

150



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

LA CLAUSULA DE LIMITACION TEMPORAL DE LA  
GARANTIA ASEGURATIVA EN EL CONTRATO DE SEGURO  
CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL O CLAUSULA  
"CLAIMS MADE".

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
CRISTINA CAZARES SANCHEZ

248121

ASESOR DE TESIS: LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS



CIUDAD UNIVERSITARIA,

2001



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.**

La alumna: CRISTINA CAZARES SANCHEZ, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado "LA CLAUSULA DE LIMITACION TEMPORAL DE LA GARANTIA ASEGURATIVA EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL O CLAUSULA" CLAIMS MADE", con la asesoría del LIC. GERARDO RODRIGUEZ BARAJAS, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

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

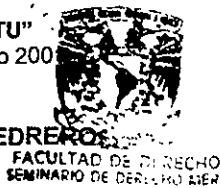
En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

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 Secretaría General de la Facultad."*

Atentamente,  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Ciudad Universitaria, a 23 de agosto del año 2000

**DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO**  
DIRECTOR.



c.c.p Secretaría General de la Facultad de Derecho.  
c.c.p Archivo Seminario.  
c.c.p Alumna.  
AFMP/rga

## **AGRADECIMIENTOS.**

*La gran tragedia del mundo  
es que no cultiva la memoria,  
y por tanto olvida a los maestros*  
Martin Heidegger

### **A mis maestros:**

Al Lic. Francisco Navarro Ortiz (+), Profesor de Derecho Bancario de la Facultad de Derecho de la UNAM, el apoyo y la comprensión brindada en los últimos semestres de la Licenciatura.

Al Lic. Arturo Díaz Bravo, Profesor de la materia de Seguros y Fianzas de la Facultad de Derecho de la UNAM, por promover, a través de sus clases, mi curiosidad hacia el mundo de los seguros, y también por su valiosa colaboración en la obtención de información referente al Capítulo IV de esta tesis.

Al Lic. Gerardo Rodríguez Barajas, Profesor de la materia de Seguros y Fianzas de la Facultad de Derecho de la UNAM y asesor de la presente tesis, por su cooperación y paciencia en la realización de la misma.

## **DEDICATORIAS.**

### **A mi familia:**

A dos grandes mujeres, que siempre están a mi lado, mi madre, Lic. Ramona Sánchez Torres y, mi hermana, Adriana.

A mi padre. Lic. Francisco Cázares Alvarado.

A mis hermanos. Luis Ramón y Marcela Yilotl.

## INDICE.

	PÁGINAS.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	1
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO	
1.MUNDO ANTIGUO	2
1.1. EGIPTO	2
1.2. GRECIA	3
1.3. ROMA	6
1.3.1.FAENUS NAUTICUM	6
1.3.2.FIDEJUSSIO	7
INDEMNITATIS	
2.EDAD MEDIA	8
2.1.GUILDAS	8
2.2.SEGURO MARÍTIMO	9
3.MUNDO MODERNO.	11
SIGLO XVII Y SIGLO XVIII	
4.MUNDO	13
CONTEMPORÁNEO.	
SIGLOS XIX Y XX	
5.ÚLTIMAS DÉCADAS DEL SIGLO XX E INICIOS DEL SIGLO XXI	14
6.ANTECEDENTES EN MÉXICO	16
6.1. NUEVA ESPAÑA Y MÉXICO INDEPENDIENTE HASTA 1884	16
6.2. DE 1884 A 1935	20
CAPITULO II.	23
CONCEPTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO	
1.DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO	23
1.1.DEFINICIÓN SEGURO TERRESTRE, MARÍTIMO Y AÉREO	29
1.2.SEGURO INDIVIDUAL Y SEGURO SOCIAL	30
2.ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO	30
2.1.SUJETOS DEL CONTRATO DE SEGURO	30
2.1.1.EMPRESA	31

<b>ASEGURADORA</b>		
2.1.2.CONTRATANTE	-----	34
2.1.3.ASEGURADO	-----	36
2.1.4.TERCERO	-----	37
<b>BENEFICIARIO</b>		
2.2.PRIMA	-----	38
2.3.RIESGO	-----	43
2.4.INTERÉS	-----	46
<b>ASEGURABLE</b>		
2.5.SINIESTRO	-----	48
2.6.OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE LA ASEGURADORA	-----	50
2.7.PÓLIZA	-----	52
2.8.PRESCRIPCIÓN	-----	53
2.8.1.CLÁUSULA "CLAIMS MADE"	-----	55
2.9.REASEGURO	-----	55
2.10.RESERVAS	-----	58
<b>CAPITULO III.</b>	-----	59
<b>RESPONSABILIDAD CIVIL</b>		
1.RESPONSABILIDAD CIVIL.EVOLUCIÓN	-----	59
1.1.TEORÍA CLÁSICA	-----	60
1.2.TEORÍA OBJETIVA O DE RIESGO	-----	61
1.3.DERECHO DE DAÑOS	-----	62
1.3.1.TEORÍAS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD	-----	64
1.3.1.1.TESIS DE LA DUALIDAD	-----	64
1.3.1.2.TESIS DE LA UNIDAD	-----	64
1.3.1.3.TESIS DE LA UNICIDAD	-----	65
2.RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL	-----	67
3.ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	-----	74
3.1.HECHO	-----	72
3.2.DAÑO	-----	77
3.3.RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO	-----	79
3.4.RESARCIMIENTO	-----	81
4.RESPONSABILIDAD CIVIL EN PARTICULAR	-----	85

4.1.RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS	-----	88
4.1.1.RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL	-----	89
4.1.2.TESIS CONTRACTUALISTA	-----	91
5.CASOS PRÁCTICOS	-----	98
5.1.LEGISLACIÓN ARGENTINA	-----	98
5.2.LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	-----	101
5.3.LEGISLACIÓN MEXICANA	-----	103
6.OPINIÓN PERSONAL	-----	105
CAPITULO IV. SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA CLÁUSULA CLAIMS MADE	-----	110
1.¿QUÉ ES EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL?	-----	110
2.INTERÉS ASEGURABLE Y RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL	-----	115
3.SINIESTRO EN EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL	-----	118
3.1.RECLAMO DE LA VÍCTIMA	-----	118
3.2.PAGO DEL RESARCIMIENTO AL DAMNIFICADO (REEMBOLSO)	-----	121
3.3.LA LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA	-----	123
3.4.EVENTO COMPLEJO	-----	124
3.5.DÉBITO DE RESPONSABILIDAD	-----	125
3.6. OPINIÓN PERSONAL	-----	126
4.PRESCRIPCIÓN (ORIGEN DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE)	-----	128
5.EL SISTEMA CLAIMS MADE	-----	132
5.1.NATURALEZA JURÍDICA DE LA	-----	134



CLÁUSULA CLAIMS MADE		
5.2. DIFERENCIAS ENTRE	-----	139
CLAIMS MADE Y		
OCCURRENCE		
5.3. MECANISMOS DE	-----	144
SUAVIZACIÓN DE LA		
CLÁUSULA CLAIMS MADE		
5.4.SITUACIÓN DE LA	-----	148
CLÁUSULA EN DIVERSOS		
PAÍSES		
5.4.1.ARGENTINA	-----	148
5.4.2.BÉLGICA	-----	149
5.4.3.CHILE	-----	152
5.4.4.ESPAÑA	-----	153
5.4.5.ESTADOS UNIDOS DE	-----	155
AMÉRICA		
5.4.6.FRANCIA	-----	156
5.4.7.NUEVA ZELANDA	-----	157
5.5.SITUACIÓN EN MÉXICO	-----	158
5.6. PROPUESTA	-----	165
CONCLUSIONES	-----	175
BIBLIOGRAFÍA	-----	180
LEGISLACIÓN	-----	182
CONSULTADA		
DICCIONARIOS	Y -----	182
ENCICLOPEDIAS		
OTRAS FUENTES	-----	183
ANEXOS	-----	184

## INTRODUCCIÓN.

Debido a la presión ejercida, en casi todo el mundo, por las reaseguradoras, por diversas razones, en su mayoría económicas, las empresas aseguradoras decidieron incluir unilateralmente en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil, una limitación temporal a la cobertura con el fin de deslindarse en el menor plazo posible de la obligación de indemnización asumida por el perfeccionamiento de este tipo de contratos de seguro, sin respetar el plazo de prescripción establecido en las diversas leyes de la materia.

Así surge la cláusula *claims made* como propuesta de los reaseguradores y que identifica al siniestro con el reclamo o denuncia por parte del tercero beneficiario, dándole un plazo de la vigencia del contrato o de un año o dos, a más tardar, después de la extinción del contrato de seguro, para que pueda interponerla, de lo contrario la empresa aseguradora se libera de su obligación indemnizatoria.

Ahora bien, esta cláusula se ha calificado por los tribunales de diversos países, como abusiva para el asegurado quien pacta este tipo de contratos con el fin de cubrir un riesgo que él sólo no puede cubrir, sobre todo cuando puede ver menoscabado la integridad de su patrimonio.

