno jurídico de naturaleza mercantil, tanto de carácter corporativo, como asegurativo. Este último elemento, es esencial para la existencia de la sociedad mutualista de seguros. En cambio, como es obvio, los Contratos de Seguros, cualquiera que sea su especie, son independientes de la mutualidad, y por lo general, son ajenos y contrarios a dicha finalidad no lucrativa"¹⁵⁹.

B) El Asegurado: Este elemento debe de ser entendido en un sentido muy amplio, ya que por lo general es el contratante o el tomador del seguro, y el titular de la prestación a que se obliga al asegurador, es decir quien tiene el interés asegurable.

"Por lo general la persona del tomador coincide con la del asegurado y con la del beneficiario, pero no necesariamente debe ser así, ya que en muchas situaciones estas calidades están disociadas en distintas personas como en el caso del seguro por cuenta ajena o en el seguro de vida"¹⁶⁰.

¹⁵⁷VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 270.

¹⁵⁸BARRERA GRAF JORGE, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, segunda edición, México, 1991, p.784.

¹⁵⁹BARRERA GRAF JORGE, Op.cit., p.785.

¹⁶⁰MEILLI GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.35.

"Con base en lo anterior, es que en nuestro sistema Asegurador se pueden dar los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la persona que contrata es diversa al Asegurado, se está al frente de un seguro por cuenta de otro, como el caso del comisionista ó el arrendador financiero.
- 2) La persona que contrata es al mismo tiempo el Asegurado, quien puede designar un Beneficiario. Puede haber también otra persona sobre la cual se contrata el seguro, es el caso del seguro sobre la persona de un tercero;
- 3) El contratante y el Asegurado son la misma persona, diversa al Beneficiario, es el seguro a favor de un tercero¹⁶¹.

"El asegurado lo es cualquier persona física o jurídica, sin embargo no toda persona puede contratar ya que para poderlo hacer, debe de tener la capacidad de goce y la de ejercicio (Capacidad de obrar), dado que debe de actuar personalmente para adquirir un derecho para ejercerlo¹⁶².

Para el artículo 1801, del Código Civil, "establece que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley: sin embargo, los Art. 11 y 12 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, contrarían ese principio por la naturaleza y función del contrato de seguro, al prevenir que el contrato podrá celebrarse por cuenta de otro con o sin la designación de la persona del Tercero Asegurado, obligando al Asegurador aun en el caso de que el Tercero Asegurado ratifique el contrato después del siniestro¹⁶³.

No debemos olvidarnos de las reglas para el seguro de personas, en el cual en los "arts.157 y 158 de la ley en su orden enumerativo establece que el seguro será nulo para el caso de muerte sobre la persona de un menor de edad que no haya cumplido los 12 años, o sobre una persona sujeta a interdicción; y cuando el menor de edad tenga 12 años o más, será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal; sin ese requisito el contrato será nulo¹⁶⁴.

¹⁶¹VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p.273.

¹⁶²VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p.272.

¹⁶³RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.486.

¹⁶⁴RODRÍGUEZ SALA JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.487.

4.- ELEMENTO OBJETIVO: EL RIESGO.

El riesgo se puede conceptualizar como " la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial "¹⁶⁵ .

La anterior definición, es derivada en mi opinión de la misma naturaleza del contrato, ya que el hecho previsto en el contrato como un riesgo, es al momento de su actualización el detonador de la obligación principal del Asegurador que es el de indemnizar.

Partiendo de la anterior definición, podemos encontrar, los siguientes elementos:

1.- Posibilidad é incertidumbre:

En el contrato de seguro, no debe existir la imposibilidad de un hecho sino que ese hecho puede actualizarse, nadie contrata un seguro sobre un hecho imposible, así como ninguna Compañía de Seguros otorga un contrato por un acontecimiento cierto, con excepción de los seguros de vida ó sea el seguro para el caso de la muerte, pero la incertidumbre en este caso es sobre el cuando ocurrirá ese hecho natural.

La incertidumbre, tiene diversos grados, según se afecten los diversos datos que definen la realización del riesgo, por ejemplo: el si ocurrirá, el cuando y el como se refieren a una incertidumbre absoluta, característica de los seguros de daños (En el seguro de incendio, este no se sabe si ocurrirá, ni cuando, ni como, en caso de que suceda), la incertidumbre relativa, es solo cuando se afecta uno solo de los datos del riesgo, es decir basta con que sea incierto el cuando ocurrirá. (v.g., seguro de vida) .

"La posibilidad se traduce en un estado de riesgo y éste a su vez en una mayor o menor verosimilitud de que se produzca el siniestro, en mayor o menor peligrosidad. A esto se llama intensidad del riesgo"¹⁶⁷ .

¹⁶⁵ GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p. 248.

¹⁶⁶ GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p.248.

¹⁶⁷ GARRIGUES JOAQUÍN, Contrato de Seguro Terrestre, Editorial Aguirre, primera edición, Madrid, España, 1973, p.15.

De la explicación anterior, podemos desprender la idea de que esta posibilidad en el caso de incendio se acrecienta cuando en la ubicación asegurada, se coloca pólvora o cualquier tipo de sustancias flamables, con ésto, la posibilidad de que un incendio ocurra se acrecienta, desde el punto de vista de la empresa esto es llamado buenos o malos riesgos.

2.- Azar:

La realización del hecho debe de ser fortuita, pero entendido ésto de manera relativa, es decir, es independiente de la voluntad de la persona amenazada, por el hecho previsto como posible, esto es lo que caracteriza al negocio en masa de las Compañías Aseguradoras.

Lo anterior permite que las Aseguradoras, mantengan un cálculo preciso sobre la realización del riesgo fundado en un doble dato: en primer lugar, que el riesgo en su realización no afecte a todos ni en la misma medida y segundo, que los hechos fortuitos demuestren que, vistos en gran número una realización regular. Esta observancia, nos lleva necesariamente a una Ley estadística, llamada Ley de los grandes números, que permite a las empresas verificar en cierto tiempo el número de riesgos acaecidos. Cuando en un gran número de observaciones aisladas en determinado hecho se realiza en un cierto número de casos se llama probabilidad estadística, al cociente que resulta de dividir el número de hechos acaecidos por el número de observaciones aisladas, de esta manera las tarifas de las empresas de seguros se formulan sobre las bases de observaciones y la experiencia de muchos años¹⁶⁸.

Cabe en este momento mencionar, cual es la diferencia entre el juego y el seguro, ya que ambos utilizan el azar, pues bien la diferencia radica en "la causa, en la función que desempeñan ambos contratos. Mientras en el juego, el riesgo - no la condición- es artificial, en el seguro la condición es el nacimiento de la necesidad que satisface, y esta necesidad concurre en todos los tipos de seguros.

La diferencia radica entonces, no sólo en que el jugador es artífice de su suerte, y en el seguro se defiende contra el peligro no querido, sino también de la función que desempeña uno y otro contrato, y que justifica al seguro y hace reprobable el juego; el

¹⁶⁸ GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p. 249.

seguro cumple un función de previsión, mientras que el juego y la apuesta tienen una función de lucro, que depende puramente del azar. En el juego, el hecho aleatorio es económicamente indiferente, y por efecto del contrato influye en el patrimonio del jugador; en el seguro, el evento puede influir en el patrimonio del Asegurado independientemente del contrato, y esa influencia se repara mediante el Contrato de Seguro¹⁶⁹.

3.-Necesidad Pecuniaria:

Todo riesgo se caracteriza por que en su realización se produce una necesidad pecuniaria. En el caso del Seguro de Daños, esta necesidad pecuniaria se delimita en forma de daño específico, debido a la naturaleza indemnizatoria de los contratos de Seguros de Daños, pero para el caso del Seguro de Personas, ésta es abstracta ya que no influye en la prestación numérica del Asegurador. Esto quiere decir, que en el Seguro de Personas el Asegurador se obliga a pagar una suma ya prevista en el contrato y no una resultante del daño provocado, sin embargo, la intención es cubrir una necesidad pecuniaria producida por un siniestro¹⁷⁰.

Es importante resaltar las razones técnicas-económicas para la apreciación correcta del riesgo, recordemos que la base para los seguros privados, es la correcta apreciación del riesgo con lo cual la Compañía de Seguros, podrá determinar el monto de la prima del Contrato de Seguro, de no lograrse lo anterior se pondría en peligro la estabilidad de las indemnizaciones garantizadas por la masa de Asegurados¹⁷¹.

Debemos entender que la Aseguradora es una mera gestora entre los Asegurados, recibiendo de estos las primas pagadas y constituyendo con éste un fondo, para el pago de los siniestros que ocurren dentro del tiempo para el que se ha estipulado el pago de la prima.

"Esta prima, depurada de los incrementos que se le aplican para atender a los gastos lógicos de toda industria, constituye la prima de riesgo, es decir el riesgo asumido"¹⁷².

¹⁶⁹HALPERIN ISAAC, Op.cit.,p.23.

¹⁷⁰GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit. p.250.

¹⁷¹GARRIDO Y COMAS J.J., El contrato de seguro, Editorial Spes, S.A., primera edición, Barcelona, España, 1954, p.151.

¹⁷²GARRIDO Y COMAS J.J., op.cit., p.151.

Entre los deberes fundamentales del Asegurado está el de mantener y cuidar el estado del riesgo existente al contratar y a comunicar al Asegurador toda agravación de tal riesgo¹⁷³.

"Cuando la agravación del riesgo es de una magnitud tal, que de haber existido así en la época de la celebración del contrato el asegurado no hubiera hecho el negocio, tendrá el derecho a rescindir el contrato precisando de ello al asegurado"¹⁷⁴.

La agravación esencial del riesgo, se encuentra regulada por el artículo 52, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que exige que el Asegurado dentro de las 24 horas siguientes a que tenga conocimiento de una agravación esencial del riesgo deberá comunicarlo a la Aseguradora de lo contrario perderá su derecho a cualquier indemnización. Por agravación esencial nos dice la Ley, que es un hecho importante para la apreciación de un riesgo, de tal suerte que la empresa había contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiera conocido una agravación análoga. El artículo 56, determina que la compañía deberá mantener la cobertura de 15 días después de la fecha en que comunique la resolución de dar por terminado el contrato al Asegurado, de no hacerlo se entenderá la renuncia a realizarlo y se mantiene vigente la cobertura.

El artículo 58, fracción III, manifiesta que la Aseguradora, tiene un plazo de 15 días a partir de la notificación del Asegurado, sobre la agravación del riesgo, si dentro de ese plazo no realiza manifestación de voluntad de rescindirlo se entenderá que desea mantener la cobertura sobre el riesgo.

No obstante lo anterior, si en el caso de un siniestro, no influyó la agravación el Asegurador no podrá liberarse de sus obligaciones.

"Art. 55. Si el asegurado no cumple con esas obligaciones, la empresa aseguradora no podrá hacer uso de la cláusula que la libere de sus obligaciones, cuando el incumplimiento no tenga influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de sus prestaciones".

¹⁷³MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.15.

¹⁷⁴MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.15.

Existe también la llamada agravación parcial, la cual se refiere a un grupo de personas u objetos Asegurados y que la agravación repercute en alguno de ellos, las obligaciones del Asegurador, no varían en relación a las demás, así lo establece el artículo 57, de la Ley sobre el Contrato de Seguro. Es importante hacer notar que cuando la agravación esencial que sobrevenga por un deber de humanidad, el Asegurador no podrá hacer uso de su liberación de obligaciones¹⁷⁵.

Para el jurista Meilij, "si la agravación del riesgo cupiera dentro de los negocios aceptables para el asegurador, éste procederá a reponer el precio del contrato ajustando la prima al real estado del riesgo o reduciendo la indemnización pactada, según la prima ya cobrada y el precio del riesgo agravado"¹⁷⁶.

Lo anterior, es una práctica normal de las áreas de ventas de las Compañías Aseguradoras, cuando reciben la información por parte de sus asegurados o por parte de sus áreas de siniestros sobre una agravación de riesgo, sin que necesariamente exista un siniestro, valorando económicamente la viabilidad del negocio Asegurado, lo anterior tiene como sustento legal los artículos 61 y 62, de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

5.- LA POLIZA:

La definición de lo que es una póliza de seguro, ha evolucionando a través del tiempo:

Para el ilustre José de Jesús Martínez Gil, la póliza, es "el documento en que constan los derechos y obligaciones de las partes contratantes y forma parte de la misma todos aquellos documentos necesarios para la expedición de la póliza y los anexos y endosos posteriores a su emisión, como pueden ser cláusulas adicionales de la misma, los certificados individuales de seguros de grupo, los certificados de pólizas abiertas, los certificados provisionales de pólizas, los endosos, las notas de coberturas, las solicitudes del seguro, los formularios de ofertas suministradas por la compañía, lo formularios médicos, en fin todos aquellos documentos que forman parte integrante del contrato de seguro"¹⁷⁷.

¹⁷⁵DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p.150.

¹⁷⁶MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.14.

¹⁷⁷MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.230.

En mi opinión lo anterior, más que una definición parece un listado de documentos y descripciones de lo que es la póliza sin llegar realmente a una definición práctica.

Para el maestro Rafael de Pina, la póliza, es un "Documento mercantil en el que constan las obligaciones y derechos de las partes en los contratos de seguros"¹⁷⁸.

El hecho de que pueda endosarse una póliza o transmitirse por la simple tradición, con la consiguiente circulación de garantía del Asegurador junto con las cosas expuestas al riesgo asegurado, fue la causa del porque se plantea la problemática de si la póliza es o no un título de crédito ¹⁷⁹.