En la presente investigación se utilizó el método histórico, en el Capítulo I antecedentes del Contrato de Seguro, con el fin de otorgar un panorama general de la evolución del citado contrato. A partir del Capítulo II se utilizó el método deductivo, por

lo es imprescindible conocer las generalidades del contrato de seguro, en cuya expresión escrita se encuentra inserta la cláusula *claims made*; debido a la interrelación de las diversas ramas del Derecho, en el Capítulo III, se abordará el tema de la responsabilidad civil, riesgo cubierto por el contrato de seguro, estudiado en la presente tesis; por último, en el Capítulo IV El Seguro contra la responsabilidad civil y la cláusula *claims made*, se analizan en específico, las condiciones que envuelven a la mencionada cláusula, se comparan determinadas posturas internacionales respecto a la citada cláusula.

Cabe mencionar que la presente investigación ha sido basada, principalmente en la bibliografía extranjera y en diversos documentos obtenidos a través de los sitios disponibles en Internet, debido a la escasa información (y la existente es casi inaccesible), que de la cláusula *claims made* se ha generado en nuestro País.

## **CAPITULO I.**

### **ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO.**

El contrato de seguro ha seguido una evolución constante desde sus orígenes, algunos autores consideran que la evolución comienza a partir del siglo XIV y señalan tres etapas del contrato, hasta nuestros días, sin embargo el autor Garrido y Comas<sup>1</sup> divide la evolución en cuatro épocas: 1) la prehistoria, incluyendo a la antigüedad - a pesar de no existir como tal, el contrato de seguro, sino antecedentes de esta figura cuyos principios fundamentales eran la asistencia y la mutualidad- Edad Media y siglo XIV; 2) mediados del siglo XIV hasta el siglo XVII; 3) el siglo XVIII hasta la mitad del siglo XIX; y 4) siglo XIX y el siglo XX.

Ahora bien, considero que la evolución del contrato de seguro se ha dado en cinco etapas, a saber:

1. Del mundo antiguo, con las incipientes figuras, preponderantemente de carácter económico, similares a la institución del seguro y la aparición de la mutualidad.
  
2. De la Edad Media, la aparición del seguro marítimo y su evolución hasta el siglo XVI,

---

<sup>1</sup> Cit por. HALPERÍN, Isaac. Seguros. Volumen I. Segunda edición. Editorial A. De Palma. Argentina. 1991.p.

3. Del mundo moderno, el siglo XVII, con la aparición del seguro de vida y su primitiva tecnificación al utilizar las tablas de mortalidad, y el siglo XVIII, marcado con la aparición de los seguros de daños, concretamente, contra incendios.
4. Del mundo contemporáneo, siglo XIX y siglo XX caracterizado por la ampliación de las ramas del seguro, y por ende una legislación más especializada
5. Podría anexarse una nueva etapa evolutiva, cuyos inicios serían la última década del siglo XX y comienzos del siglo XXI, al aparecer los medios electrónicos, que permiten al contrato de seguro, extender su utilización con mayor efectividad y rapidez. Y la aparición de la tendencia protectora de las legislaciones hacia el asegurado.

## 1. MUNDO ANTIGUO.

### 1.1. EGIPTO.

Egipto, al estar localizado en cercanía del mar Mediterráneo y el desierto Árabe y Líbico, debía comerciar por dos vías: marítima y terrestre, ésta última se caracterizaba por la organización de caravanas, las cuales atravesaban el desierto y estaban a merced de los ladrones, el autor italiano, A de Gregorio, menciona que se da, en Egipto, un ejemplo de repartición entre todos los carabineros participantes en un viaje de la pérdida sufrida por alguno de ellos por los asaltantes, así tendríamos el embrión del seguro.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> DE GREGORIO. A e G. Fonelli. Le Assicurazioni. Società editrice Dante Alighieri. Italia. 1951. P. 5.  
Traducción de la tesis

Respecto al seguro marítimo, el mismo autor refiere que probablemente, un grupo de barqueros haya constituido una mutua para asegurarse de los riesgos del naufragio, del robo, del incendio de sus barcos, repartiéndose los daños, cuando se verifique algún siniestro, entre la mutualidad.<sup>3</sup>

Así puede establecerse, claramente, las causas de la aparición de dichas figuras, similares al seguro:

1. La necesidad de proteger el patrimonio de los eventos dañosos (riesgos).
2. Asumir la indemnización de los daños, repartiéndolos entre los miembros del grupo, para evitar una disminución, aún, mayor del mismo patrimonio.
3. Por último, con la evolución de estas figuras se buscaba, transferir las consecuencias dañosas al patrimonio de un tercero, ya no la mutualidad, antecedente del seguro a premio fijo.<sup>4</sup>

## 1.2. GRECIA.

En el mundo helenístico representado principalmente por Grecia, existía un comercio interior y exterior sumamente activo, las diferentes ciudades que lo constituían

---

E GREGORIO. A e G. Fonelli. Le Assicurazioni. Op Cit. P.5

E GREGORIO. A Considera que esta posibilidad se da como consecuencia de la evolución del seguro entre barqueros, es decir el seguro marítimo, donde se buscaba un tercero, el cual asumiera a su costo los riesgos, cambio de una compensación "...trovino un terzo il quale le assumo a suo carico, mediante un certo compenso; avremo non più l'assunzione in comune di un rischio, ma il trasferimento di esso...". Ibidem. P 6.

intercambiaban entre sí las mercancías, sobresaliendo las ciudades de Grecia y el área denominada Oriental: Egipto, Siria y Asia Menor.

Ante la apertura de nuevas rutas comerciales, el comercio, marítimo y terrestre aumentó, pero se veía frenado por las luchas internas entre las monarquías, la piratería, el saqueo y las dificultades de navegación.

El comercio terrestre, obviamente representado por caravanas, se vio minado porque "aunque los caminos eran buenos y estaban provistos de posadas confortables, muy pocos 'se hallan libres de bandidos'".<sup>5</sup>

Con el fin de evitar los robos organizados de los jefes árabes en ambas partes del Tíber medio (*la razón era la pobreza imperante en estos lugares*) se hizo un cambio en las rutas de las caravanas que viajaban desde los puertos de Siria hacia el Oriente.

Así se fueron constituyendo estados encargados de asegurar a los comerciantes en sus trayectos, proporcionándoles agua, comida y seguridad. "Desde Edesa, con el fin de evitar la amenaza de los φυλαρχοι (*jefecillos árabes*) las caravanas iban a través del desierto a una ciudad llamada εχηναι, capital de los árabes nómadas, que aseguraba a las caravanas agua, paz y precios moderados mientras viajaban por el desierto a Escenas y de allí a Babilonia...formándose un nuevo Estado con una ciudad caravanera en el

---

OSTOVTZEFF, M. Historia Social y Económica del Mundo Helenístico. Trad del inglés por Francisco José Sordo Velo. Versión Española. Tomo I. Editorial Espasa-Calpe. S/ed. España. 1967. P. 223.

centro. Este Estado era bastante fuerte para proteger las caravanas contra los jeques  
bandidos de las riberas del Eufrates...".<sup>6</sup>

Así como Escenas, Palmira fue otro Estado con funciones similares en el desierto  
Sirio, para gozar de sus bondades era necesario "un poder que garantizase su seguridad y el  
aprovisionamiento de agua"<sup>7</sup>

Con este tipo de Estados los comerciantes lograron salvar el comercio caravanero,  
de los riesgos que más les afectaban.

En cuanto a la piratería, ésta no solo afectaba a las mercancías, sino también, a  
las personas, las cuales eran vendidas como esclavos, y la única medida tomada por los  
gobiernos helenísticos contra la venta de hombres libres como esclavos, fue establecer una  
multa, además de la pérdida del dinero pagado por el presunto esclavo.

Los prisioneros de guerra cuyas familias eran acomodadas o que tenían amigos  
ricos o influyentes no permanecían esclavos toda su vida; existía "entre las clases superiores  
de la población de Grecia una especie de común acuerdo de seguridad mutua, que actuaba  
para libertar cautivos de esta clase"<sup>8</sup>

---

IBIDEM. P. 934.

STRUVE, V.V. Historia de la Antigua Grecia, Akal Editores, cuarta edición, España, 1981. P. 825.

ROSTOVZEFF, M. Historia Social y Económica del Mundo Helenístico. Trad del inglés por Francisco José  
resedo Velo. Versión Española Tomo I. Op. Cit. P. 216.



Esta figura se encuentra regulada en el Digesto Libro 22.2 Título II. Sobre el préstamo marítimo, resaltando lo siguiente:

“La disminución de la garantía es pérdida para el deudor y no también del acreedor, pero cuando se da una cantidad trayecticia de suerte que no compete su reclamación al acreedor más que si la nave hubiera llegado salva dentro de un determinado tiempo, se entiende que la obligación del mismo crédito, al no cumplirse la condición se ha frustrado, y en consecuencia también, pereció el derecho a las prendas, incluso a aquéllas que no se perdieron ..

... si se salva la nave, recupere el capital con determinados intereses, debe decirse que podrá recuperar el capital con los intereses”.<sup>12</sup>

Se puede afirmar que el faenus nauticum es el préstamo a la gruesa, figura que por su origen al seguro marítimo, al invertir su naturaleza, en la Edad Media, debido a la prohibición de Gregorio IX.

### **1.3.2. Fidejussio indemnitis.**

Era un procedimiento aplicado únicamente a los fiadores.

Antes de existir el beneficio de orden o de excusión, los acreedores preferían demandar el pago total de la deuda del fiador y no del deudor principal, aún cuando la

---

<sup>12</sup> El Digesto de Justiniano. Tomo II. Libros 20-26. Versión Castellana por A D'Ors, F. Hernández Tejero, M. García Garrido et al. España, 1972. P. 88.

obligación de fiador era accesoria a la obligación del deudor y debía darse para el caso de insolvencia de éste último.

Con la fidejussio indemnitis se "permitía al fiador pagar si el deudor principal no pagaba o no paga todo lo que debe".<sup>13</sup>

La frase sacramental para este procedimiento era: "Quanto minus a Titio consecutus fuero dare fidejubes? ¿Prometes pagarme lo que no haya podido obtener del deudor principal?"<sup>14</sup>

En realidad este procedimiento es un antecedente del beneficio de orden o excusión, sin embargo, considerando, que se trataba de asegurar al acreedor el pago de un crédito, en amplio sentido puede aplicarse a la naturaleza del seguro de crédito.

## 2. EDAD MEDIA.

### 2.1. GUILDAS.

Las guildas eran una institución de origen anglosajón, organizadas de forma semejante a los colegios romanos, tenía el carácter de una asociación de mercaderes o artesanos.

En la Alemania primitiva era costumbre "tratar sobre la mesa, entre repetidas negociaciones, los negocios graves e importantes, así en la paz como en la guerra, cada uno de

---

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Op cit. P. 365.  
ibid.

s invitados quedaba obligado, en el campo de batalla o en la asamblea, a defender con su espada o a proteger con su prestigio a aquel con quien había compartido los placeres de la mesa".<sup>15</sup>

Estas asociaciones mediante el pago de una contribución, formando una mutualidad, resarcían los daños sufridos a sus miembros, provenientes del incendio, robo, naufragio y, posiblemente según el autor, A. De Gregorio<sup>16</sup>, existía para el caso de muerte del ganado. Este seguro sobre el ganado se desarrolla con la industrialización de mismo, es decir cuando comienza el ganado a ser comercializado en grandes proporciones y con el fin de evitar la pérdida de la ganancia o lucro proveniente de su explotación comercial se asegura al mismo.

La base de estas asociaciones era la asistencia mutua.

## 2.2. SEGURO MARÍTIMO.

En 1234, el papa Gregorio IX prohibió considerando que el préstamo a la gruesa implicaba usura, debido al alto interés pactado. "Para substituirlo se reemplazó el reembolso inmediato de una cantidad de dinero, por la indemnización que debía recibir el propietario del buque en el caso de que se produjeran daños".<sup>17</sup>

---

ZABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. E-I. Décima cuarta edición revisada por Luis Alcalá-Zamora y Castilla. Editorial Heliasta. Argentina. 1979. P. 534.  
Notevole è anche, sempre nel Medio Evo, qualche caso di assicurazione, nella suddetta forma mutua, sulla mortalità del bestiame" DE GREGORIO. A. e G. Fonelli. Le Assicurazioni. Op cit. P.6  
Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Retr-tasa. Driskill. Argentina 1986. P 322

Una de las primeras pólizas del seguro marítimo fechada el 23 de octubre de 1347, descubierta por Enrico Bensa, y escrita originalmente en latín medio bárbaro, se expresa así:

“En nombre del Señor, así sea.

Yo Giorgio Lecavello, ciudadano genovés, declaro a ti, Bartolomeo Basso, que recibo de ti, a título de préstamo gratuito, 107 liras de <<Genovini>> y te prometo con solemnemente contrato que devolveré estas 107 liras dentro del término de seis meses si tu <<cocca>> llamada <<santa clara>> ya lista para salir desde el puerto de Génova, saldrá y navegará con viaje regular hacia el puerto de Mayorca, atracando allí sana y salva.

En tal caso, el presente contrato será considerado nulo y como no hecho. Si esto no ocurriere, prometo pagarte, como castigo el doble de dicha cantidad bajo pena de hipoteca y vínculo de todos mis bienes y de todos mis créditos.

Hecho en Génova, en Banchi, en una pieza de la casa de los hermanos Carlo y Bonifacio Usodimare en el año del señor 1347, el 23 de octubre al atardecer”.<sup>18</sup>

Así se difundió rápidamente esta modalidad, apareciendo en el siglo XIV el seguro marítimo. Tanto los primeros documentos, como las leyes que regularon al seguro marítimo en Italia, entre las leyes, se encuentran, “una ordenanza veneciana de 1468, los estatutos genoveses de 1478, y el estatuto de Albenza de 1484”.<sup>19</sup>

Las cinco Ordenanzas de Barcelona, en los años 1435, 1436, 1458, 1481, 1484, fueron la primera codificación de legislación sobre el seguro marítimo. “En las mismas

---

MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Tercera edición Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México. 1998. P.24  
Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Op. Cit. P 322

parece por primera vez, el contrato con el nombre que hoy tiene y está reglamentado con cierta minuciosidad.

A estos primeros instrumentos jurídicos les siguieron el Estatuto de Florencia de 1523, las Ordenanzas de Burgos de 1538, las de Sevilla, de 1556, las de Bilbao de 1560, las Ordenanzas de Carlos V y Felipe II para los Países Bajos de los años 1549 y 1570, respectivamente; las costumbres de Amberes de 1582, las Ordenanzas de Amsterdam de 1598, las de Middelburg del año 1600 y Róterdam de 1604 y el Edicto del rey de las Dos Sicilias en 1622<sup>20</sup>. La Recopilación de Leyes de las Indias realizada en 1680, es también una fuente legislativa importante para nuestro País.

## MUNDO MODERNO, SIGLO XVII Y SIGLO XVIII.

El siglo XVII se caracteriza por la aparición del seguro terrestre y la compañía aseguradora.

En el año de 1666, como consecuencia del incendio de Londres, comienza a publicarse el seguro contra incendio. En Inglaterra, se crea, en 1667, "la *Fair Office*"; en 1684 la *Friendly Society*, y en 1696 la *Hand in Hand*"<sup>21</sup> Más tarde, en el siglo XVIII, se difunde en Francia, realizado a través de los *Bureaux des Incendies*.

En el siglo XVII, hace su aparición un café en Londres, propiedad de Edward Lloyd denominado *Lloyd's*, ahí se reunían diversas personalidades relacionadas con el comercio

---

<sup>20</sup> *ibid.*  
<sup>21</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Op. Cit. P 323

marítimo, banqueros, prestamistas, navieros, aseguradores, entre otros, en este café "...se fijaba, varias veces por semana, un boletín con informaciones marítimas, el "Lloyd's New". Allí se reunían armadores y negociantes y, sobre la base de las informaciones que se daban a conocer, convenían seguros y otras transacciones. Con el tiempo, llegó a formarse la empresa que hoy se conoce como el Lloyd de Londres".<sup>22</sup>

Las compañías aseguradoras surgen por las constantes quiebras de los aseguradores, que entonces podían ser personas físicas, por lo que se pensó en la necesidad de una responsabilidad colectiva, como en las sociedades anónimas. De ahí que en "París en 1686, en Londres en 1726, en Copenhague en 1726, Génova 1741, Nápoles 1751, se instituyeron compañías privilegiadas para impedir como lo atestiguan (sic) los decretos de sus constituciones, que los aseguradores trajeran su propia ruina sobre todo el comercio marítimo, sin detenerse en la audacia".<sup>23</sup>

El seguro de vida se consolida en el siglo XVIII, al obtenerse bases sólidas para calcular los riesgos y las primas, a pesar de existir desde el siglo XVI, como seguro de rescate, y después de enfrentar diversas prohibiciones como la de la Buble Act de Inglaterra, de 1720.<sup>24</sup>

El seguro de vida, como lo conocemos actualmente, se desarrolla en el Siglo XVII, ya que anteriormente, operaba el seguro de rescate, en caso de caer prisionero. Se

---

<sup>22</sup> BOEZA PINTO, Sergio. El Seguro. Editorial Jurídica de Chile. Vigésima novena edición. Chile. 1988. P.21  
<sup>23</sup> MARTINEZ GIL, José de Jesús. Manual Teórico y Práctico de Seguros. Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1984. P. 35.  
<sup>24</sup> Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Op. Cit. P 323

considera antecedente de este seguro, la institución francesa denominada *le tontine*<sup>25</sup> o *la tontina*, creada en la segunda mitad del siglo XVII por el médico italiano Lorenzo Tonti, en la tontina se fijaba una renta vitalicia a cada uno de los miembros del grupo, la cual se iba incrementando a la muerte de alguno de ellos, hasta que el último sobreviviente obtenía el total de las rentas correspondientes a los otros, era una especie de lotería, cuyo requisito era tener la suerte de sobrevivir a las muertes de los demás, por supuesto, el Estado terminó por prohibirla debido a las dudosas causas de muerte de los miembros de esta figura

El inglés Halley hace una gran contribución al seguro de vida, "la primera tabla de mortalidad conocida es obra de él, quien la publicó en el siglo XVII. Por otra parte, los matemáticos Pascal y Fermat dan a conocer, en 1671, el cálculo de probabilidades, que es uno de los fundamentos científicos del seguro de vida".<sup>26</sup>

#### **4. MUNDO CONTEMPORÁNEO, SIGLO XIX Y XX.**

El siglo XIX se distingue por la ampliación de los ramos de seguro debido a la evolución industrial en la última mitad del siglo mencionado.