Algunos autores, han querido caracterizar a la póliza como un título de crédito, sin embargo para el maestro Díaz Bravo, no es un título de crédito la póliza de seguro, por las siguientes razones:

A) Carece del atributo de la incorporación, pues no es un documento necesario para lograr el cobro de una indemnización en caso de siniestro.

B) También carece de la característica de la autonomía; el tenedor de una póliza adquiere los derechos y obligaciones del cesionario o endosatario, pero además como el artículo 30, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, prescribe que la Compañía de Seguros, podrá oponer al tenedor de la póliza ó a los terceros que invoquen el beneficio, todas las excepciones oponibles al suscriptor originario, sin perjuicio de oponer las que tenga contra el reclamante.

C) Tampoco tiene un derecho literal, toda vez que la suma asegurada que menciona es el límite máximo de la responsabilidad de la compañía ya que la medida exacta de su obligación es aleatoria .

La póliza de seguro, es considerada el documento principal del contrato de seguro y consiste precisamente en un escrito redactado comúnmente por la autoridad, pero sin olvidar que la póliza está conformada por condiciones generales (elaboradas por

¹⁷⁸DE PINA VARA RAFAEL, op.cit., p.411.

¹⁷⁹RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit., p.112.

¹⁸⁰DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p. 145.

la autoridad), las particulares y las específicas las cuales son pactadas conforme a las necesidades de riesgo del Asegurado¹⁸¹.

Según el artículo 20, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la póliza debe contener:

- A) Nombre y domicilio de los contratantes y firma de la empresa Aseguradora.
- B) La designación de la cosa ó persona Asegurada.
- C) La naturaleza de los riesgos garantizados.
- D) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía (vigencia).
- E) El monto de la garantía (suma asegurada).
- F) La cuota ó prima del seguro.
- G) Y las demás cláusulas¹⁸².

Además de lo anterior, para el seguro sobre las personas deberá contener los siguientes datos, de acuerdo al artículo 153, de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

- A) El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaiga el seguro;
- B) El nombre completo del Beneficiario si hay alguno determinado;
- C) El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas; y,
- D) En su caso los valores garantizados.

La póliza, debe ser considerada como solamente un medio de prueba de la existencia del contrato más no el contrato mismo, como lo prescribe el artículo 19, de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

La póliza de seguro puede ser expedida nominativa, a la orden ó al portador. Lo anterior con excepción del seguro de personas que no podrán ser al portador por prescripción del artículo 154, de la Ley multicitada¹⁸³.

6.- LA PRIMA:

¹⁸¹ MELI GUSTAVO RAÚL, op.cit., p. 8.

¹⁸² VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 288.

¹⁸³ RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit. 112.

La prima, es la porción financiera necesaria para que determinado riesgo pueda integrar la "masa" asegurada¹⁸⁴.

Para el maestro Amadeo Soler, " La prima es la contraprestación que persigue el Asegurador por asunción del riesgo; como la ausencia del riesgo es la contraprestación que persigue el Asegurado, que paga la prima"¹⁸⁵.

Se puede ver de inmediato, la importancia de fijar la contraprestación del tomador del seguro, por la seguridad que se tiene al desplazar el riesgo al patrimonio del Asegurador.

Debemos aclarar, que la prima, no es lo que le da existencia al contrato, pero derivado de que el contrato de seguro es un contrato bilateral y oneroso, la prima debe de ser determinada y pagada en el contrato mismo.

" La prima, como ya se ha visto se calcula en base al tiempo de exposición de riesgo, de la suma asegurada y de la gravedad e intensidad del riesgo"¹⁸⁶. El tiempo de exposición de riesgo se le conoce como vigencia de la póliza.

La prima de una póliza de seguro, siempre será en dinero, y esta cantidad deberá ser suficiente para cubrir obligaciones de la Compañía Aseguradora, es decir que de lo contrario la Compañía Aseguradora no estaría en posibilidad de indemnizar los siniestros ocurridos por no contar con un fondo para este fin¹⁸⁷.

Las características de la prima, es que debe ser única é indivisible.

Única desde el momento en que debe ser fijada a cantidad alzada por todo el periodo de vigencia. La vigencia, es ordinariamente considerada de un año, pero con excepción de algunos seguros de daños y de personas, la vigencia puede ser por horas ó minutos pero en caso de duda la vigencia se entenderá de un año.

¹⁸⁴MEILJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p. 8.

¹⁸⁵SOLER ALEU AMADEO, op.cit., p.81.

¹⁸⁶RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit., p.137.

¹⁸⁷VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p.289.

La indivisibilidad de la prima, se refiere a que debido a su obligatoriedad de pago la prima debe de ser pagada en su totalidad aún y cuando la cobertura sólo esté vigente por un lapso inferior al periodo convenido ó salvo que otra cosa se conviniere ó que dicha circunstancia fuera imputable al Asegurado, por lo que, en ambos casos se deberá devolver al Asegurado la parte de la prima, que corresponda por el periodo no cubierto¹⁸⁸.

Es posible realizar el fraccionamiento de la prima, pero ésto es sólo con la finalidad de facilitar su pago y no por ésto se debe considerar dividida; Es necesario para poder fraccionar la prima que se reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que las parcialidades correspondan a periodos de igual duración.
- 2.- Que tales periodos no sean menores de un mes.
- 3.- Que dichas parcialidades venzan al iniciarse cada periodo¹⁸⁹.

7.- OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR Y EL ASEGURADO:

A diferencia de lo que creen varios autores, las obligaciones de estas personas, que intervienen en la realización del contrato, no es sólo, por un lado el pago de la prima y por el otro lado la indemnización. Ésto no es tan sencillo, ya que conforme al contrato se va perfeccionando, surgen obligaciones secundarias que deben cumplir las partes.

La mayoría de estas obligaciones no aparecen en la ley sino en las pólizas de las Compañías de Seguros.

A) Obligaciones del tomador del seguro:

Debemos procurar no caer en el error de pensar que el obligado al pago de la prima es el Asegurado, pues no siempre coincide la personalidad de quién se obliga en el contrato con el Asegurado, esta hipótesis es palpable en el seguro de vida sobre la persona de un tercero¹⁹⁰.

¹⁸⁸DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p.145.

¹⁸⁹DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p. 146.

¹⁹⁰GARRIDO Y COMAS J.J., op.cit., p.182.

De lo anterior, se desprende que la obligación principal es el pago de la prima convenida, esta obligación la asume quien ha contratado en su propio nombre, aunque sea por cuenta ajena, las características son las siguientes:

1.- Se trata de una deuda de dinero. Claro, debe tomarse con las reservas del mercado asegurador ya que el " tomador puede compensar con crédito suyo contra el Asegurador.

Es válido el pago por giro o cheque: se hará en el domicilio del Asegurador y se considerará efectuado cuando los fondos ingresen en la cuanta de éste¹⁹¹.

2.- El pago de la prima es indivisible, que como ya se explicó, es adeudada en su totalidad para el periodo de la póliza (Vigencia). La falta de pago o la simple demora puede dar lugar a la cancelación del contrato.

" La indivisibilidad de la prima se funda en que las primas se calculan por periodos enteros, y la devolución altera los cálculos para afrontar los siniestros; por esta razón el asegurador debe adquirir definitivamente la prima correspondiente, por que de lo contrario, no estaría en condiciones de soportar los riesgos asumidos en base a los numerosos contratos"¹⁹².

Las obligaciones secundarias del Asegurado son las siguientes:

1.- Deber de mantener el *statu quo* del riesgo, ésto es, que el riesgo no se incremente por la voluntad del Asegurado(agravación del riesgo).

2.- Deber de comunicar al Asegurador los hechos o circunstancias que influyan en el aumento del riesgo, este deber es pactado para ser cumplido durante todo el periodo de vigencia de la póliza.

3.- Debe de comunicar al Asegurador la realización del siniestro, ya que ésto le permitirá apreciar mejor los hechos, que le dieron origen así como tomar medidas que aminoren el daño y apreciar con mayor rapidez el monto a indemnizar¹⁹³.

¹⁹¹HALPERIN ISAAC, op.cit.,p.176.

¹⁹²HALPERIN ISAAC, op.cit.,p.191.

¹⁹³GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit.,p.449.

4.- Deber de aminorar el siniestro. El Asegurado tiene la obligación de realizar todos los actos que sean necesarios para evitar que el monto del siniestro se incremente, los gastos que el Asegurado erogue por este concepto serán pagados por la Aseguradora.

5.- Deber de permitir la subrogación del daño en contra del autor. Ésto es derivado de la indemnización que paga el Asegurador al Beneficiario, el cual con este acto pierde la acción contra el autor del daño, ya que carecerían del interés de ser resarcido. La Ley sobre el Contrato de Seguro, permite la liberación de las obligaciones de la Aseguradora si el Asegurado ó el Beneficiario ó el que lo represente en derecho impide la subrogación de la Aseguradora¹⁹⁴.

6.-En los casos de Responsabilidad Civil, el Asegurado tiene "la obligación de colaborar con el Asegurador, en la defensa del Asegurado contra la reclamación del perjudicado.El deber de colaborar, no sólo implica la oportuna notificación de toda reclamación posible de la víctima del accidente, cualquiera que sea su forma, sino una más amplia colaboración, que extiende a todas las indicaciones que sean útiles para esclarecer los hechos y a la puesta a disposición del Asegurador de cuantos elementos sean útiles, para la defensa, en el caso de que el perjudicado entable una acción de responsabilidad ante los Tribunales".

Además de las anteriores obligaciones, existen muchas otras que como ya se mencionó, es práctica el mercado segurador en sus pólizas.

B) Obligaciones del Asegurador:

Existen autores como el Jurista Amadeo Soler, que dice, "La obligación de indemnizar es una obligación secundaria a cargo del Asegurador. La obligación principal es la de asunción del riesgo, y como lógica consecuencia, si el riesgo deviene el siniestro, el Asegurador deberá indemnizar el daño resultante, puesto que a eso se obligó"¹⁹⁶.

La obligación principal del Asegurador, creo no es como lo piensa el maestro Soler, que es el asumir el riesgo, sino el de la indemnización en caso de siniestro,

¹⁹⁴ GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p. 293.

¹⁹⁵ GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p.451.

¹⁹⁶SOLER ALEU AMADEO, op.cit., p.173.

pues el primero lo considero sólo como una consecuencia de la celebración del contrato¹⁹⁷.

"Producido el riesgo previsto en el contrato, surge para la empresa Aseguradora la obligación de pagar la suma convenida en concepto de indemnización"¹⁹⁸.

La obligación de indemnizar, es siempre, en relación a los términos contratados, es necesario mencionar que el crédito que nace de la actualización de un riesgo, vence a los 30 días contados a partir de que el Asegurador recibe la reclamación, así como, la documentación y la información para lograr determinar una pérdida cubierta y resultando de esto, su indemnización, así lo determina el artículo 71, de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Es necesario hacer hincapié, en que el Asegurador puede tener más obligaciones derivadas de los cláusulados de las pólizas que se celebren.

La obligación de la Compañía de Seguros a indemnizar puede resultar extinguida, si el asegurado actúa con dolo o mala fe en la realización del siniestro, ó si, ocultan hechos ó se provocan desvíos para la apreciación del siniestro, es decir que no reporta con toda oportunidad el siniestro, con la intención de que la Aseguradora no pueda comprobar oportunamente las circunstancias en las que se realizó el siniestro. Lo anterior, es diferente al caso en el que el Asegurado, culposamente produce un siniestro, en relación a éste hecho, la compañía de seguros es responsable y solo podrá pactar en el cláusulado la liberación de su obligación por culpa grave. También la empresa responderá del siniestro, siempre que éste, se provoque por un deber de humanidad, artículo 80, de nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro.

8.- RESCISIÓN DEL CONTRATO:

Por rescisión del contrato de seguros, podemos entender, que "Es la pérdida de la vigencia de la póliza cuando se presentan determinadas causas. La rescisión del contrato de seguro obra sobre los efectos del mismo, sin prejuzgar sobre su validez originaria y puede ser ejercitada por la Compañía Aseguradora, cuando se presenten

¹⁹⁷DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p. 137.

¹⁹⁸RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, decimosexta edición, México, 1982, p.187.

diversas circunstancias, como por ejemplo, alteración del riesgo, falsa declaración, etc...¹⁹⁹.

En primer término, podemos mencionar el artículo 40, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que no es precisamente un caso de rescisión, sino, a la falta de pago de la prima se establece que cesarán automáticamente los afectados de la póliza a las 12 hrs., del último día del plazo para el pago, dentro de los 30 días naturales siguientes a su vencimiento²⁰⁰.

El artículo 46, de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, preceptúa el caso de que el riesgo desapareciere ó dejara de existir después de celebrado el contrato, éste se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá por el año en curso, salvo que los efectos del seguro comenzarán posteriormente a la celebración del contrato y el riesgo que desapareciere en ese lapso, en este caso, la compañía sólo podrá exigir el reembolso de los gastos.

El caso de falsa declaración ó ocultamiento de hechos, implican vicios en la manifestación de la voluntad, en el caso de que estas falsedades ó reticencias afectan el riesgo, la Compañía de Seguros puede rescindir de pleno derecho el contrato, aunque dichas falsedades no hayan afectado en la realización del siniestro, siempre que se lo comunique al Asegurado dentro de los siguientes 15 días a los que tenga conocimiento de la omisión ó inexacta declaración. Si las inexactas declaraciones afectan sólo algunos de los riesgos, quedará vigente el contrato para los no afectados²⁰¹.

Para el caso de la agravación esencial del riesgo, durante la vigencia, el Asegurado debe de notificarlo a la Aseguradora y de no hacerlo, ésta puede rescindir el contrato y su responsabilidad terminará 15 días después de comunicar su determinación al Asegurado, así lo ordena el artículo 52, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, ésto también sucede con la agravación por motivos de hechos del Asegurado, que deberían modificar el riesgo aunque ésto no suceda²⁰².

¹⁹⁹MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, op.cit.,253.

²⁰⁰VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR,op.cit., p.303.

²⁰¹VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit.,p.304.

²⁰²MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p.254.

"Art. 63 La empresa aseguradora estará facultada para rescindir el contrato cuando, por los hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza debieran modificar el riesgo, aunque prácticamente no llegen a transformarlo".

En caso de siniestro, con un daño parcial, la ley permite, que cualquiera de las partes, podrá solicitar la rescisión del contrato, así lo establece el artículo 96, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, esto es al momento del pago de la indemnización, aunque la Aseguradora continuará su responsabilidad durante 15 días más a partir de comunicar su decisión el Asegurado²⁰³.

En el caso del doble seguro, si el Asegurado no pone en conocimiento de cada uno de los aseguradores el doble seguro, y se omite ésto intencionalmente, los aseguradores quedan liberados de sus responsabilidades, artículo 100, de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

El cambio de dueño del objeto asegurado, de la posibilidad de rescindir el contrato por el Asegurador, siempre que lo comunique dentro de los 15 días a que tenga conocimiento y su responsabilidad subsistirá 15 días después de que sea comunicada su decisión al nuevo adquirente, artículos 106 y 107, de la Ley sobre el Contrato de Seguros.

Es necesario hacer mención de que el caso de quiebra, de un Asegurado, no rescinde el Contrato de Seguro si fuera inmueble el objeto asegurado, pero si fuera mueble el Asegurador podrá rescindirlo, así lo restablece el artículo 156 de la Ley de Quiebra y Suspensión de Pagos²⁰⁴.

9.- PRESCRIPCION:

Todas las acciones que se deriven de un Contrato de Seguro, prescriben en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dió origen, de esta manera lo expresa el artículo 81, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por consiguiente en el mencionado plazo opera la extinción del derecho a la indemnización, el derecho de la recuperación de las primas no pagadas por el contratante, el derecho a exigir la devolución de sumas pagadas en exceso etc.

²⁰³VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit.,p.305.

²⁰⁴VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 306.

Existen casos considerados por la ley que no opera prescripción como son:

a) Mientras los interesados no tengan conocimiento de la realización del siniestro.

"Art. 82 El plazo de que trata el artículo anterior no correrá en caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido sino desde el día en que la empresa haya tenido conocimiento de él; y si se trata de la realización de un siniestro desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, quienes deberán demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización".

b) Cuando por omisión o por falsas declaraciones, el Asegurador no haya tenido conocimiento cierto sobre el riesgo auténticamente corrido, en cuyo caso la prescripción corre desde el momento en que tenga dicho conocimiento.

También existen medios y hechos que interrumpen la prescripción; que por falta de especificación en el Código de Comercio se entenderán las del Código Civil:

- A) Privación del derecho del poseedor por más de un año.
- B) Demanda u otro cualquier genero de interpelación judicial notificada al deudor.
- C) El reconocimiento de palabra, por escrito ó tácitamente del derecho del deudor.
- D) Por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro.
- E) Para reclamar el pago de la prima, por el requerimiento de su pago.
- F) Por queja presentada ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas²⁰⁵.

10.- CLASES DE SEGUROS:

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, es la facultada para otorgar las autorizaciones para que se organicen y operen en materia de seguros las Sociedades que actúan, en sus diversas clases, para lo cual el artículo 7, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, manifiesta las clases de seguros que podrán manejar las empresas:

I.- Vida

II.- Accidentes y enfermedades

²⁰⁵ DÍAZ BRAVO ARTURO, op.cit., p. 163., Hoy en día debe ser Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

- A) Accidentes personales.
- B) Gastos médicos; y
- C) Salud.

III.- Daños en algunos de los ramos de:

- A) Responsabilidad Civil y riesgos profesionales;
- B) Marítimo y transportes;
- C) Incendio;
- D) Agrícola y de Animales;
- E) Automóviles
- F) Crédito
- G) Diversos
- H) Terremoto y otros riesgos catastróficos; y
- H) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda²⁰⁶.

Para lograr una mejor comprensión daremos una muy breve explicación de cada uno de los ramos:

I.- Vida:

En este ramo, de lo que se trata es de cubrir la muerte o la supervivencia, o ambos supuestos combinados del Asegurado ó de un tercero .

Podemos clasificarlo de la siguiente forma:

a)Seguro de supervivencia o dotal:" Es aquel en el que se conviene que, el Asegurador se obliga a pagar una suma nominal de dinero llamado capital, si el Asegurado supervive a la fecha de extinción del contrato por vencimiento del plazo"²⁰⁸.

b)Seguro de muerte:" El Asegurador se obliga a pagar la prestación prometida, una suma nominal determinada especie de moneda, si el Asegurado fallece durante la vigencia del contrato"²⁰⁹.

²⁰⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit., p. 306.

²⁰⁷ MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p. 169.

²⁰⁸ SOLER ALEU AMADEO, op.cit., 289.

²⁰⁹ SOLER ALEU AMADEO, op.cit., 290.

c) Seguros mixtos o combinados: "Son aquellos que resultan de la combinación de los seguros de vida o muerte, con las variantes que presentan cada uno de ellos"²¹⁰.

II.- Accidentes y enfermedades:

En el seguro de accidente el riesgo, es la disminución de las facultades, es decir, la capacidad, normalmente para el trabajo, por accidente personal, que proviene de una causa externa, súbita, instantánea y violenta, que cause un daño al cuerpo ó en la salud de una persona.

El seguro contra enfermedades, es poco practicado ya que éste ha ido cayendo en el campo de los seguros sociales, y el riesgo cubierto se refiere a lesiones corporales, o impedimentos en el ejercicio de las facultades físicas, que no se deban a causas extremas y violentas²¹¹.

III.- Daños:

A) Responsabilidad Civil y riesgos profesionales:

"El seguro de responsabilidad civil es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio por una obligación de indemnizar, derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro".

En el caso de los riesgos profesionales, podemos decir que este seguro de Responsabilidad Civil cubre "los daños causados por la negligencia, descuido, falta de precaución o por imprudencia, no se ha obrado como se hubiese debido hacerlo, provocándose así un daño, pero sin que mediase un propósito deliberado en tal sentido por parte del agente; no se cumple, pues con el deber jurídico preexistente simplemente por que el obligado no ha tenido el cuidado o la prevención de adoptar las medidas necesarias para ello"²¹³.

B) Marítimo y transportes:

²¹⁰SOLER ALEU AMADEO, op.cit.,291.

²¹¹MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, op.cit.,266.

²¹²GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., 427.

²¹³TRIGO REPRESAS FÉLIX A., Responsabilidad Civil de los Profesionales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, p.25.

"Es el seguro contra los riesgos - sea cualquiera la causa que los origine- que amenazan el interés asegurado durante el transporte de las cosas y en los momentos que le preceden, interrumpen o siguen"²¹⁴.

C) Incendio:

" La cobertura del riesgo de incendio responde a la necesidad de indemnizar los daños causados a los bienes por la acción directa o indirecta del fuego.

Este seguro también cubre los daños, por las medidas de extinción de fuego, las de demolición de edificios incendiados, las de evacuación de personas y cosas y cualquier otro análogo destinado al control y extinción del incendio"²¹⁵.

D) Agrícola:

" Los seguros agropecuarios pueden ser realizados sobre cualquier riesgo que afecte potencialmente, en determinada etapa o momento, a las explotaciones agrícolas, tales como sembrados, cosechas o análogos"²¹⁶.

"También incluimos dentro de los seguros agropecuarios los que cubren la salud y la vida de cualquier clase de animal doméstico, aunque usualmente sólo se acostumbra asegurar a los reproductores de raza"²¹⁷.

E) Automóviles:

Este seguro, "comprende el pago de la indemnización que corresponda a los daños o pérdidas del automóvil, a los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del automóvil"²¹⁸.

F) Crédito:

"Es el seguro que, bajo distintas formas, tiende a indemnizar al asegurado de las pérdidas patrimoniales que sufra por virtud de la insolvencia del deudor"²¹⁹.

²¹⁴GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit., p.308.

²¹⁵MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit.,p.117.

²¹⁶MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.145.

²¹⁷MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p.146.

²¹⁸RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op.cit., p.214.

²¹⁹GARRIGUES JOAQUÍN, op.cit.,p.320.

"El seguro de crédito comprende el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado a consecuencia de una insolvencia total o parcial de sus clientes, deudores por créditos comerciales".

G) Diversos:

"El Asegurador se obliga al pago de la indemnización debido a daños y perjuicios ocasionados a las personas ó cosas por cualquier eventualidad diversa a las ya señaladas. El riesgo, pues, deberán ser considerados por los contratantes dado que no se señala por el artículo 8, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que se refiere a este ramo"²²¹.

H) Terremoto y otros riesgos catastróficos

Cubre los bienes asegurados contra vibraciones o movimientos naturales conocidos como temblores o terremotos, además del riesgo de erupción volcánica.

11.- SOBRESGURO:

"Cuando la relación que existe entre la suma asegurada y el valor del seguro es tal que la primera sea superior al segundo, se está en el caso de sobreseguro o seguro en exceso"²²².

"Esta situación suele producirse por circunstancias originales ó sobrevivientes y en forma voluntaria ó no, respecto del Asegurado"²²³.

Como ya se ha mencionado anteriormente, el seguro no puede ser aprovechado para lucrar, en el caso de que una cosa se asegure para una cantidad mayor a su valor real, si no hubo dolo ó mala fe ambas partes pueden pedir la reducción de la suma asegurada, la Aseguradora no tendrá derecho a las primas en excedente, pero le pertenecerán las vencidas y la de periodo en curso, hasta el momento del aviso del Asegurado.

²²⁰RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, op.cit.,p.213.

²²¹VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, op.cit.,323.

²²²RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit., p.177.

²²³GUSTAVO RAÚL MEILIJ, op.cit., p. 90

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

Si hubo dolo ó mala fe, alguna de las partes, la otra tendrá derecho a demandar u oponer la nulidad y exigir la indemnización por daños y perjuicios.

En caso de siniestro, la indemnización nunca podrá ser superior a la pérdida real sufrida por el Asegurado.

12.- INFRASEGURO:

Es cuando el Asegurado ó el contratante, atribuye determinado valor al objeto asegurado en la póliza, resultando inferior al que realmente tiene. Ante esta circunstancia en caso de siniestro, la compañía tiene derecho de aplicar la regla de proporcionalidad para el caso de pérdida parcial, ya que de ser una pérdida total, la compañía pagará hasta la suma asegurada. En caso de pérdida parcial, la Compañía Aseguradora pagará el porcentaje que está cubierto en relación con el valor real de la cosa, V.G., si un edificio vale un millón de pesos, pero se asegura por \$500,000.00 M.N, y sufre una pérdida parcial a consecuencia de un riesgo cubierto por la póliza, el Asegurador solo pagara el 50% de la pérdida, ya que es este porcentaje el mismo que tiene la suma aseguradora en relación al valor real de la cosa²²⁴.

Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 92, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que establece textualmente:

"Salvo pacto en contrario, si la suma asegurada es inferior al interés asegurado, la empresa aseguradora responderá de manera proporcional al daño causado".

"Aunque nuestro legislador se inspiró en el segundo párrafo del artículo 69, de la ley suiza, empleó la expresión interés asegurado que da lugar a una mala inteligencia de extensión imprevisible, en vez de hablar de valor de resarcimiento o de valor de reemplazo como hace la ley suiza, distinguiendo plenamente entre valor del seguro, que es el valor del interés asegurable al momento de la celebración del contrato y valor de resarcimiento que es el valor del interés asegurado al momento del siniestro"²²⁵.

13.- SEGURO DOBLE:

²²⁴ MARTÍNEZ GIL JOSÉ DE JESÚS, op.cit., p. 179.

²²⁵RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit., p. 178.

"La ley fulmina con la nulidad al doble seguro, cuando el total de las sumas aseguradas en el seguro plural acumulativo supera el valor asegurable, y este aseguramiento se ha celebrado con la intención de un enriquecimiento indebido"²²⁶.

"Tradicionalmente se llama entre nosotros doble seguro al seguro múltiple en el que el monto total de las sumas aseguradas es superior al valor del interés asegurable y los seguros coexistentes en el momento del siniestro"²²⁷.

Cuando una cosa se asegura contra el mismo riesgo, al mismo tiempo por más de un Asegurador, si el contratante es de buena fe, en caso de siniestro obliga al Asegurado a que de aviso a los Aseguradores de la existencia de sus seguros. Se presume la buena fe cuando el Asegurado pone en conocimiento de cada uno de los Aseguradores los contratos celebrados, en caso contrario los Aseguradores quedan liberados de sus obligaciones ya que el seguro no es para lucrar.

En el caso de siniestro, las compañías quedan obligadas al pago del daño sufrido, pero la que pagó, tiene derecho a repetir contra de las demás en proporción a las sumas aseguradas respectivamente, pero la forma de pago de cada Asegurador será proporcional entre el daño sufrido por el Asegurado y las sumas aseguradas contratadas con cada uno de los Aseguradores.

Lo anterior, es una circunstancia muy interesante de observar, ya que, el artículo 103, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, "viene a establecer en realidad la solidaridad pasiva de todos los aseguradores con las condiciones internas de ellos, de poder ir en vía de regreso quien haya pagado, contra los demás aseguradores, teniendo siempre en cuanta la proporcionalidad establecida"²²⁸.