Surgen seguros derivados de los riesgos de las industrias, como son: el seguro de accidentes personales y el de responsabilidad civil, este último tiene su origen en el resarcimiento del abordaje, contemplado por el seguro marítimo. "En un comienzo su aplicación se vio obstaculizada por el principio de que no hay responsabilidad sin culpa".<sup>27</sup>

---

Para una explicación detallada del funcionamiento de *le tontine* consultar a DE GREGORIO, A. e G. Fonelli. *Assicurazioni*. Op. Cit. PP. 8 y 9.

BOEZA PINTO, Sergio. *El Seguro*. Op Cit. P.21

Enciclopedia Jurídica Ormeba. Tomo XXV Op. Cit. P 323

También, hace su aparición, los seguros sociales "...por la explosión del problema social..., primero en el ramo de accidentes personales, después poco a poco en el de enfermedades, de invalidez, de vejez, de desocupación, etc.; primero tímidamente sobre el tronco del contrato de seguro con el deber legal de contratar y después poco a poco con aseguradoras públicas..."<sup>28</sup>

En el siglo XX, los ramos del seguro privado – haciendo la distinción respecto al seguro público - aparecen de forma sorprendente, e inimaginable, dando origen al seguro aéreo, seguro de automóviles, seguro de riesgos atómicos, entre otros, subrayando que son diferentes ramos derivados del seguro de responsabilidad civil, cuya naturaleza de los riesgos afrontados merece condiciones especializadas previstas en la póliza.

Debido a la ampliación del concepto de responsabilidad en el contrato de seguro contra la misma, "la responsabilidad tiende cada vez más a hacerse objetiva, prescindiendo de la culpa"<sup>29</sup>, y con la aparición de la acción directa del tercero dañado (beneficiario) sobre la prestación del asegurador, el contrato de seguro evoluciona y su utilización se hace común incluso los Estados deciden imponer en el ámbito de sus respectivas competencias, el seguro de automóviles obligatorio, uno de los ramos más conocidos del contrato de seguro contra la responsabilidad.

## **5. ÚLTIMAS DÉCADAS DEL SIGLO XX E INICIOS DEL SIGLO XXI.**

---

DONATI, Antígono. Historia, presente y futuro del Derecho de Seguros. Ediciones de la sección mexicana de Asociación Internacional de Derecho de Seguros. México. 1967. P. 9  
Ibidem. P. 20



Después del control estatal de las empresas de seguros, con el fin de proteger al asegurado, países como "Estados Unidos e Inglaterra, Alemania, Suiza, Austria, primero, luego Francia, Suecia y otros países, sancionan sus leyes especiales sobre seguros y control de empresas de seguros encaminadas a la protección del asegurado, fundadas en la naturaleza del contrato de masa del seguro".<sup>30</sup> Así empieza la corriente de cláusulas abusivas, considerada entre ellas, a la cláusula *claims made*, y la tendencia a buscar diferentes medios para proteger al asegurado

Otro de las adversidades que surgen en este siglo, es la determinación de reajuste automático de las pólizas, decidiéndose por utilizar diversos cálculos matemáticos, con base en la inflación monetaria.

Ahora bien, a lo anterior debe sumarse la contratación, cada vez, más cotidiana, de los seguros a través de los medios electrónicos como el Internet, donde los formularios, cotizaciones y condiciones generales, pueden conocerse en pocos minutos, haciendo esporádica, la intervención de los agentes de seguros.

Con los avances científicos, concretamente el proyecto genético denominado *genoma humano*, el contrato de seguro puede verse influenciado, sobre todo en lo referente al ramo de vida.

Por tanto, la evolución del contrato de seguro ha iniciado una nueva etapa marcada, como lo fue en el siglo XIX, por los avances técnicos y científicos.

---

<sup>30</sup> -ALPERÍN, Isaac. Seguros. Volumen I. Segunda edición. Editorial A. De Palma. Argentina. 1991.p. 8.

### 3. ANTECEDENTES EN MÉXICO.

#### 6.1. NUEVA ESPAÑA Y MÉXICO INDEPENDIENTE HASTA 1884.

México, al ser independiente, conservó la legislación española dada para la Nueva España, en materia mercantil, "estuvo constituida por las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, confirmadas por el Rey de España en 24 de julio de 1604, en las cuales ya se decía que, aunque entonces no había empresas aseguradoras, en este país, cuando llegaren a crearse sus operaciones deberían ser regidas por las Ordenanzas de Sevilla"<sup>31</sup> y no obstante, de la realización de la Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias en 1680, fueron las ordenanzas de Bilbao que rigieron en la práctica.

La Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias dedica el título 39 del libro IX a la legislación del seguro *De los aseguradores, riesgos y seguros de la Carrera de Indias*, leyes 1 a 58. En ellas se refieren a:

1. Las pólizas de seguro, sus formas, registro y existencia de varios seguros sobre un mismo objeto asegurado. Estas pólizas debían registrarse en "libros que lleven los corredores, con sus pormenores, pena de veinte mil maravedis...privación de oficio, e interés de la parte (ley 2)".<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> RUIZ RUEDA, Luis. El contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México, 1978. P. 23.

<sup>32</sup> DE LEON PINOLO, Antonio. Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. "Estudios Históricos Jurídicos". Coordinador Francisco de Icaza Dufour. Escuela Libre de Derecho-Miguel Angel Porrúa. México. 1987. P 471.

2. Las partes que intervienen en este contrato: asegurador, asegurado, terceros.

3. Los riesgos marítimos cubiertos, plazos y efectos del aseguramiento. Estos

riesgos eran “de mar, viento, fuego, enemigos o amigos, y otro qualquier caso, excepto por avería de la carga, por avería de la embarcación, por avería de la mercancía, por avería de la persona del patrón y mandamiento de mercancía (ley 42)”.<sup>33</sup>

Es de hacer mención, la recopilación realizada en el año de 1574, antes de la recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias, del historiador, Alonso de Zurita,<sup>34</sup> el cual dedica el Título Trigésimo quinto denominado *DE LOS RIESGOS Y SEGUROS Y SUS ORDENANZAS*, contienen 66 apartados, referidos a cada uno de ellos a diversas ordenanzas dadas en España, por Felipe II (Phelipe II) y la Princesa, entre las cuales se encuentran las siguientes:

1. La número 9, el cual refiere que basta que el corredor firme la póliza, para darle carácter de ejecución y embargo, en caso de que no pague un siniestro el asegurador, es suficiente para que se declare la póliza firme y no existe el reconocimiento de firma.

2. La número 12, las pólizas deben estar inscritas en el Registro Real para que puedan tener efecto o los aseguradores no estaban obligados a pagar.

---

ibid.  
ZURITA, Alonso. Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano por las cuales primeramente se ordena de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes y lo que por ellas no estuviere determinado se librar por las leyes y ordenanzas de los Reynos de Castilla. 1574. Versión paleográfica. Editorial del Ángel Porrúa. México MCMLXXXV.

3. En el número 15, se establecen los requisitos de la póliza (poliça), como son la firma de los aseguradores, el nombre del asegurado, las mercancías, el nombre del barco (nave), el nombre del maestro de dicho barco, la ruta, el puerto de descarga, la extensión del seguro en las escalas forzosas o voluntarias que haga el barco. Los plazos de pago de la aseguradora, serían los siguientes. si se sufre el riesgo en un puerto de escala, son seis meses desde que se firma la póliza, comprobando que efectivamente sucedió el siniestro, de lo contrario el asegurado debía devolver lo indebidamente pagado al asegurador con un interés del 33%; si la nave o barco desapareciera, se pagaba dentro de un año y medio contados desde la salida del barco del puerto. Por último se establecía como jueces del conocimiento en caso de controversia a los jueces de la Casa de Contratación de Sevilla.

Hasta este momento, tanto las ordenanzas, como las recopilaciones sólo regulaban el seguro marítimo.

La primera compañía de seguros en nuestro País, se funda en el año de 1789, en Veracruz, que "se denominó *Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España*, con el propósito de cubrir los riesgos de los que se denominaba en España como La Carrera de Las Indias".<sup>35</sup>

En 1854, se expidió el primer Código de comercio de nuestro País, el Código de Comercio, conocido así por su autor Teodosio Lares, bajo la presidencia de Santa Anna. En él se hace referencia a los seguros terrestres en el libro II, Título VII y a los seguros marítimos en el libro III, Título III, Sección IV.

---

MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Op Cit. P. 28.

Respecto a los seguros terrestres el "artículo 315 establece que: <<Pueden asegurarse los efectos que se transporten por tierra, recibiendo por su cuenta el mismo conductor o un tercero los daños que en ellos sobrevengan>>. Y el artículo 318, señala que: El contrato de seguro terrestre debe reducirse a póliza escrita que podrá ser solemne, otorgándose ante escribano o corredor, o privado entre los contratantes; en este segundo caso se extenderán dos ejemplares de un mismo tenor, uno para el asegurador y otro para el asegurado>>... Y en lo tocante a la responsabilidad de la compañía se aclara que <<no haciéndose excepción en la póliza del seguro de algunos riegos especialmente determinados, se tendrán por comprendidos en el contrato todos los daños que ocurran en los efectos asegurados de cualquier especie que sean(>>)"<sup>36</sup>

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870, en su libro tercero, título XVII, capítulo II, regula lo referente a los seguros, enfocándose a los seguros terrestres, sin descartar, todavía los marítimos, porque como expresa en su exposición de motivos "...pues en el Código de comercio de 1854, formado sobre el código español, se trata por extenso el seguro marítimo y no el terrestre".<sup>37</sup>

En su articulado definió el contrato de seguro, e impone como requisito del mismo, constancia en escritura pública, sino era nulo, se previó el coaseguro y se fija la obligación de indemnizar mediante la entrega de una cosa igual a la pérdida.

---

MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Op Cit. P. 37.  
LLEGAS MORENO, Gloria (coordinador) Leves y Documentos Constitutivos de la Nación Mexicana. "Entre paradigma político y la realidad". Tomo 2. Volumen I. Instituto de Investigaciones Legislativas, LIII Legislatura y Cámara de Diputados. México. MCMXCVIII. P. 1136.

Los riesgos, materia del contrato, podían ser: la vida, las acciones y derechos, las cosas reales y las cosas muebles

## 6.2. DE 1884 A 1935.

En 1884 se expidió un nuevo Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, en él se repiten los artículos ya previstos por el Código de 1870, con excepción de los artículos referentes al seguro marítimo, en el artículo 2771 se establece *El seguro marítimo se rige por lo que dispone el Código de Comercio.*<sup>38</sup>

También en ese año, se expidió el Código de Comercio de Los Estados Unidos Mexicanos, que reglamentaba en lo referente a los seguros marítimos; sujetando la mercantilidad del contrato de seguro a dos requisitos:

1. Que en su elaboración intervenga un comerciante o compañía comercial (requisito subjetivo).
2. Que su objeto sea la indemnización de riesgos a que estén expuestos las mercancías o negociaciones comerciales (requisito objetivo).

En 1889, con el nuevo Código de Comercio, reguló el concepto de mercantilidad del seguro, para quedar como sigue:

---

Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Promulgado el 14 de diciembre de 1883. Cuarta edición. Herrero Hermanos Sucesores. México 1926

“Artículo 75. La ley reputa actos de comercio

XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas”.

Con el precepto anterior uno de los requisitos para celebrar el contrato de seguro, que el asegurador esté conformado en una empresa.

La Ley sobre Compañías de Seguros del 16 de diciembre de 1892, estableció el control del Estado mexicano sobre las compañías dedicadas a este giro mercantil, sometiéndolas a autorización para su constitución por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, estableciendo disposiciones para su inspección y vigilancia.

Por último la Ley General de Sociedades de Seguros del año de 1926 continua el rigor del estricto control gubernamental hacia las compañías aseguradoras, establece el alcance de los seguros, ya conocidos, vida, incendio, accidentes y enfermedades, transportes y la obligación de la empresa aseguradora, sin embargo para el caso de riesgos nuevos, es decir el de responsabilidad civil y sus diversas ramas el “alcance sería el que puede crearse por las necesidades del comercio o por la evolución comercial”.<sup>39</sup>

Impone, también como obligación de la aseguradora someter a la aprobación de la Secretaría de Industria Comercio y Trabajo, los modelos de póliza, las tarifas de primas y la siniestralidad en general; además se dan especificaciones técnicas más precisas sobre las reservas que deben constituir las compañías, a saber: las técnicas; las de obligaciones

---

NZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Op Cit. P. 66

ndientes de cumplir por pólizas vencidas y por siniestros ocurridos; y las de previsión por actuaciones de valores o desviaciones estadísticas.

Esta ley siguió vigente hasta 1935, año en el que se expidió la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros y la Ley sobre el contrato de seguro.



## **CAPITULO II.**

### **CONCEPTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO.**

#### **DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.**

El vocablo seguro viene del latín *securus*<sup>40</sup> que significa seguro, sereno. En el siglo XII se le dio la acepción de protegido, inmune, es decir, "libre y exento de todo peligro, daño o riesgo // cierto, indubitable, infalible".<sup>41</sup>

El seguro para el autor Henri Capitant tiene dos acepciones, una económica entendida como la "operación por la cual una persona, llamada asegurador, toma a su cargo un conjunto de riesgos mediante una remuneración llamada prima o cotización, y los compensa conforme a las leyes de la estadística, de manera que el total de las primas o cotizaciones baste para pagar las sumas debidas a los aseguradores en caso de producción de los riesgos" y otra jurídica, y se define como "el contrato por el cual un asegurador toma a su cargo el riesgo contra el pago de una suma de determinada, llamada prima, que se fija anticipadamente y no es susceptible de aumento. La prima es adquirida inmediatamente por el asegurador, quien aprovecha del excedente si las primas son superiores a las primas que debe pagar a los asegurados, y soporta la pérdida cuando se ha equivocado en los cálculos".<sup>42</sup>

---

ORRIPPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Editorial Bruguera. España 1999. P. 429.

Diccionario Léxico Hispano. Tomo Segundo Léxico G-Z. Novena edición. W.M. Jackson, Inc. Editores. México. 1982. P. 1272

CAPTANT, Henri. Vocabulario jurídico. Trad. Aquiles Horacio Guaglianone. Argentina. 1986. P. 505

Para el argentino Guillermo Cabanellas, seguro "en lo jurídico, seguro es un contrato aleatorio, por el cual una de las personas (el asegurador) se compromete a indemnizar los riesgos que otra (el asegurado) sufra, o a pagarle determinada suma a éste mismo o a un tercero (el beneficiario) en caso de ocurrir o no ocurrir el acontecimiento de que se trate a cambio del pago de una prima en todo caso".<sup>43</sup>

El contrato de seguro tiene como características el ser consensual, bilateral o sinalagmático, oneroso, de tracto sucesivo (prestaciones sucesivas) y aleatorio

En cuanto a la aleatoriedad el maestro Raúl Cervantes Ahumada, la cuestiona estableciendo que "en sus orígenes lo era, el asegurador individual, que celebraba un contrato aislado, no sabía si con él se enriquecía o se arruinaría, pero con las modernas bases técnicas del contrato hacen que el asegurador no pueda considerarse aislado...su certeza está determinada en general por el movimiento de los grandes números, lo único incierto es a quien le caerá el rayo del acontecimiento dañoso, y el asegurador sabe, de antemano, que no puede perder, e incluso conoce la proporción de ganancia que le corresponderá en cada contrato..".<sup>44</sup>

La Ley sobre el contrato de seguro<sup>45</sup> en su artículo 1º, establece que "*por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato*".

---

<sup>43</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo VII R-S. 18ª edición. Editorial Heliasta. Argentina. 1981. P.333.

<sup>44</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Cuarta edición. Editorial Herrero. México. 1984. P. 584.

<sup>45</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Agenda de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF. México. 2000

A fin de realizar el análisis teórico de dicha definición, se separan sus componentes, quedando:

1. Empresa Aseguradora.(elemento subjetivo)
2. Pago de una prima. (elemento objetivo – principal obligación del contratante del seguro)
3. Resarcimiento de un daño o pago de una suma de dinero. (obligación de la aseguradora)
4. Eventualidad prevista en el contrato (riesgo)
5. Verificación de la eventualidad prevista en el contrato. (siniestro).

Otros elementos subjetivos adicionales son:

1. El asegurado.
2. El contratante o tomador.
3. El tercero beneficiario, al cual, la cláusula "claims made" está dirigida.

Un elemento adicional y que va a existir en los contratos de seguros de daños es el interés asegurable.