La indemnización nunca podrá ser superior al valor del daño sufrido efectivamente por el Asegurado.

El Asegurado tiene un plazo de 15 días, a partir de que tenga conocimiento de contratos anteriores y que haya celebrado nuevos, para solicitar la rescisión ó reducción de los nuevos contratos, ésto para evitar la presunción del dolo ó la mala fe,

²²⁶MEILIJ GUSTAVO RAÚL, op.cit., p. 53.

²²⁷RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit.,p.186.

²²⁸RUIZ RUEDA LUÍS, op.cit.,p.186

pero dicha rescisión ó reducción no tendrá efectos, sino a partir de la expiración del período del seguro en el cual fueron solicitados.

14.- COASEGURO:

"La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros , contiene el artículo 10, que correspondería estar en la Ley sobre el Contrato de Seguros diciendo:

Para los efectos de esta ley se entiende:

1° Por coaseguro, la participación de dos o más instituciones de seguros en un mismo riesgo, en virtud de contratos directos realizados por cada uno de ellas con el asegurado"²²⁹.

En esta clase de seguros, nos damos cuenta que no sólo el riesgo es el mismo, sino también el interés es único, en tanto que el Asegurado normalmente es una persona, cuyo patrimonio se vería afectado por el siniestro, y el Asegurador lo que busca es repartir el riesgo entre varios Aseguradores, por lo que se celebra este contrato.

La definición que se da en el artículo 10, citado sólo tiene aplicación en el seguro de daños, ya que en el seguro de vida no existe coaseguro, ya que el interés asegurable no es concreto o determinable a diferencia del seguro de daños.

Debamos dejar bien claro que, " el contrato suscrito por varias empresas de seguro, además de ser como queda dicho, por el mismo interés asegurable y contra el mismo riesgo, debe ser por la suma total asegurada, aun cuando en el mismo contrato se especifique la suma tomada por cada empresa, con tal de que el conjunto de responsabilidades tomadas por cada empresa, no den una suma mayor o menor de la suma total asegurada"²³⁰.

Es necesario distinguir el coaseguro del doble seguro. En el dobleseguro las sumas de las indemnizaciones debidas por cada asegurador es superior al valor real de la cosa asegurada. En el coaseguro, los aseguradores sólo resarcen el daño hasta el

²²⁹RODRÍGUEZ SALA JESÚS J., op.cit., p.582.

²³⁰RODRÍGUEZ SALA JESÚS J., op.cit.,p.583.

porcentaje que se obligaron, por lo que la indemnización total nunca será superior a la suma global asegurada²³¹.

²³¹VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, *op.cit.*, p. 316.

CAPITULO IV EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL

1.- CONCEPTO:

Para el maestro Joaquín Garrigues, "es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio con una obligación de indemnizar derivada de la responsabilidad civil del tomador del seguro"²³².

Para el jurista Joaquín Rodríguez y Rodríguez, "en el seguro contra la responsabilidad civil, la empresa aseguradora se obliga a pagar la indemnización que el asegurado debe a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato"²³³.

Para el ilustre maestro Gustavo Raúl Meilij, es la clase de seguros donde " el asegurador otorga una cobertura que permite al asegurador liberarse económicamente de los reclamos y pretensiones de terceros, que tienen como fuente una relación de responsabilidad civil, sea de naturaleza contractual o extracontractual"²³⁴.

Para el maestro Isaac Halperin, " es la especie del seguro en la que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que éste sufra como consecuencia legal de una responsabilidad civil - no penal - en que incurrió"²³⁵.

Para el ilustre jurista J.J.Garrido y Comas, "es el seguro en el que el asegurador deberá satisfacer, dentro de los límites fijados en el convenio, las indemnizaciones pecuniarias que con arreglo a las leyes resulte obligado a pagar el asegurado, como civilmente responsable los daños corporales o materiales involuntariamente causados a terceros, por hechos previstos en el contrato"²³⁶.

Para el jurista Amadeo Soler, es el seguro mediante el cual, "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

²³² GARRIGUES JOAQUÍN, Op.cit., p. 310.

²³³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Op.cit.,p.210.

²³⁴ MEILIJ GUATVO RAÚL, Op.cit., p.107.

²³⁵ HALPERIN ISAAC, Op.cit., p.33.

²³⁶ GARRIDO Y COMAS J.J., Op.cit., p.483.

convenido. El Asegurador deberá pactar en el contrato que responsabilidad es la que asume; por lo general, asume el riesgo de la responsabilidad civil derivada de hechos ilícitos y excluye la responsabilidad contractual” .

Para el maestro Donati, " es aquel contrato de seguro por el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero por efecto de la responsabilidad civil fundada en el contrato y derivado de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa"²³⁸.

Para el profesor Camilo Viterbo, el Seguro de Responsabilidad Civil, "es aquella especie de seguro en la cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que este sufra como consecuencia legal de una responsabilidad civil no penal en que ha incurrido"²³⁹.

Como podemos observar en la definición anterior el profesor Viterbo, sostiene que el Seguro de Responsabilidad Civil no es, por naturaleza un seguro a favor de terceros, "lo sería, dice, si el asegurado tuviere como finalidad garantizar al tercero, eventual y anónima víctima de la imprudencia o de una actividad peligrosa suya, el resarcimiento del daño; pero no es así, pues el asegurado tiene en mente ponerse a cubierto y proteger su patrimonio contra las consecuencias de carácter civil que se pueden derivar por haber causado daño a otro"²⁴⁰.

Por parte de nuestra legislación, en el artículo 145, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, menciona textualmente, "En el seguro contra la responsabilidad civil, 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".

La tesis del tercero Beneficiario, marcada en el artículo anterior y que se puede confirmar con el artículo 147, de la misma ley que menciona, "El seguro contra la

²³⁷SOLER ALEU AMADEO, Op.cit.p.245.

²³⁸DONATI AUTOR CITADO POR STIGLITZ RUBÉN Y GABRIEL, El seguro contra la responsabilidad civil, Editorial Abelado Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991, p.12.

²³⁹CAMILO VITERVO AUTOR CITADO POR WELLER J. CARLOS, Responsabilidad civil, IX Conferencia Hemisférica de Seguros (Memoria), Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros México, México, D.F., 1963, p.182.

²⁴⁰VITERBO AUTOR CITADO POR VIVANCO CASSO-LÓPEZ TOMÁS, Elementos de responsabilidad civil, Edición de Alfonso Ceballos & Asociados, S.A., México, D.F., 1980, p.18.

responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como Beneficiario del seguro desde el momento del siniestro".

Como podemos observar, mientras el maestro Viterbo, considera el Seguro de Responsabilidad Civil a favor del Asegurado, nuestra ley expresamente reconoce al tercero acreedor del tomador del seguro.

Sin embargo, sabemos que la Responsabilidad Civil, " trata de un daño o pérdida causado en los bienes o en la persona de un tercero, cuyas consecuencias obligan a la reparación en los término del Código Civil, de acuerdo con el procedimiento ordinario fijado para la valoración del daño, cuya reparación económica repercute sobre el capital del asegurado causante del daño"²⁴¹.

Lo anterior, significa que el Seguro contra la Responsabilidad Civil, es una seguro de daños, pero este daño tiene características muy peculiares, ya que éste se produce directamente en el patrimonio de un tercero, como consecuencia de una conducta culposa del tomador del seguro, pero indirectamente recae sobre el patrimonio del Asegurado, ya que nace la obligación de reparar el daño y esta reparación del daño se puede manifestar bajo la forma de una sentencia judicial ejecutable sobre el patrimonio del Asegurado, es por ésto que el Seguro contra la Responsabilidad Civil trata de proteger el patrimonio del Asegurado y esta finalidad justifica técnicamente su inclusión como un seguro de daños. A pesar de lo anterior, no debemos perder de vista que la indemnización de acuerdo a nuestra ley es debida al tercero dañado, que se considera Beneficiario del seguro, pero nada impide el pago al Asegurado por concepto de reembolso de indemnización pagada al tercero.

Confirmando, "la causa del contrato es la indemnización del daño derivado de la aparición de una deuda que nace de la Responsabilidad Civil, es decir, por la infracción de normas legales o contractuales; la indemnización puede consistir, ya en el pago al Asegurado como reembolso o en el pago directo al Tercero"²⁴².

Para la legislación argentina, el Seguro de Responsabilidad Civil, es el medio por el cual "al asegurado se le garantiza mantenerle indemne de los reclamos que

²⁴¹RODRÍGUEZ SALA JOSÉ J., Op.cit.,p.584.

²⁴²ARROYO FERNANDO, Seguro contra la responsabilidad civil en Monterrey Cia. de Seguros, Seguros Monterrey, México, D.F., p.9.

le formule un tercero damnificado, con el alcance que se establezca en el contrato en cuanto a la naturaleza y monto de esa indemnidad y con motivo de la ocurrencia del evento previsto (el hecho dañoso) en el plazo del seguro"²⁴³.

La "Jurisprudencia argentina: Como el que tiene (el R.C.) por objeto garantizar a una persona de las pérdidas patrimoniales que pueda experimentar en virtud de la acción que le ha impuesto un tercero , exigiéndole el pago de una indemnización, como consecuencia de la responsabilidad que se le imputa por la ejecución de determinados actos cometidos en perjuicio de este tercero"²⁴⁴.

El artículo 73, de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados de España, reza textualmente: "Por el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y en el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de indemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el contrato de cuyas consecuencias sea civilmente responsable el asegurado, conforme a derecho.

Serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas cláusulas limitativas de los derechos de los asegurados ajustadas al artículo 3o de la presente ley, que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los supuestos en que la reclamación del perjudicado haya tenido lugar dentro de un periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato o en su defecto, de su período de duración. Asimismo, y con el mismo carácter de cláusulas limitativas conforme a dicho artículo 3o, serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en los que el nacimiento de la obligación de indemnizar a cargo del asegurado haya podido tener lugar con anterioridad, al menos, de un año desde el comienzo de efectos del contrato, y ello aunque dicho contrato sea prorrogado"²⁴⁵.

Ahora bien, existen dos clases de Seguro de Responsabilidad Civil:

²⁴³ ASOCIACION MEXICANA DE DERECHO DE SEGUROS Y FIANZAS, A.C., Boletín, Segunda Epoca, Aspectos Generales del Seguros de responsabilidad civil en Argentina, México, D.F., Julio-Septiembre 98, p.4.

²⁴⁴ WALLER J. CARLOS, Op.cit., p.182

²⁴⁵ DE ÁNGEL YAGÜEZ RICARDO, La responsabilidad Civil de los Aseguradores, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, Homenaje al Profesor Doctor Atilio Anfbal Alterini, Editoria Abeledo-Perrot, Argentina, Buenos Aires, 1997, p.260.

a) Aquellos en que la cuantía máxima de la responsabilidad del Asegurado coincide con el valor de una cosa, como sería el caso del depositario que asegura la responsabilidad que puede enfrentar, con el depositante por la pérdida o deterioro de la cosa depositada.

b) Los Seguros en los que la cuantía máxima de la eventual responsabilidad del Asegurado no es solo indeterminada, sino ilimitada, como sería el caso de la responsabilidad de un conductor del automóvil, que no conoce el número de víctimas que puede causar, ni la naturaleza de los daños que puede producir, ni su cuantía²⁴⁶.

2.- CONTENIDO DE LA POLIZA:

a) EL ASEGURADO:

"Constituye un principio jurídico de honda raigambre histórica, el de que el contrato sólo liga a quienes lo celebran (*res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest*)"²⁴⁷.

Lo anterior, es la regla general de los contratos, pero lo cierto es que el contrato en estudio tiene características muy especiales, haciendo un poco de historia, "en los primeros tiempos, la doctrina y la jurisprudencia-en especial extranjera, incurrieron en lo que a nuestro entender constituyó un error de planteo por simplificación. Se pensó que si el seguro de responsabilidad civil es un contrato celebrado entre el asegurado-tomador, por una parte y asegurador por la otra, el tercero es un personaje totalmente ajeno a dicha relación"²⁴⁸.

Es evidente, que las doctrinas anteriores carecían de un efecto práctico, como más adelante lo profundizaremos, pero es aquí donde radica la importancia de comprender plenamente ¿Quién es el asegurado en este contrato?.

²⁴⁶GARRIGUES JOAQUÍN, Op.cit.,p.311.

²⁴⁷PUERTA LUÍS ROMÁN LUÍS, La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado, Editorial Montecorvo, Madrid, España, 1977, p.35.

²⁴⁸BARBATO NICOLAS HECTOR, Responsabilidad por daños en el tercer milenio, El accionar directo del tercero damnificado contra el asegurador del responsable civil, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997, p.855.

Para comenzar, debemos hacer una sana distinción entre el Asegurado y el tomador del seguro, entendiendo que, " Asegurado lo será el titular del interés asegurado. Y la circunstancia de que la Ley de Seguros haya empleado la expresión tomador se explica- surge del informe de elevación-, en el hecho de que las partes así designadas, normalmente coinciden, pero puede no coincidir, cuando el contrato se celebra por cuenta ajena, por ejemplo, esto es cuando el contratante o tomador no es en definitiva el titular del interés asegurado y quien tendrá derecho a la indemnización en caso de ocurrir el siniestro".

Para el derecho de seguros norteamericano, el Asegurado, es un individuo o una organización de negocios protegida en caso de una pérdida de su patrimonio o de su vida, bajo los términos de una póliza de seguro ²⁵⁰.

El Asegurado, en este tipo de seguro, puede ser cualquier persona ya sea física ó moral, la cual desea que en caso de ser responsable civilmente por un hecho, no se vea afectado su patrimonio, es decir que en caso de siniestro, el Asegurador responda con su patrimonio en la misma medida en que el Asegurado debería responder por carecer de un Seguro.

Es una característica de este tipo de Seguros, el que el Asegurador otorga una cobertura que permite al Asegurado liberarse económicamente de los reclamos y pretensiones de terceros, que tienen como fuente una relación de Responsabilidad Civil, sea de naturaleza contractual ó extracontractual, es decir, "la póliza de seguro de responsabilidad civil cubre, genéricamente hablando, la responsabilidad civil que le resulte al Asegurado por daños causados a terceros quedando obligado a pagar el Asegurador las indemnizaciones a que quede obligado el asegurado"²⁵¹.

La finalidad que persigue este Seguro, y por consiguiente el Asegurado, es el de evitar una lesión en su patrimonio originada por una Responsabilidad Civil.

"La extraordinaria difusión de esta forma de aseguramiento en el presente siglo se ha debido especialmente al hecho del constante incremento de las formas

²⁴⁹STIGLITZ RUBÉN Y GABRIEL, Op.Cit. p.24.

²⁵⁰DAVIDS LEWIS E., Dictionary of insurance, Editorial Littlefield, Adams & CO., Fifth Edition, N.J., United States of America, 1977, p.137.

²⁵¹VIVANCO CASSO -LÓPEZ TOMÁS, Op.Cit., p.20.

civilizadas de convivencia, que requieren, para asegurar el respeto por las personas y el patrimonio del prójimo, la utilización de fórmulas sancionatorias del incumplimiento de los deberes impuestos al individuo en tal sentido, que particularmente extienden el espectro de su responsabilidad patrimonial"²⁵².

b) EL BENEFICIARIO:

"La responsabilidad produce el efecto de obligar a reparar el daño"²⁵³, pero el punto a tratar es ¿a quién le es debida esta reparación?

La persona a la cual se debe de indemnizar se conoce con el nombre de tercero, en relación a determinar este tercero, sostiene el maestro Diez Picazo, " que el mismo puede quedar total y absolutamente determinado en el momento de la celebración del contrato, pero que igualmente puede estar transitoriamente indeterminado y sometido a una posterior-determinación, siempre que ésta deba producirse en aplicación de ciertos criterios fijados en el propio contrato; añadiendo que no hay ningún inconveniente en que su determinación quede al arbitrio del estipulante o al de otra persona"²⁵⁴.

En el derecho norteamericano, se reconoce al tercero beneficiario como la persona que en si misma tiene un derecho derivado de un contrato en el cual no es parte y por tanto, tampoco ha realizado ningún tipo de negociación²⁵⁵.

El beneficiario al igual que el asegurado puede ser persona física o moral, ya que "puede ser sujeto activo o pasivo de los efectos jurídicos de un daño, aunque se discuta si la responsabilidad es , en estos casos directa o indirecta, supuesto que el daño es el aspecto objetivo de la responsabilidad, y consiste en la alteración económica que el interés jurídicamente protegido del damnificado, produce la acción u omisión de quien tiene la facultad legal de obrar; y, que por el sólo concepto de culpa aplicado a los actos u omisiones del asegurado, la Ley sobre el Contrato de Seguro, se ha reducido a dar las bases y principios generales para determinar la obligación de reparar el daño a cargo del Asegurado, que concluye con la satisfacción económica de la víctima,

²⁵² MELIJ GUSTAVO RAÚL, Op.cit, p.108.

²⁵³ GAUDEMONT EUGENE, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, segunda edición, México, D.F., 1984, p.344.

²⁵⁴ PUERTAS LUÍS ROMÁN LUÍS, Op.Cit.,p.44.

²⁵⁵ GIFIS STEVEN H., Law Dictionary, Editorial Barron's, Fourth edition, New York, United States of America, 1991, p.514.

independientemente de la responsabilidad penal que pasa al campo del derecho público a través del derecho penal"²⁵⁶.

El sujeto Beneficiario en el seguro de Responsabilidad Civil, es lo que le da su característica principal, pues esta persona no es parte del Contrato de Seguro, aunque la Ley le otorga el beneficio de la indemnización. Por lo anterior, podemos concluir que en este contrato el Beneficiario no se encuentra determinado, pero esto no priva de que en algunos casos por la naturaleza del riesgo se puede saber con una determinada precisión quien podría resultar indemnizado en caso de siniestro, o como mejor lo explica el maestro Raúl Cervantes Ahumada, "El seguro puede contratarse por cuenta propia o de un tercero, el que puede ser incluso, indeterminado (Art.11 LSGS).En tales supuestos el tercero que no celebró el contrato, pero que es titular de sus beneficios, recibe el nombre de beneficiario"²⁵⁷.

c) RIESGOS CUBIERTOS:

"El efecto de la responsabilidad es originar la obligación de reparación"²⁵⁸.

"Se llama riesgos a la exposición de una cosa a un acontecimiento dañoso y cuando tal acontecimiento se realiza, el riesgo toma, en el lenguaje de seguros, el nombre de siniestro"²⁵⁹.

"El artículo 145, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, declara que 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"²⁶⁰.

"Todos estamos expuestos a que nuestra actuación genere daños a terceros y a que, consecuentemente, nuestro patrimonio se vea afectado por una obligación de resarcimiento"²⁶¹.

²⁵⁶RODRÍGUEZ SALA J. JESÚS, Op.Cit., p.558.

²⁵⁷CERVANTES AHUMADA RAÚL, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, Cuarta edición, México, D.F., 1986, p.589.

²⁵⁸MARTY G. Teoría General de las Obligaciones, Editorial Cajica, S.A., Puebla, México, 1986, p.398

²⁵⁹CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit. p.591.

²⁶⁰RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ JOAQUÍN, Op.Cit., p.211.

²⁶¹CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.cit.,p.600.

Para poder comprender mejor este punto, dividiremos las actividades humanas en dos clases:

A) Responsabilidad Civil General:

Relacionada con las actividades de la Industria y Comercio.

Este bloque se subdivide en:

- 1.- Predios (Inmuebles).
- 2.- Operaciones (Actividades).
- 3.- Productos.
- 4.- Elevadores.
- 5.- Contractual.

b) Responsabilidad Civil Familiar:

Relacionada con Actividades de la Vida Privada.

Este bloque se divide en:

- 1.- Actividades Personales.
- 2.- Actividades Deportivas.
- 3.- Actividades del Hogar .
- 4.- Actividades de Sirvientes.
- 5.- Daños causados por los animales domésticos .

Para empezar estudiaremos el primer bloque:

1.- Predios (Inmuebles):

"Esta cobertura que comprende la mayor diversidad de riesgos, tiene un campo de aplicación extremadamente amplio, ya que ampara la responsabilidad en que se puede incurrir con motivo de la propiedad, mantenimiento ó 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,

²⁶² LUCIANO GROBET, El Seguro de Responsabilidad Civil, Asociación Mexicana de Agentes de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1985, p. 35.

estadios, edificios públicos, escuelas, bibliotecas, clubes y museos así como edificios, propiedad del Asegurado, pero no ocupados por él, sino rentados a otros²⁶³.

2.- Operaciones:

"Ampara la Responsabilidad Civil por daños causados accidentalmente a terceros con motivo de :

A) Labores llevadas a cabo por trabajadores al servicio del Asegurado, en los predios o inmuebles declarados.

B) Trabajos llevados a cabo por empleados del Asegurado, fuera de los predios si estas labores están relacionadas con las actividades llevadas a cabo en los predios.

C) Trabajos específicos llevados a cabo en predios ajenos (Construcciones, Instalaciones, Limpieza de edificios, Pintura, Reparaciones, Demostraciones, etc.).

D) Uso de equipo o maquinaria en las actividades²⁶⁴.

3.- Productos:

"En esta cobertura se amparan los daños a consecuencia de accidentes que ocurran con motivo de la mala calidad ó condición defectuosa de los productos fabricados, preparados, vendidos ó distribuidos, siempre y cuando el accidente ocurra fuera de los locales en que se encuentren las instaladas las fábricas, plantas, almacenes o bodegas propiedad del asegurado y que este haya vendido dichos productos²⁶⁵.

4.-Elevadores:

"En la actualidad el uso de mecanismos para transportar personas a diferentes pisos en edificios comerciales, hoteles, bancos y edificios públicos es una necesidad , debido a la gran cantidad de personas que día a día concurren a ellos en un movimiento constante²⁶⁶.

²⁶³ LUCIANO GROBET, Op.Cit., p.36

²⁶⁴ FERNANDO ARROYO, Op.Cit., p.26.

²⁶⁵ LUCIANO GROBET, Op.Cit., p.38

²⁶⁶ FERNANDO ARROYO, Op.Cit.p.38.

En base a la necesidad antes planteada, podemos definir esta cobertura como aquella por virtud de la cual se "ampara le 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"²⁶⁷.

5.- Contractual:

Cubre "responsabilidades ajenas, en la que el Asegurado, por convenio o contrato, se comprometa a la sustitución del obligado original, para reparar o indemnizar eventuales y futuros daños a terceros en sus personas o en sus propiedades"²⁶⁸.

Esta cobertura presenta la peculiaridad, de no entrar en vigencia en un contrato sino después de 20 días contados a partir de que el Asegurado otorga una copia a la Aseguradora y ésta lo reciba.

b)Responsabilidad Civil Familiar:

Al igual que las empresas, las familias necesitan una protección por los daños que puedan dimanar de las actividades propias de los miembros de una familia entendiendo por éstos, los Cónyuges, los hijos de éstos y los sirvientes ó personas que estén a su servicio²⁶⁹.

Como hemos observado esta póliza de Responsabilidad Civil Familiar, se puede extender a cubrir los siguientes riesgos:

a) Actividades Personales:

Esta cobertura cubre al Jefe de Familia por las actividades propias que realiza para la consecución de sus fines, directamente, cuando éste es independiente, es decir, no esta al servicio de una empresa: Vg. El comisionista, el abogado, el agente de seguros²⁷⁰.

2.- Actividades Deportivas:

²⁶⁷LUCIANO GROBET, Op.Cit.,p.37.

²⁶⁸ASOCIACIÓN MEXICANA DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, A.C., Manual del Seguro de Responsabilidad Civil General, Editorial AMIS, México, D.F., 1993, p.5

²⁶⁹GROBET LUCIANO, Op.Cit., p.38.

²⁷⁰LUCIANO GROBET, Op.Cit., p.39.

Por el desarrollo de la vida moderna, se ha otorgando esta cobertura para los daños que puedan causar uno ó varios miembros de una familia derivado de la participación en cualquier deporte, Vg. Golf, ciclismo, etc. Es importante mencionar, que este deporte sólo se cubre cuando se practica como aficionado²⁷¹.

3.- Actividades en el hogar:

Cubre "la responsabilidad en que incurriere los componentes de la familia por causar daños a propiedades o personas terceras por sus actividades propias dentro de su hogar o en hogar de un tercero"²⁷².

4.- Actividades de Sirvientes:

Así como el empresario necesita una protección por los daños que pueden causar sus trabajadores ó empleados en el ejercicio de sus labores, el "*pater familia*" necesita la misma protección por los daños que los sirvientes puedan causar a bienes o personas en el desempeño de su cargo ó labor.

Es decir, se cubre la Responsabilidad Civil que el Asegurado pudiere adquirir, "por los trabajadores domésticos del Asegurado, en tanto actúen dentro del desempeño de sus funciones, así como la de aquellas personas que efectúen una labor de mantenimiento de la vivienda del Asegurado"²⁷³.

5.- Daños por Animales:

Los animales pueden llegar a causar un daño a bienes ó personas ajenas a la familia, la cual necesita una cobertura que les permita estar tranquilos a este respecto, de ahí la necesidad práctica de la misma.

3.-SINIESTRO Y SU INDEMNIZACION.

²⁷¹ ASOCIACION MEXICANA DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, Op.Cit., p.15.

²⁷² LUCIANO GROBET, Op.Cit.,p.38.

²⁷³ ASOCIACION MEXICANA DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, Op.Cit.,p.18.

El problema de determinar el momento en que se produce el siniestro, en cuanto a la Responsabilidad Civil se trata, es doctrinal, ya que a la fecha no se aclara por falta de consenso entre los estudiosos de este tema.

Para ciertos autores, el siniestro se producirá cuando el Asegurado indemniza el daño al tercero damnificado, para otros, se produce en el momento de determinar el monto que le corresponde al tercero, otra gran parte de la doctrina opina que es hasta que el tercero presenta su reclamación por el daño que se le causó²⁷⁴.

En mi opinión, debemos apegarnos a la teoría de que el siniestro se realiza cuando un hecho previsto en el contrato se actualiza y éste causa un daño a un tercero.

Sobre lo anterior, es necesario hacer mención de que el Asegurado tiene la obligación de poner en conocimiento de la Aseguradora el hecho dañoso sea ó no culpa del Asegurado.

Aparentemente la ley, no cita un plazo específico, que el asegurado deba cumplir para este aviso, sólo menciona, que éste debe darse tan pronto como se exija la indemnización al Asegurado, así lo establece el artículo 150, de la Ley sobre el Contrato de Seguro²⁷⁵.

Sin embargo, "realizado el siniestro el asegurado o el beneficiario, en su caso, tan pronto como tenga conocimiento de ello, deberán comunicarlo por escrito dentro de un plazo de cinco días a la empresa aseguradora (artículo 66, Ley sobre el Contrato de Seguro)"²⁷⁶.