Los elementos anteriores se estudiarán en los apartados siguientes, ahora basta con enunciarlos y tenerlos presentes. Antes de continuar es necesario precisar que el contrato de seguro no es del todo jurídico, implica la aplicación de la técnica y la ciencia matemática, concretamente la estadística y la probabilidad.

En el Capítulo I se pudo observar la evolución del contrato de seguro a lo largo de la historia, para determinar o más bien dicho predecir la posibilidad del "aleo" o de la verificación del evento; comenzó siendo un contrato de mera suerte, donde las primas eran desproporcionales al riesgo asumido, y es en el siglo XIX donde la estadística y la probabilidad hicieron su aparición en la tecnificación del contrato del seguro, caracterizada por cuatro aspectos interrelacionados, todos ellos matemáticos, a saber:

- a) La Estadística, rama de las matemáticas que "tiene como fin interpretar los datos cuantitativos procedentes de distintos campos de la investigación"<sup>46</sup>, estudia los fenómenos aleatorios de forma numérica, es decir responde a la pregunta ¿cuánto suceden? y para ello se auxilia del cálculo de probabilidades
- b) "Se llama probabilidad de un suceso cuando se va a realizar una prueba, al límite al que tiende la frecuencia relativa de dicho suceso cuando el número de

---

<sup>46</sup> Enciclopedia Temática Multimedia Monitor. Ediciones Monitor. México. 1998

pruebas aumenta indefinidamente".<sup>47</sup> Es decir la probabilidad que un suceso, en el caso del seguro, el evento o siniestro, se llegue a efectuar se determina a través de pruebas (observaciones, estadísticas anteriores, cálculos actuariales) en las que se ha producido el suceso determinado número de veces, obteniendo dos tipos de frecuencias: la frecuencia relativa – la que interesa al cálculo de probabilidades- representada por el cociente  $n_1/n$  entre la frecuencia absoluta y el número total de pruebas.

Un ejemplo, aclararía lo anterior, si se tira 20 veces un dado y 6 de ellas sale el número 2, la frecuencia absoluta será 6 y la relativa  $6/20$ , porque salió 6 veces el número 2, pero fueron 6 veces de veinte.

- c) La ley de los grandes números, aparecida en la obra póstuma del matemático Jacques Bernouilli dice lo siguiente: "Cuando el número de repeticiones de un experimento aleatorio crece mucho, la proporción de veces que aparece cada suceso (frecuencia relativa) se aproxima más y más a un cierto valor. Este valor se llama probabilidad del suceso"<sup>48</sup>. Es decir, en el ejemplo, anterior de los dados si en lugar de 20 veces se tiran 40 o 60 veces y en la misma proporción sale el número 2, verbigracia, de 40 veces salió 12, de 60 veces salió 18, entonces la proporción sigue siendo de  $6/20$ , no importando el número de veces que se repita, lo cual nos da una cierta certeza sobre la posible verificación del evento, suceso o del aleo.

d) La ley de Laplace. Pierre Simon Laplace era un matemático dedicado al estudio del cálculo de probabilidades y gracias a su fórmula se extiende el uso del mismo, obviamente, influenciando a los seguros. Se enuncia de la manera siguiente:

$$P(A) = \frac{\text{número de casos favorables}^{49}}{\text{Número de casos posibles.}}$$

Donde

P= Probabilidad.

A= un evento cualquiera.

Número de casos favorables = los casos ya realizados y que la estadística los presenta, como un estudio histórico.

Número de casos posibles = es el total de casos expuestos al evento o riesgo, hablando del seguro.

Ejemplo

En una urna hay 8 bolas blancas y 5 negras. ¿cuál es la probabilidad de que al sacar una bola ésta sea negra?

Número casos favorables: 5. (porque solo hay 5 bolas negras)

Número casos posibles:  $5+8= 13$  (el total de bolas en la urna)

La probabilidad sería:  $P = 5/13$

Si la probabilidad fuera de 0 (cero) entonces el suceso es imposible, pues nunca va a suceder, no es probable.

Los anteriores apoyos actuariales o técnicos hacen del seguro un contrato muy complejo y atenúa el riesgo que corren las empresas aseguradoras en este tipo de actos jurídicos, debido a la utilización de la probabilidad, permitiéndoles una predicción de los siniestros, un mejor cálculo de las primas, la determinación de sus reservas, entre otros

---

<sup>49</sup> Aula 2000. Curso de Orientación Escolar. "Matemáticas y Economía". Op cit. P. 267

chos conceptos. Da la impresión que el cálculo de probabilidades es algo así como una "bola de cristal" de los aseguradores.

## 1.1. DEFINICIÓN SEGURO TERRESTRE, MARÍTIMO Y AÉREO.

Ahora bien, como se pudo observar a lo largo de historia y evolución del seguro, el seguro marítimo fue el primero en aparecer, debido a los riesgos que implicaba la aventura marítima y la proliferación del comercio por esta vía. En la mayoría de los países tiene su propia legislación especial, en algunos todavía se encuentra dentro del Código de Comercio, en otros, como el nuestro existe en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo. No quiere decir, que el interés asegurable sea de naturaleza diversa al de los seguros terrestres, en el mismo sentido, si se cubre la mercancía a bordo de un buque, se cubre por averías, daños que pueda sufrir, el interés asegurable, conservación de la cosa, la no producción del evento asegurado, es el mismo que si viajaran por un vehículo terrestre, más los eventos pueden ser diferentes, ejemplo. hundimiento del buque, volcadura del autotransporte. Lo mismo cubre el seguro de un deportista, naviero o terrestre, la responsabilidad civil resultante de su actividad respecto a terceros; o la descompostura o avería de su embarcación. Sin embargo, por considerar al comercio marítimo regido por sus propios tecnicismos, reglas especializadas ( se trata de riesgos inherentes a la naturaleza del comercio marítimo, los denominados *riesgos del mar*), jurídicamente aceptable su exclusión de la legislación referente a los seguros terrestres ( artículo 3º de la Ley sobre el contrato de seguro); y definiéndose como el contrato de seguro por el cual se obliga el asegurador, mediante el pago de una prima, a resarcir un daño, al producirse la eventualidad prevista en el contrato.

Los seguros terrestres, denominados así en oposición a los seguros marítimos, aparecieron en nuestra legislación hasta 1854, con el Código Lares, conociéndose diversas ramas inherentes a los *riesgos de tierra*, seguro de daños, seguro de incendio, agrícola y de animales, seguro de robo, de responsabilidad civil, el seguro de personas. A este tipo de seguros los regula, en nuestro País, la Ley sobre el contrato de seguro.

Los seguros aéreos, se dieron en ocasión de la aparición de este medio de transporte, su regulación la encontramos en

## **1.2. SEGURO INDIVIDUAL Y SEGURO SOCIAL.**

El seguro individual atañe a los seguros privados, esto es, al contrato de seguro celebrado con una empresa aseguradora, por una persona moral o una persona física con el fin de asegurarse de la posible realización del suceso.

El seguro social conlleva la noción de protección al trabajador y a sus familiares, implica la intervención del Estado y del patrón; además de la inclusión de los riesgos que incluye el seguro individual, adiciona ciertas prestaciones a las personas cuyos ingresos no hacen posible el acceso a las mismas, tales como, guarderías, centros de recreación social, entre otros. La Ley sobre el contrato de seguro, en su artículo 4º, "establece que *los seguros sociales quedarán sujetos a las leyes y reglamentos sobre la materia*".<sup>50</sup>

## **ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

### **2.1. SUJETOS DEL CONTRATO DE SEGURO**

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Gaceta de Seguros y Fianzas. Op cit.



En el punto 1 ya se había mencionado los elementos subjetivos del contrato de seguro, quedando:

- a) La empresa aseguradora, la única mencionada de forma expresa en la definición del contrato de seguro, comprendida en el artículo 1º de la Ley sobre el contrato de seguro.
- b) Contratante, elemento inferido de forma tácita de la definición del contrato de seguro.
- c) Asegurado, otro de los elementos que se encuentran expresamente regulado en el contexto de la Ley del contrato de seguro.
- d) Tercero Beneficiario, este elemento subjetivo aparece en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil y en los seguros de personas.

### **2.1.1 EMPRESA ASEGURADORA.**

El asegurador, para el autor José Alberto Garrone es "la persona física o jurídica que, en virtud de un contrato de seguro, se obliga respecto de otra, a resarcir un daño o a cumplir la prestación convenida, en caso de que ocurra el evento cubierto en dicho contrato, recibiendo como contraprestación una prima o cotización que debe abonar el asegurado".<sup>51</sup>

---

ARRONE, José Alberto. Diccionario Manual Jurídico. Abeledo-Perrot. Argentina. 1989. P 92.

A partir de 1889 el Código de Comercio estableció como requisito para celebrar el contrato de seguro, que el asegurador estuviera constituido en una empresa.