"Esta carga, como todas las demás que se imponen en Derecho, debe de ser cumplida haciendo uso de la buena fe. Sin embargo, específicamente en este topos, el principio adquiere especial significado: la descripción del siniestro debe apegarse estrictamente a la realidad histórica de los acontecimientos (se entiende: a la percepción específica que el asegurado o el beneficiario haya tenido de ellos), sin falsearlos o

²⁷⁴ MEILIJ GUSTAVO RAÚL, Op.Cit., p.109.

²⁷⁵VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Op.Cit., p.318.

²⁷⁶DE PINA VARA RAFAEL, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, decimosexta edición, México, D.F.,1983,p.243.

exagerarlos en manera alguna y sin buscar atribuir al siniestro daños que provienen de otras causas (pensemos, en primer término, en los seguros de autos)²⁷⁷.

"El seguro de R.C., es parte del sistema legal, pero también es parte de un sistema financiero económico y aquí es donde la palabra "tiempo" juega un papel decisivo. La cuestión de cuándo (sic) hay que pagar es tan importante como la de si hay que pagar y cuánto (sic). De ahí que el tema de la atribución temporal sea algo a lo que los aseguradores se tienen que enfrentar irremediablemente"²⁷⁸.

Por lo anterior antes de analizar el monto a indemnizar, debemos tomar en cuenta la suma asegurada para este ramo del Seguro. Existe el caso, en que el monto máximo a indemnizar se conoce antes de la celebración del contrato, por lo que la suma asegurada será esta cantidad máxima a indemnizar, lo anterior es el menor de los casos derivado de las necesidades actuales del mercado.

Puede existir el otro supuesto que consiste en la imposibilidad de prever el monto máximo a que podría estar obligado el Asegurado por el evento dañoso que de origen a su responsabilidad, por lo que la suma asegurada, será completamente arbitraria, y sólo servirá como base para el calculo de la prima y máximo de pago para el Asegurador²⁷⁹.

Como podemos desprender de lo anterior, el Asegurador no podrá ser obligado al pago de una cantidad superior a la suma asegurada fijada en el contrato, la empresa pagará entonces hasta el límite de la suma, -¿pero que sucede si en el contrato se omitiere establecer esta cantidad máxima de responsabilidad?-, la respuesta sería que la Aseguradora, estará obligada al pago total de la indemnización debida al Tercero por el Asegurado, pues no existe limitante en el contrato de seguro²⁸⁰.

Debemos recordar que una de las características de este seguro, es el hecho de que el Asegurado, es el titular del interés asegurado, que para el jurista español

²⁷⁷PONENCIAS II CONGRESO DE DERECHO DE SEGUROS Y FIANZAS, LIC.RAFAEL ESTRADA SAMANO, La buena fe en el siniestro, Editado por la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, México, D.F., 1998, p.131.

²⁷⁸PONENCIAS II CONGRESO DE DERECHO DE SEGUROS Y FIANZAS, LIC.JOAQUÍN ALARCON FIDALGO, Factor tiempo, Responsabilidad Civil y Seguro de RC general, Op.Cit., p.29.

²⁷⁹GARRIGUES JOAQUÍN, Op.Cit., p.312.

²⁸⁰GARRIGUES JOAQUÍN, Op.Cit., p.312.

Broseta Pont, "es la relación entre una persona (asegurado) y una cosa, derecho o patrimonio (objeto asegurado) susceptible de valoración pecuniaria, relación que puede sufrir un daño por consecuencias de un evento o suceso determinado"²⁸¹.

En el caso del Seguro de Responsabilidad Civil, el artículo 147, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, indica que la indemnización corresponderá al tercero dañado en su carácter de beneficiario del seguro, desde el momento del siniestro, por lo que este seguro se puede denominar como un seguro por cuenta de otro²⁸².

"Art.147 El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

En caso de muerte éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio".

Podría darse el caso que por determinadas circunstancias el Asegurado y el Tercero pactasen un monto indemnizatorio por el hecho dañoso, el cual nunca sería oponible al Asegurador, ya que el artículo 148, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, impide este tipo de arreglos indebidos; por lo que de ser permitido crearía un reconocimiento equivalente a comprometer a la empresa Aseguradora al pago de la indemnización acordada²⁸³.

"Art.148.Ningún reconocimiento de adeudo, transacción o cualquier otro acto 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".

Como podemos observar este artículo tiene dos vertientes, la primera que es el reconocimiento del adeudo que equivale al reconocimiento de su responsabilidad, "el objeto perseguido con la instauración de esta carga es impedir que el Asegurado, al

²⁸¹ PONENCIAS II CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DE SEGUROS Y FIANZAS, LIC.SEPULVEDA SANDOVAL CARLOS Y LIC.HINOJOSA DIECK HERIBERTO, La buena fe durante la vigencia del contrato de seguro, Op.Cit.p.79.

²⁸² VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Op.Cit., p.317.

²⁸³ VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Op.Cit., p.318.

reconocer su responsabilidad comprometa la defensa que de él realiza el Asegurador a través de la dirección jurídica. Se advierte doctrinalmente sobre el temor a una conivencia entre la víctima y Asegurado, que incline a este último a reconocer su responsabilidad, sin que ello le implique daño, pues se sabe cubierto.

La carga, además, tiene por finalidad impedir que el Asegurador, frente a un reconocimiento definitivo, se halle expuesto a pagar siempre, en razón de que el Asegurado ha eliminado todo margen de posible defensa en punto a la Responsabilidad Civil y a las consecuencias que de ella deriven, y frente a las cuáles ha asumido la obligación de mantener indemne al Asegurado²⁸⁴.

Por otro lado, el impedimento al Asegurado de transar para el jurista Viterbo, la finalidad " de la existencia de la cláusula se justifica en el hecho de que la liquidación del daño debe quedar en manos del asegurador"²⁸⁵.

"La justificación de la cláusula la halla Gasperini, en la circunstancia de que la transacción implica, no sólo el reconocimiento del derecho del tercero sino, además, la renuncia de parte del asegurado a invocar razones valederas"²⁸⁶.

Debemos aclarar que una cosa es el reconocimiento de la materialidad del hecho que puede realizar el Asegurado, pero esto, no se debe entender como el reconocimiento de una responsabilidad, ya que la Aseguradora sólo podrá responder por los daños causados por culpa del Asegurado y sólo se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la empresa por culpa grave, como lo señala el artículo 78, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, además, la misma ley obliga a que el contrato igualmente cubra los daños causados por personas de las cuales el Asegurado sea civilmente responsable.

Puede darse el caso de que el beneficiario reciba toda la indemnización o parte de ella por el Asegurado, pero esto debe de ser siempre bajo el visto bueno del Asegurador, ya que de lo contrario esta cantidad no podrá ser reembolsada, por el Asegurador en cumplimiento con el artículo 149, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ya que, es a éste último, a quien que le corresponde cumplir con esta prestación.²⁸⁷

²⁸⁴STIGLITZ S. RUBÉN, Op.Cit., p.492.

²⁸⁵VITERBO, AUTOR CITADO POR STIGLITZ S. RUBÉN, Op.Cit., p.497.

²⁸⁶GASPERINI, AUTOR CITADO POR STIGLITZ S. RUBÉN, Op.Cit.,p.498.

²⁸⁷VÁSQUEZ DEL MERCADO OSCAR, Op.Cit., p.319.

"SEGURO DE VIAJEROS. ACCION PARA EL COBRO DEL.-El hecho de que una empresa de transportes hubiera contratado con una compañía aseguradora de acuerdo con la obligación que le impone la ley, en favor de los pasajeros; no implica que la acción de los deudos del pasajero fallecido debe dirigirse contra la aseguradora, pues la obligación de asegurar corresponde a la empresa de transportes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 134 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y por lo mismo, la acción en caso de accidentes, debe enderezarse contra los obligados, con relación a los pasajeros, o sean, dichas empresas como porteadoras; sin perjuicio de que éstas puedan, a su vez, intentar las acciones correspondientes contra las compañías de seguros. Quinta Epoca.Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tomo LVIII, Pág. 1953.Amparo Directo 618/38.Sec.2a, Cía. Limitada del Ferrocarril Mexicano, 15 de Noviembre de 1938. Mayoría de cuatro votos"²⁸⁸.

El Asegurador, no sólo está obligado al pago del capital de la condena, sino además a los gastos y costos que resulten de un juicio, ya que el Asegurador tiene la obligación de coadyuvar al Asegurado, para resistir las pretensiones indemnizatorias del Tercero²⁸⁹.

Lo anterior se encuentra regulado por nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 146, de dice textualmente, "Los gastos que resulten de los procedimientos seguidos contra el asegurado, estarán a cargo de la empresa, salvo convenio en contrario".

"La carga de dirección del proceso en un sentido amplio, tiene por objeto que el Asegurador asuma la gestión del siniestro. En sentido más restringido, consiste en dejar al asegurador la gestión de la litis promovida por la víctima o sus causahabientes contra el asegurado"²⁹⁰.

Puede existir el caso que en un sólo hecho dañoso existe una pluralidad de damnificados y cubiertos por una sola póliza, por lo que la indemnización debida por el Asegurador se distribuirá a prorrata. En los casos en que las acciones sean promovidas

²⁸⁸REASEGUROS ALIANZA, S.A., Op.Cit., p.291.

²⁸⁹MEILIJ GUSTAVO RAÚL, Op.Cit., p.111.

²⁹⁰STIGLITZ, S. RUBÉN, Op.Cit., p.410.

por diferentes partes se puede solicitar la acumulación, para que un sólo Juez sea el que resuelva²⁹¹.

Debemos hacer mención, que en los casos de Seguros de Responsabilidad son contados los asuntos que trascienden al ámbito judicial, con excepción obvia del seguro de automóviles, por lo que hace a los demás tipos de Seguros de Responsabilidad Civil, gracias a la intervención oportuna de abogados y ajustadores en el área de siniestros de las Aseguradoras, se ha vuelto una práctica el evitar llegar a la vía judicial para dirimir un conflicto de responsabilidad y de esta manera, el cargo adicional por la defensa y costas judiciales a las que podría ser condenado el Asegurado y por ende pagar el Asegurador.

4.- LA ACCION DIRECTA DEL TERCERO DAÑADO CONTRA EL ASEGURADO.

“En nuestro derecho , el seguro de responsabilidad civil tiene especial conformación, porque en él aparece un tercer elemento (el tercero dañado), que no ha sido parte en el contrato²⁹².

Este elemento que menciona el maestro Raúl Cervantes Ahumada, es el principal actor dentro del Seguro de la Responsabilidad Civil, al momento del siniestro, ya que en “el contrato de seguro de responsabilidad civil con esta problemática, nos encontramos con que la relación entre el estipulante y el beneficiario (asegurado y perjudicado) surge de la producción del hecho dañoso de que el primero debe responder frente al segundo. El estipulante (asegurado) viene obligado frente al perjudicado (beneficiario) a indemnizar por los daños y perjuicios irrogados al mismo. La peculiaridad del contrato de seguro de responsabilidad civil, en este punto, es que en esta relación entre estipulante y beneficiario no es de naturaleza contractual, sino extracontractual²⁹³.

²⁹¹ GUSTAVO RAÚL MEILIJ, Ob.Cit., p.112

²⁹² CERVANTES AHUMADA RAÚL, Ob.Cit., p. 600

²⁹³ LUÍS ROMÁN PUERTAS LUÍS, Op.Cit.p.52

Como podemos observar, en lo anterior lo peculiar del objeto del seguro de esta rama, es que la fuente de la obligación es meramente civil y por tanto la acción primaria la tendrá el tercero en contra de la persona que ha ocasionado el daño de manera directa.

“No importa que el daño causado por el asegurante sea culposo o no. Cuando el daño surja y se valore en los términos del Código Civil, el tercero dañado tendrá una doble acción de resarcimiento: primero contra el cuasante del daño (Asegurante) y luego contra la compañía aseguradora la que tendrá el carácter de deudora solidaria del asegurante ocasionador del daño. Consecuentemente, el tercero podrá ejercer su acción contra cualesquiera de los obligados (asegurado o asegurante) o contra ambos conjuntamente”²⁹⁴.

Resulta evidente, que al momento del siniestro el tercero tiene el derecho de reacción para defender sus intereses, conforme a la ley civil aplicable al caso concreto, por lo que, “el hecho dañoso o caso funesto, marca el momento en el que conforme al simple sentido común, sin necesidad del sentido raro que es el lógico, se entiende que el sujeto dañado se considera con derecho para la reacción instintiva de defensa de sus intereses, y es desde ese momento en que nace el derecho de la víctima contra el autor del daño, quien puede hacer uso de ese derecho dentro del término que fija la ley civil, que puede ser inmediatamente seguido del hecho dentro de un tiempo mas o menos largo, sin que llegue a consumarse la prescripción. Esta es la teoría sostenida por el derecho común y consagrado por el Art.147, de la Ley sobre el Contrato de Seguro”²⁹⁵.

Es evidente, que el derecho que tiene la víctima de reclamar al aceptor del acto dañoso esta ahí, presente por disposición de ley, obviamente bajo las limitantes también de la ley de prescripción.

“Si el tercero dañado siguiere juicio contra el Asegurado éste no podrá transigir ni reconocer adeudo sin consentimiento de la sociedad aseguradora, la que

²⁹⁴ CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit.p.601

nunca quedará vinculada por una transacción que ella no haya aprobado (Art.147 LSCS). La ley agrega que la confesión judicial del asegurante no se asimilará al reconocimiento de una responsabilidad.

Inmediatamente que se le exija una indemnización comprendida en el seguro, el asegurado deberá dar aviso a la aseguradora, la que podrá concurrir al juicio como tercera interesada. En todo procedimiento el asegurado, deberá proporcionar a la aseguradora todos los elementos de que disponga para la defensa del caso²⁹⁶.

“No puede demandar solamente al asegurador, pues éste no es deudor del damnificado, sino sólo garante; pagará entanto y cuanto el asegurado sea declarado responsable civil, por las consecuencias dañosas del hecho ilícito, según el contrato y sus condiciones²⁹⁷.

Lo anterior, no quiere decir que el Asegurado, está libre de toda responsabilidad por el sólo hecho de estar asegurado, por lo que no etoy de acuerdo con el maestro Vicente y Cella, “que sostiene que el asegurado como consecuencia del seguro, queda exento de toda obligación de indemnizar, olvidando que el responsable directamente frente al tercero dañado, es el sujeto autor del daño, que sólo queda liberado con el pago total que haga su asegurador o personalmente le cubra los daños a la víctima, pero sostener que el asegurado queda exento de toda obligación con la víctima, sólo por el hecho de estar asegurado, nos parece que es un error de imprenta tal imputación, a Vicente y Gella (sic), pues hay que tener presente que el asegurador cubre los daños hasta el máximo de la suma asegurada y si ésta no basta a cubrir el total de los daños, el asegurado sigue obligado por el excedente que pueda hacer efectivo el tercero a través del juicio correspondiente²⁹⁸.

5.- LA ACCION DIRECTA DEL ASEGURADO CONTRA LA COMPAÑIA DE SEGUROS.

²⁹⁵ RODRÍGUEZ SALA JESÚS, Op.Cit., p.595

²⁹⁶ CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit., p.601.

²⁹⁷ SOLER ALEU AMADEO, Op.Cit., p.250.

²⁹⁸ RODRÍGUEZ SALA JESÚS, Op.Cit., p.586.

“La consecuencia fundamental del contrato de seguro de responsabilidad civil, en el aspecto que aquí nos interesa, lo constituye el hecho de que mediante el mismo asegurador garantiza al asegurado el pago de la responsabilidad civil en que éste pueda incurrir frente a un tercero, sin limitación de cuantía o hasta cierto límite, durante el período de vigencia de un contrato , y como consecuencia de una determinada actividad”²⁹⁹.

“En general, en todo contrato de seguro para que nazca la obligación del asegurador, se necesita que el evento previsto en el contrato de seguro , se haya realizado causando daño en los bienes asegurados, es entonces cuando nace el derecho del asegurado o contratante, para exigir la indemnización debida”³⁰⁰.

Lo anterior, es por lo que respecta a esta acción principal del Asegurado, la que se ejercite contra la Compañía Aseguradora, para exigir el pago de la indemnización por el importe de los daños que el siniestro hubiere causado.

Pero esa acción, estará relegada a un segundo plano conforme lo establecido por la Ley sobre el Contrato de Seguro en vigor, al establecer de manera imperativa en su artículo 147, “El seguro contra la responsabilidad atribuye un derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro”.

Lo anterior, representa un gran avance de nuestra ley, pero ésto no fue siempre así.” En los primeros tiempos, la doctrina y jurisprudencia – en especial extranjera- incurre en lo que en nuestro entender es un error planteado por simplificación. Se pensó que si el Seguro de la Responsabilidad Civil es un contrato entre Asegurado y Tomador, por una parte y el Asegurador por la otra, el tercero es un

²⁹⁹ LUÍS ROMÁN PUERTAS LUÍS, Op.Cit.,p.113

³⁰⁰ RODRÍGUEZ SALA JESÚS, Op.Cit., p.588

personaje totalmente ajeno a dicha relación. Consecuencia inmediata de tal postura es que, el único acreedor del asegurador sería, entonces, el asegurado³⁰¹.

Lo anterior fue modificado a través del tiempo por razones prácticas de la vida, ya que siguiendo la lógica planteada, en caso de quiebra del Asegurado, el tercero tendría que concurrir con los demás acreedores para ingresar al concurso.

Ahora bien, antes de seguir avanzando sobre el punto de la acción del tercero contra la Compañía Aseguradora, me gustaría profundizar en el caso que plantea nuestro artículo 149, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, en el cual se establece en mi punto de vista la única causa de acción directa del asegurado contra la Compañía Aseguradora. "Si el tercero es indemnizado en todo o en parte por el asegurado, éste deberá ser reembolsado porporcionalmete por la empresa."

"Por lo tanto, si el asegurante paga, deberá ser indemnizado totalmente por la empresa aseguradora"³⁰².

Quizas la afirmación anterior del maestro Raúl Cervantes, no es del todo precisa, ya que la Compañía Aseguradora, nunca podrá pagar mas allá de la suma asegurada contratada para ese riesgo.

"El asegurador deberá pagar hasta la concurrencia de la suma asegurada y la parte proporcional de las costas devengadas, si la indemnización reclamada excede a la suma asegurada"³⁰³.

Esa facultad del Asegurado, además surgirá cuando éste haya indemnizado en todo o parte a la víctima o familiares de ésta, estando obligada la empresa a reembolsar

³⁰¹ HECTOR BARBATO NICOLAS, El accionar directo del tercero del tercero damnificado contra el asegurador del responsable civil, Responsabilidad civil por daños en el tercer milenio, Op.Cit., p.855.

³⁰² CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit., p.601.

³⁰³ SOLER ALEU AMADEU, Op.Cit., p.253.

al Asegurado proporcionalmente la cantidad pagada a los terceros dañados, (artículo 149, Ley sobre el Contrato de Seguro).

Todo lo anterior, nos lleva a la conclusión de que “Si el asegurador pagase al asegurado para que éste, a su vez, pague al damnificado, y en vez de hacerlo retiene para sí la indemnización, aunque el asegurado haya liberado al asegurador, el tercero tiene el derecho para requerir su pago, pues la ley le confiere un privilegio que el asegurador no puede frustrar. En este caso el asegurador pagará al damnificado y tendrá derecho de repetir contra el asegurado la suma pagada indebidamente. Hasta tanto el damnificado no este desinteresado, el asegurador no puede pagar al asegurado suma alguna, pues quien paga mal paga dos veces”³⁰⁴.

6.- LA ACCION DEL TERCERO DAÑADO CONTRA EL ASEGURADOR :

“El seguro de la responsabilidad civil suscita el problema de la acción directa de la víctima contra el asegurador”³⁰⁵.

“Todos estamos expuestos a que nuestra actuación genere daños a terceros y a que, consecuentemente, nuestro patrimonio se vea afectado por una obligación de resarcimiento.

En relación con tal riesgo, surgió a principios del siglo pasado, en Francia, el seguro contra la responsabilidad civil.

En nuestro derecho, el seguro contra la responsabilidad civil tiene especial conformación, porque en él se aparece un tercer elemento (el tercero dañado), que no había sido parte en el contrato y que por ser beneficiario tiene acción directa contra la compañía aseguradora”³⁰⁶.

³⁰⁴ SOLER ALEU AMADEU, Op.Cit., p.260.

³⁰⁵ HALPERIN ISAAC, Op.Cit., p.358.

³⁰⁶ CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit., p.600.

En relación con éste tema, se han entablado algunas polémicas entre los autores, respecto de sí el tercero dañado, tiene la facultad de exigir la indemnización directamente a la Compañía Aseguradora del responsable. Unos tratadistas opinan que no cabe tal acción directa, sino esta fundada en un precepto legal, esa corriente es seguida por algunas legislaciones extranjeras, incluyendo la nuestra, citaremos entre otras: La Ley Francesa de Seguros de 1930, que concede al tercero, acción directa contra el asegurador, La Ley Belga de Seguros, del 1 de julio de 1956, así como la Ley Federal Suiza, del 15 de marzo de 1932, que establecen en su articulado 6 y 49 respectivamente, la acción directa de la persona lesionada contra el asegurador.

“ Estos numerosos supuestos legales obedecen a una noción fundamental común, no expresada por la ley: se asegura a determinados acreedores la satisfacción de sus créditos con los que el deudor tiene contra el tercero, y por lógica y naturalmente están destinados a satisfacer, sea por razón del contrato que les da origen (Mandato, locación de cosas, locación de obra, seguro de responsabilidad). Es decir la ley otorga esa acción directa toda vez que existe posibilidad o peligro que el producido de la subdeuda sea desviado de su destino lógico natural³⁰⁷.

“El seguro de responsabilidad civil ha sido incluido por la ley correctamente entre los seguros patrimoniales. Por ello el principio indemnizatorio rige en toda su amplitud: la indemnización pactada para el caso de siniestro debe ser pagada únicamente al perjudicado y sólo en la medida del perjuicio sufrido por éste (a lo que se suman a los posibles límites económicos de la cobertura, la “medida del seguro” a la que hace referencia el art. 118, L.S.C.S.). Surge así, con evidencia que la víctima es la destinataria natural y exclusiva de la indemnización del seguro. De allí entonces que su accionar no puede ser sino directo, quedando eliminados los posibles sujetos interpuestos. El damnificado es el único legitimado para reclamar, recibir y hacer suya la

³⁰⁷ HALPERIN ISAAC, Op.Cit.,p.359.

indemnización que el asegurador pague. Sólo pagando al damnificado el asegurador cumple y de esa forma se libera ante el asegurado y el tercero³⁰⁸.

Todo lo anterior, parece claro, pero ésto no fue compartido siempre, por ejemplo el maestro Camilo Viterbo, “considera obligado al asegurador directamente con el asegurado, en vez de considerarlo como garante de la obligación de su asegurado, condición que nos lleva a considerar al asegurador obligado directamente con el tercero dañado que tiene el derecho de exigir la reparación del daño a uno u otro, pero sin que forzosamente tenga que constituir previamente su derecho demandando al asegurado responsable, para proceder contra el asegurador³⁰⁹”.

La finalidad principal de ésta acción, es que el tercero pueda dirigirse directamente en contra del Asegurador, sin tener que acudir en demanda contra el responsable Asegurado, con lo cual la víctima o familiares de ésta se encuentran provistos de una excelente garantía de resarcimiento.

“Hemos dicho que asegurador y asegurante son deudores solidarios del tercero beneficiario que sufrió el daño. Pero en las relaciones entre asegurado y asegurante toda responsabilidad económica iniciará contra el asegurador³¹⁰”.

“No puede negarse que entre la relación contractual del seguro y la extracontractual de la responsabilidad civil existe la mas estrecha dependencia. Si la última surge, el asegurador ve nacer como consecuencia ineludible la coyuntura determinante de la exigibilidad de su propia obligación contractualmente asumida. El tercero desde el punto de vista del contrato de seguro, perjudicado por la conducta o actividad del asegurado, de cuyas consecuencias dañosas, éste debe responder, no puede ser contemplado como totalmente extraño a dicho contrato. La existencia del mismo suele ser de la mayor trascendencia para el perjudicado. El mismo, en el peor de los casos,

³⁰⁸ HECTOR BARBATO NICOLAS, Op.Cit., p.856.

³⁰⁹ CAMILO VIBERTO AUTOR CITADO POR RODRÍGUEZ SALA JESÚS, Op.Cit., p.575.

³¹⁰ CERVANTES AHUMADA RAÚL, Op.Cit.p.601.

tendría abierta la puerta de la acción subrogatoria frente al asegurador. Ante la carencia de otros bienes y la amenazadora situación de insolvencia del responsable asegurado, el perjudicado siempre podrá oponer la existencia del contrato y reclamar su cumplimiento hasta el límite de su interés. El problema aquí como ya hemos dicho es de prueba. El perjudicado habrá de probar la existencia del contrato y de las circunstancias que condicionan su derecho a reclamar la efectividad del mismo en favor propio³¹¹.

³¹¹ PUERTAS LUÍS ROMÁN LUÍS, Op.Cit.,p.55.

Conclusiones:

1. Durante los años de evolución que ha tomado a los diferentes juristas, el llegar a una definición más o menos aceptada y aceptable por la mayoría de los estudiosos del derecho, es una prueba irrefutable del dinamismo de la Responsabilidad Civil.
2. Nuestro Código Civil de 1928, durante los últimos años ha estado en constante evolución, sin embargo, sería afortunado el lograr una reforma en la cual la Responsabilidad Civil, estuviera perfectamente ordenada, con la finalidad de lograr una lectura práctica coherente y no como actualmente se encuentra seccionada.
3. Derivado de una reforma hasta cierto punto afortunada, el daño moral ha dejado de tener un límite preestablecido por el legislador y hoy se encuentra limitado por el buen criterio del juzgador, quien deberá en todo momento basarse en las lesiones, el grado de responsabilidad, la situación económica de la víctima y las circunstancias del caso, todo lo anterior se encuentra perfectamente establecido por nuestro Código Civil, sin embargo, por deber moral, nunca deben ser permitidas prácticas deshonestas por parte de los litigantes.
4. Sería deseable contar con una reforma que actualizara de manera coherente con nuestros tiempos los montos a indemnizar por causa de daños a personas hasta el grado de la muerte, ya que, en la actualidad los montos establecidos no son suficientes para los superstites de las víctimas.
5. Después de la reforma al artículo 1915, del Código Civil en el año de 1975, el legislador estableció que a criterio de la víctima el hecho de ser indemnizado en dinero por el daño o perjuicio sufrido o bien en el restablecimiento de las cosas al estado que tenían antes del evento dañoso, éste en mi opinión va contrario con la teoría generalmente aceptada de la indemnización, ya que ésta debe ser siempre

preferentemente restitutorio de los bienes al estado que tenían con anterioridad al evento dañoso o sólo en caso de ser ésto imposible, entonces el pago de una suma en dinero por concepto de daños y perjuicios.