Así el carácter empresarial del seguro determina en México su mercantilidad, en atención a lo dispuesto en el artículo 75 del Código de Comercio "*La ley reputa actos de comercio Fracción XVI Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas*"<sup>52</sup>

Refuerza lo anterior los artículos 1º y 3º de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros<sup>53</sup>; el primero señala a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros sujetas a esta ley, el segundo, prohíbe la práctica de cualquier operación activa de seguros a cualquier persona que no sea de las señaladas en el artículo 1º de dicha Ley

El concepto empresa no es jurídico, pertenece al campo económico, la Ley Federal del Trabajo<sup>54</sup> define en su artículo 16 lo que debe entenderse por empresa para efectos de las normas de trabajo, entendiéndola como *unidad económica de la producción o distribución de bienes o servicios*, si se aplica el concepto anterior, aun cuando la ley sobre el contrato de seguro no pertenezca a las normas de trabajo, se identifica a la empresa aseguradora como una unidad económica de servicios

---

Código de Comercio. Promulgado el 4 de junio de 1887. Quinta edición. McGRAW-HILL. 2000.  
Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Promulgado el 24 de diciembre de 1934.  
Ley de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF. México. 2000.  
Ley Federal del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970  
[www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133](http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133)

Las empresas aseguradoras pueden ser **sociedades anónimas** o **mutualistas**, como se desprende del artículo 1º de la, ya mencionada, Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros<sup>55</sup>.

Las **sociedades anónimas** o **instituciones de seguros**, pueden ser **nacionales**, cuando el 50% o más de su capital social se encuentra en manos del gobierno federal o de algún organismo estatal, y también cuando existe una serie especial de acciones que solo puede corresponder a dicho gobierno, o que al propio gobierno corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno o de su equivalente, o designar al presidente o director general, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos del propio órgano de gobierno (artículo 46 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal<sup>56</sup>). Son **instituciones privadas** de seguros aquellas que, a contrario sensu, no tengan alguno de los supuestos anteriores.

Las **sociedades mutualistas** son las sociedades que operan las operaciones de seguro sin que produzcan lucro o utilidad para la sociedad ni para sus socios, debiendo operar solamente lo indispensable para cubrir los gastos generales que ocasione su gestión y para constituir las reservas necesarias a fin de poder cumplir sus compromisos para con los asegurados. (artículo 78 fracción III de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros)<sup>57</sup>

---

Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Promulgado el 24 de diciembre de 1934. Ley de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF. México. 2000  
Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación. El 29 de diciembre de 1976. Trigésima séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1998.  
Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Promulgado el 24 de diciembre de 1934. Ley de Seguros y Fianzas. Op. Cit.

Para operar como institución de seguro o sociedad mutualista de seguros se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

El régimen corporativo, financiero, contable y de vigilancia de las instituciones y mutualistas de seguros esta contenido, de modo principal en la multicitada Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, respecto a los contratos de seguros en específico, los regula la Ley sobre el contrato de seguro, además de leyes, reglamentos y reglas para seguros específicos, como el agrícola, ganadero, de grupo, del viajero, entre otros; y de diversas circulares y disposiciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

La principal obligación inherente al asegurador es asumir el riesgo, y por consecuencia, el resarcimiento del daño o el pago de una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

Haciendo a un lado a las sociedades mutualistas que no persiguen el fin de lucro, en las instituciones de seguros, como no todos los riesgos se convierten en siniestros, permite al asegurador cubrir las indemnizaciones con las primas cobradas, así le permite obtener una ganancia, lo cual hace productiva a la empresa.

Debido a lo anterior las empresas aseguradoras están vigiladas estrechamente por órganos del Estado, tales como la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros.

### **2.1.2. CONTRATANTE.**

El "contratante o tomador del seguro es aquel que suscribe el contrato, asumiendo obligaciones que del mismo se deriven".<sup>58</sup>

Para el autor Juan Perán Ortosa, el tomador del seguro es la "persona física o jurídica que pacta y suscribe el contrato con el asegurador, y a la que corresponden las obligaciones y deberes que se derivan del contenido de aquél, salvo aquellos que por su naturaleza deban ser cumplidos por el asegurado según la ley. Puede también ser asegurado".<sup>59</sup>

En otras palabras, asegurado es la persona física o moral que celebra el contrato de seguro y se obliga a pagar la prima, puede no ser el asegurado, debido a que la Ley sobre el contrato de seguro, permite contratar el seguro por cuenta propio o por cuenta de otro, un tercero. (artículo 10 y 11 de la Ley sobre el contrato de seguro)<sup>60</sup>

El contratante, llamado proponente, antes de la celebración del contrato, tiene la obligación de declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del asegurado o de su intermediario (artículo 10)<sup>61</sup>. Si es por cuenta propia, obviamente deberá declarar los hechos importantes para la apreciación del riesgo, como los conozca y deba conocer en el momento de la celebración del contrato. Tales declaraciones se hacen en

---

ARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. 9ª edición. 1era reimpresión. Porrúa México. P. 270

PERÁN, Juan. La responsabilidad civil y su seguro. Editorial Tecnos. España. 1998. P. 21

LEY sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935  
Ley de Seguros y Fianzas. Op cit.

D.

uestionarios, expresamente elaborados por las empresas aseguradoras y que, con el avance tecnológico, hasta por Internet se pueden llenar.

Después de la celebración del contrato, el contratante, está obligado a pagar la prima, pero si resulta insolvente, la empresa aseguradora podrá exigir del asegurado el pago de la prima (artículo 32)<sup>62</sup>

### **2.1.3. ASEGURADO.**

Para el citado autor José Alberto Garrone el asegurado es el "titular del beneficio acordado en la póliza o contrato de seguro. Por extensión, designase así a la persona que contrata con el asegurador, sin ser el titular del beneficio en caso de que ocurra el accidente, hecho o riesgo asegurado, por ejemplo un seguro de vida".<sup>63</sup>

Es necesario hacer la distinción entre los seguros daños y los seguros de personas.

En el seguro de daños puede ser una persona física o moral que tiene un interés asegurable, el cual se va a definir en líneas posteriores. O bien se identifica el término *segurado* con el bien objeto del seguro, como el caso del seguro de automóvil, se denomina *segurado* al automóvil y al propietario del mismo.

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. *Compendio de Seguros y Fianzas*. Op cit.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Manual Jurídico. Op. cit. P. 92

En los seguros de personas solamente puede ser asegurado una persona física, por obvias razones, debido a la naturaleza de los riesgos: muerte, supervivencia, accidentes, enfermedades, entre otros.

El asegurado si coincide con el contratante tendrá la obligación principal de pagar la prima, si no, solamente la cubrirá en caso de insolvencia del contratante.

#### **2.1.4. TERCERO BENEFICIARIO.**

El beneficiario para el autor Halperín, es “ la persona a quien se abona el dinero o se le prestan los servicios que constituyen el contenido de la obligación del asegurador. No tiene un derecho propio, sino derivado, no independiente sino sujeto a las contingencias del contrato por parte del asegurado. En algunos casos se le reconoce un derecho directo”<sup>64</sup>

En los contratos de seguro de personas y en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil, encontramos al tercero beneficiario.

Es menester hacer la distinción, como en el punto anterior, donde para el caso de seguros de personas el beneficiario será una persona física – aunque una persona moral puede ser beneficiaria del seguro de personas para el caso de muerte, tal como sucede en el seguro de crédito exigido por los bancos al momento de contraer un préstamo, nombrándolo como beneficiario revocable - designada por el asegurado, de forma específica o general, de acuerdo a lo establecido en la Ley sobre el contrato de seguro, el cual puede designarse

---

HALPERIN, Isaac. Seguros. Volumen II. Op cit. P. 173.

El momento de la celebración del contrato o después, puede revocarse o establecerse como irrevocable. También puede la cláusula beneficiaria comprender todo o parte de los derechos derivados del seguro.

En el seguro contra la responsabilidad civil el tercero beneficiario no está determinado, al momento de la celebración del contrato, solo podrá determinarse cuando acontezca el suceso, el siniestro, a partir de entonces y si comprueba la relación causal hecho generador-resultado será considerado como beneficiario de un contrato de seguro, celebrado por otro, que jamás mantuvo relación alguna con el asegurado, y aún más la ley le otorga una acción directa contra la empresa aseguradora para exigir el pago de la indemnización, es este último beneficiario el que para efectos de la cláusula "claims made" es indispensable este concepto.

## 2.2. PRIMA

El término *prima* viene del "latín *prima*: primera: de *primus*: primero; sobreprecio, premio".

Es el elemento objetivo del contrato de seguro, es tan importante que autores como Luis Ruiz Rueda, la consideran como elemento esencial del contrato "de manera que si no se estipula, no habrá contrato de seguro".<sup>65</sup>

El italiano Francesco Messineo la define como "la compensación que el contratante debe abonar (de una sola vez o, más generalmente, en forma periódica), como contraprestación de la asunción del riesgo (*presentación*) por parte del asegurador"<sup>66</sup>

---

RUIZ RUEDA, Luis. El contrato de Seguro. Op cit. P. 137.