6. El ingenio jurídico humano, ha llevado al legislador a permitir que las partes, con las limitaciones de ley se obliguen de la manera que mejor consideren conveniente, ya que el pacto entre ellas tiene función de ley, cuando no se violan derechos de terceros o las buenas costumbre o la misma ley.

7. En España, la Responsabilidad Civil, está basada en una no responsabilidad sin culpa, sin embargo, el legislador español estableció las excepciones al respecto, como es el caso de los artículos 1905 y 1908, el último sobre responsabilidad de los propietarios, principio del riesgo creado y el primero la responsabilidad que el dueño adquiere por los animales de su propiedad.

8. El Derecho francés al igual que el español proveniente del Derecho Romano acepta como única fuente de la Responsabilidad Civil a la culpa, sin embargo a finales del siglo pasado y como consecuencia del maquinismo, el Derecho francés se vio en la necesidad de aceptar en beneficio de las víctimas de las máquinas un esquema de Riesgo Creado, en donde el patrón es responsable de las lesiones que reciban sus empleados por el uso de las máquinas.

9. En el Derecho italiano, al igual que en el francés, la culpa no ha perdido su preponderancia, sin embargo, a su lado se han desarrollado nuevas figuras jurídicas que encuentran su fundamento y justificación en otras bases diferentes.

10. En la Argentina, el desarrollo doctrinal de la Responsabilidad Civil ha sido fructífera, ya que ha tomado lo mejor del Derecho Español y del Francés, lo que ha llevado a esa

país ha tener una de las legislaciones mas avanzadas dentro de los países latinoamericanos.

11. El concepto propuesto por el juristas Rubén S. Stiglitz, es el más sencillo, ya que él mismo establece que el Contrato de Seguro, es aquel por virtud del cual mediante el pago de una prima, se pretende obtener del Asegurador el resarcimiento de un daño o la prestación convenida, si ocurre el evento previsto.
12. La buena fe resulta ser un elemento de validez para la formación del Contrato de Seguro, ésto como resulta obvio no es limitativo de éste, sino un principio para la formación de todos los contratos y reconocido en diversas legislaciones como la suiza y la alemana.
13. Las parte en el Contrato de Seguro, constituyen el elemento subjetivo del mismo, la primera constituida por la Aseguradora, y la segunda en el Asegurado entendido en su sentido mas amplio, lo anterior aunado al elemento objetivo denominado riesgo, nos da como resultado la posibilidad de la formación del Contrato de Seguros.
14. La póliza no debe ser considerada como un elemento esencial del Contrato de Seguro, sino únicamente uno de tantos medios de prueba de su existencia.
15. La prima a contrario de lo que piensa mucha gente, solo representa una de muchas obligaciones que existen en el contrato, ya que la falta de pago de ésta no necesariamente conlleva la nulidad del contrato, ya que el mismo es de carácter consensual, éste es el único elemento que puede determinar su validez.
16. De acuerdo con el artículo 40, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, se establece que la prima deberá ser pagada dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, de lo contrario cesará automáticamente los efectos del contrato a las

doce horas del último día de este plazo, resultaría deseable contar con una precisión en este artículo, ya que hoy en día y derivado de diferentes circunstancias, la fecha de inicio de vigencia y la emisión de los recibos de pago de prima resultan ser muy desfasados, por lo que el asegurado, muchas veces no cuenta con el tiempo suficiente para realizar el pago correspondientes y es común en la práctica el encontrar Contratos de Seguros suspendidos por esta cuasa.

17. Dentro del Contrato de Seguros, existe un universo de obligaciones para las partes, mismas que surgen con motivo de la celebración del contrato, como son, el pago de la prima y el asumir un riesgo (no creo que ésto pueda ser considerado como una obligación, sino como una consecuencia de la celebración del contrato) o con el transcurso del tiempo, como puede ser el conservar el riesgo en el estado en que se encuentra en el momento de la celebración, o bien, en caso de siniestro, el pago de la indemnización y evitar que las pérdidas se incrementen, adicionalmente en el caso del Seguro de Responsabilidad Civil el coadyuvar con la empresa para la defensa del Asegurado.
18. La Secretaria de Hacienda y Crédito Publico, es la entidad estatal para autorizar el manejo de los diversos ramos en las Aseguradoras a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a lo largo del tiempo, el mercado asegurador se va amoldando a las necesidades que la sociedad, la cual requiere coberturas para nuevos riesgos, es pues la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que debe otorgar dicha autorización, para que las Aseguradoras pueden cubrir esos requerimientos sociales de riesgos.
19. El Seguro contra la Responsabilidad Civil, es aquel por virtud del cual la Aseguradora se obliga a pagar la indemnización que el Asegurado debe a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el mismo.

20. En el Seguro contra la Responsabilidad Civil, existe una figura única como es el tercero beneficiario con la característica de no ser parte del contrato y sin embargo, ser la persona a la que le corresponde la indemnización, lo anterior resulta lógico, si se analiza que el riesgo en este tipo de seguro, es el de evitar que el patrimonio del Asegurado se vea afectado por una obligación civil de indemnizar.
21. Resulta notorio en la práctica del mercado asegurador, el evitar que un siniestro bajo una póliza contra la Responsabilidad Civil, llegue al ámbito judicial, ya que la intervención oportuna de abogados y ajustadores nombrados por las áreas de siniestros, posibilita dirimir los conflictos antes de emitir gastos por la defensa y costas judiciales a las que podría ser condenado el Asegurado y por ende el Asegurador.
22. Resulta evidente que el tercero dañado tiene de manera directa la acción contra el autor del daño, mismo que a su vez tiene la obligación directa de pagar una indemnización y es aquí donde la empresa Aseguradora garante de la indemnización derivada de la Responsabilidad Civil entra en acción, para realizar el pago correspondiente a los daños causados hasta el límite de la suma asegurada.
23. El único caso de acción directa del Asegurado contra el Asegurador, es aquel en el cual, el Asegurado paga al tercero dañado y repite contra la Aseguradora.
24. Resulta evidente que la intención de nuestro legislador dentro de la Ley sobre el Contrato de Seguros, en la sección destinada al Seguro contra la Responsabilidad Civil, es la de permitir la acción directa del tercero dañado contra el Asegurador, en la práctica la existencia de este seguro, permite que en la mayoría de los casos los terceros reciban de manera oportuna y directa las indemnizaciones de las Aseguradoras, sin necesidad de concurrir a los tribunales y realizar gastos no necesarios, y por consiguiente evitar conflictos directos con el Asegurado o causante del daño por su actividad o por contrato.

25. Sugerimos una reforma a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, con finalidad de derogar el artículo 10 y trasladar su redacción a la Ley Sobre el Contrato de Seguro, logrando de esta manera una correcta ubicación de la regulación del Coaseguro.

Bibliografía

Aguilar Aranguren, Asdrubal, El Contrato de Seguro, Editorial Universidad Central de Venezuela, Caracas, Venezuela, 1973.

Aristóteles, La Ética Nicomaquea, Editorial Porrúa, Colección Spena Cuantos, Decimoséptima Edición, Distrito Federal, México, 1998.

Arroyo, Fernando, Seguro contra la Responsabilidad Civil en Monterrey Cia. De Seguros, Editorial Seguros Monterrey, Distrito Federal, México.

Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, A.C., Aspectos generales del Seguro de Responsabilidad Civil en Argentina, Boletín, Segunda época, Distrito Federal, México, Julio-Septiembre 1998.

Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, A.C., Manual del Seguro de Responsabilidad Civil General, Editorial Amis, Distrito Federal, México, 1993.

Azúa Reyes, Sergio T., Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1993.

Azúa Reyes Sergio T., Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Tomo IV, Editorial Miguel Angel Porrúa, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1997.

Barrera Graf, Jorge, Instituciones de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, Segunda Edición, Distrito Federal, México, 1991.

Bejarano Sánchez, Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1995.

Belmoto Díaz, José y Luis, Defensa y responsabilidad en el accidente de automóvil, Editorial, José María Bosch, Barcelona, España, 1956.

Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1989.

Bueres, José Alberto, Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio, Homenaje al Profesor Doctor Atilio Aníbal Alterini, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1997.

Bustamante Alsina, Jorge, Responsabilidad Civil y otros estudios, Editorial Abeledo-Perrot, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1992.

Cervantes Ahumada, Raúl, Derecho Mercantil, Editorial Herrero, Cuarta Edición, Distrito Federal, México, 1986.

Colín Ambrosio y H. Capitant, Curso Elemental de Derecho Civil francés, Segunda Edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1943.

- Colombo, A. Leonardo, La culpa Aquilina, Editorial La Ley, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1994.
- Davids, Lewis E., Dictionary of insurance, Editorial Littlefield, Adams & CO, Fifth edition, N.J., U.S.A., 1977.
- De Aguilar Dias, José, Tratado de la Responsabilidad Civil, Editorial José M.Cajica, JR., Decimaoctava Edición, Buenos Aires, Argentina, 1957.
- De la Peza, José Luis, De las obligaciones, Editorial McGraw Hill, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1997.
- De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Novena Edición, Distrito Federal, México, 1980.
- De Pina Vara, Rafael, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, Décimo sexta Edición, 1983.
- Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1991.
- Garrido y Comas, J.J., El Contrato de Seguro, Editorial Spes, S.A., Primera Edición, Barcelona, España, 1954.
- Garrigues, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, Novena Edición, Distrito Federal, México, 1993.
- Garrigues, Joaquín, Contrato de Seguro Terrestre, Editorial Aguirre, Primera Edición, Madrid, España, 1973.
- Gaudement, Eugene, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Segunda Edición, Distrito Federal, México, 1984.
- Gifis, Steven H., Law Dictionary, Editorial Barron's, Fourth Edition, N.Y., U.S.A., 1991.
- González Moran, Luís, La Responsabilidad Civil del Médico, Editorial José María Bosch, Barcelona, España, 1990.
- Gutiérrez y González, Erenesto, Derecho de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Décima Edición, Distrito Federal, México, 1995.
- Halperin Isaac, El Contrato de Seguro, Editorial Argentina, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1946.
- Josserand, Louis, Derecho Civil, Editorial Bosch y Compañía, Tomo II, Buenos Aires, Argentina, 1951.
- Luciano Grobet, El Seguro de Responsabilidad Civil, Asociación Mexicana de Agentes de Seguros y Fianzas, Distrito Federal, México, 1985.

Luelmo Solorio, José Ángel, Ley sobre el Contrato de Seguro y su Jurisprudencia, Editorial Reaseguros Alianza, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1998.

Martínez Alfaro, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, Editorial Porrúa, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1993.

Martínez Gil, José de Jesús, Manual Teórico y Práctico de Seguros, Editorial Porrúa, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1995.

Marty, G., Teoría General de las obligaciones, Editorial Cajica, Puebla, México, 1986.

Mazeaud, H. y L., Lecciones de Derecho Civil, Editorial Egra, Volumen II, Buenos Aires, Argentina, 1960.

Meilij, Gustavo Raúl, Manual de Seguros, Editorial Depalma, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1992.

Moncayo Guillermo, Alfonso, Panorama de la Responsabilidad Civil en el Derecho Comparado, U.N.A.M., México, 1963.

Olivera Toro, Jorge, El daño moral, Editorial Themis, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1996.

Puertas Luis Román, Luís, La solidaridad del responsable civil y de su compañía aseguradora frente al perjudicado, Editorial Montecorvo, Madrid, España, 1977.

Ponencias II Congreso de Derecho de Seguros y Fianzas, Memorias, Editorial Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, Distrito Federal, México, 1998.

Quintanilla García, Miguel Ángel, Derecho de las Obligaciones, Editorial Cárdenas, Tercera Edición, Distrito Federal, México, 1993.

Ramírez Gronda, Juan D., Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, Cuarta Edición, Buenos Aires, Argentina, 1959.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín, Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, Décimo Sexta edición, Distrito Federal, México, 1982.

Rodríguez Sala, José de Jesús, El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, Editorial Augusto Escalante, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1976.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, Quinta Edición, Distrito Federal, México, 1971.

Ruiz de Chávez y Salazar, Salvador, Importancia Jurídica y Práctica de las clasificaciones de los contratos civiles, Editorial Porrúa, Primera Edición, Distrito Federal, México, 1991.

Ruiz Rueda, Luís, El contrato de seguro, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, D.F., 1978.

Santos Briz, Jaime, La responsabilidad civil, Editorial Montecorvo, Cuarta Edición, Madrid, España, 1981.

Soler Aleu, Amadeo, El nuevo Contrato de Seguro, Editorial Astrea, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1970.

Stiglitz Gabriel A. y Rubén S. Stiglitz, El Seguro contra la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, Primera Edición, Buenos Aires, Argentina, 1991.

Stiglitz S., Rubén, Cláusulas abusivas en el Contrato de Seguro, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Trigo Represas, Félix A., Responsabilidad Civil de los Profesionales, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1995.

Tuhr, Von. A., Tratado de las Obligaciones, editorial Reus, Primera Edición, Madrid, España, 1934.

Vásquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, Cuarta Edición, Distrito Federal, México, 1992.

Vivanco Casso-López, Tomás, Elementos de la Responsabilidad Civil, Editorial Alfonso Ceballos & Asociados, Distrito Federal, México, 1980.

Weller J., Carlos, Responsabilidad Civil, Conferencia Emisferica de Seguros (Memoria), Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, Distrito Federal, Mexico, 1963.

Zannoni, Eduardo A., El daño en la Responsabilidad Civil, Editorial Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, 1993.