En otras palabras, la prima es la cantidad en dinero que va a pagar el contratante (ya sea el asegurado o no el asegurado) en el contrato de seguro como contraprestación por la obligación de la empresa aseguradora de resarcir el daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato; es decir, por la asunción del riesgo.

La prima tiene ciertas características

a) **Unidad de prima.** La prima es el precio unitario del seguro, no se puede dividir. El artículo 44 de la Ley sobre el contrato de seguro establece "*Salvo estipulación en contrario, la prima convenida para el periodo en curso, se adeudará en su totalidad aun cuando la empresa aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo*"<sup>67</sup>. El periodo del seguro se determina en el propio contrato, en caso de no hacerlo la Ley en el artículo 34<sup>68</sup> establece que el periodo será de un año.

Verbigracia, se contrata el seguro de un automóvil por un año, en el sexto mes, el propietario lo vende, en principio, debe pagar toda la prima establecida, por los doce meses, cuando ya no haya seguro para él.

Para entender la unidad de la prima es menester recordar que su cálculo se realiza a través de diversas operaciones matemáticas, basándose en la fórmula de la

---

ESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV "Relaciones Obligatorias Singulares" (3 ter a 169 bis). Trad por Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa – América. Argentina. 1979. p. 32

67 y sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.

68

probabilidad clásica ya antes expuesta. Así los actuarios realizan sus cálculos utilizando a la mutualidad (total de asegurados) y periodos mínimos de un año para hacer más precisos estas operaciones complejas.

Sin embargo para facilitar su pago al contratante o asegurado, la Ley permite el pago en forma fraccionada, en los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades y en los de daños, por tanto se puede pagar la prima en parcialidades que correspondan a periodos de igual duración, venciendo al comienzo del periodo que comprenda (artículo 37<sup>69</sup>) el cual no puede ser menor de un mes (artículo 38<sup>70</sup>).

En los casos de seguros por un solo viaje, no importando el medio de transporte, en los de accidentes personales y el seguro de riesgos profesionales (este último seguro es donde más se encuentra la cláusula claims made), no se puede pagar de forma fraccionada la prima (artículo 39<sup>71</sup>).

No obstante la unidad de la prima, la ley permite la estipulación en contrario, con lo cual quiere decir, que en determinados casos podrán realizarse devoluciones de parte de la prima debida, a saber:

❖ En caso del artículo 96 fracción I<sup>72</sup>, cuando exista daño parcial y por el cual el asegurado reclame una indemnización, la empresa aseguradora podrá rescindir el contrato a más tardar al momento del pago de la indemnización, terminando su responsabilidad quince días

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.

Compendio de Seguros y Fianzas. Op. cit.

IBID.

IBID

IBID

pués de comunicarlo así al asegurado, debiendo reembolsar la prima que corresponda a la parte no transcurrida del período del seguro en curso y al resto de la suma asegurada.

Ejemplo: Se contrata un seguro por doce meses con una suma asegurada de 100 pesos, la prima es de 10 pesos por los doce meses (en razón del principio de unidad de prima). El periodo del seguro aquí es de 12 meses. A los 6 meses surge el siniestro y por lo tanto se pide la indemnización correspondiente y la empresa asegurada decide rescindir el contrato, debiendo devolver lo resultante del siguiente cálculo:

Prima	Periodo del seguro
10 pesos	- 12 meses
X	- 6 meses (periodo no transcurrido)

Así la prima correspondiente a los 6 meses faltantes es de 5 pesos.

El siniestro ocurrió a los 6 meses de un periodo de 12, por tanto supongamos que la suma asegurada queda en 50 pesos, por el daño parcial

50 suma asegurada - 5 pesos

El resto de la suma asegurada es de 50% de los 100 pesos que tenía como total, por lo tanto la parte de la prima correspondiente del periodo no transcurrido es de 2.5 pesos.

❖ El artículo 107 prevé el cambio de propietario del objeto asegurado, en el caso en que la empresa aseguradora tendrá el derecho de rescindir el contrato dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de dicho cambio y sus obligaciones cesarán 15 días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente, pero se reembolsará al nuevo propietario la parte de la prima que corresponda al tiempo no transcurrido.

b) **Inexigibilidad de la prima.** El artículo 40 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>73</sup> permite que no sea necesario ejercer acción alguna para exigir el pago de la prima debida y no pagada o la fracción de la misma en el pago en parcialidades; además el artículo 180 establece claramente que la empresa aseguradora no tendrá acción para exigir el pago de las primas. Si dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento – la cual vence, salvo pacto en contrario, en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer periodo del seguro, en los ulteriores se entienden vencidas al comienzo de cada nuevo periodo (artículos 34 y 36 de la mencionada Ley<sup>74</sup>) – la prima no es pagada, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo (es decir a las 12 del día 30 natural siguiente a la fecha de su vencimiento). Así si el deudor de la prima, el contratante o el asegurado no pagó la prima debida, no es necesario acudir ante la autoridad jurisdiccional para exigir el pago de la misma, porque la empresa se liberará de la obligación contraída al vencer el plazo antes mencionado, automáticamente.

Otro de los beneficios con los que cuenta la empresa aseguradora es el derecho a compensar las primas y los prestamos sobre pólizas que se le adeuden con la prestación debida al beneficiario (artículo 33<sup>75</sup>) Si se pactó el beneficio del préstamo automático de primas y no se pagó o no se pagó la prima, y el asegurado reclama indemnización, entonces la empresa aseguradora compensará lo que le deben de la cantidad que a su vez ella debe pagar

---

<sup>73</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Agenda de Seguros y Fianzas. Op. cit.

<sup>74</sup> IBID

<sup>75</sup> IBID

Anteriormente se había señalado quien es el deudor de la prima, es el contratante del seguro - quien debe pagar la prima en su domicilio, salvo estipulación expresa en el contrato- el cual en ocasiones, no es el asegurado, de tal manera que en caso de insolvencia del contratante (artículo 32 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>76</sup>) la empresa aseguradora podrá reclamar del asegurado el pago de la prima, lo anterior es por obvias razones debido al beneficio que obtiene el asegurado por el contrato.

La empresa aseguradora no puede negarse a recibir el pago de la prima ofrecido por acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro (artículo 43<sup>77</sup> de la mencionada Ley).

### 2.3. RIESGO.

El artículo 1 de la Ley sobre el contrato de seguro se refiere a la eventualidad prevista en el contrato, lo eventual es lo "sujeto a evento o contingencia..."<sup>78</sup> y evento es un suceso o acontecimiento imprevisto".<sup>79</sup> Por su parte riesgo deriva de "*riesco*, de *risco*: roca peligrosa". En el siglo XVI se dio la acepción de contingencia, ventura, ocaso<sup>80</sup>

---

ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.

IIID  
Pequeño Larousse Ilustrado. Ediciones Larousse. México. 1982. P. 447

IIID  
CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.414

El riesgo asegurado “es el riesgo individualizado en cada caso a través de un conjunto de circunstancias de tiempo, lugar y causa del daño”<sup>81</sup>, por lo tanto se hace constar en la póliza la naturaleza del riesgo cubierto aunque existen seguros que operan bajo el principio de la universalidad del riesgo (cubriendo la posibilidad de cualquier evento dañoso para el interés asegurado).

El riesgo debe estar descrito en el contrato, el asegurador se ve obligado a depositar su confianza en los datos o indicaciones que le suministra el asegurado por tanto el silencio del asegurado (omisión) intencional o no o las declaraciones inexactas son sancionadas por la ley sobre el contrato de seguro, con la rescisión de dicho contrato.

Así riesgo da la nota de aletornidad, de no conocer si en definitiva puede o no suceder, el doctrinario Ruiz Rueda lo define como “un suceso dañoso, futuro e incierto”<sup>82</sup>, a su vez el maestro Arturo Díaz Bravo enuncia en sus clases el siguiente concepto, para efectos del seguro: *riesgo es un acontecimiento futuro, posible, asegurable e incierto cuya realización va a afectar negativamente el patrimonio de una persona física o moral, o la salud o existencia misma de una persona física*

El concepto del maestro Díaz Bravo hace la distinción entre los seguros de daños y los seguros de personas, en ambos el riesgo resultará dañoso, por la afectación negativa que tenga, ya sea en el patrimonio (seguro de daños) o en la persona (seguro de personas)

Las características del riesgo son:

---

<sup>81</sup> URÍA, Rodngo. Derecho Mercantil. Vigésima cuarta edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A España 1997. P. 773

<sup>82</sup> RUIZ RUEDA, Luis. El contrato de Seguro. Op cit. P. 2.

- a) Futuro, en la línea del tiempo se refiere a acontecimientos que aún no suceden, que están por venir. Existe en el artículo 45 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>83</sup> un caso de retroactividad, es decir, se cubren riesgos pasados por convenio expreso de las partes, pero si ya ocurrió el siniestro al momento de la celebración el contrato será nulo, y si alguna de las partes conoce la desaparición del riesgo al momento de la celebración del contrato, entonces, si se trata de la empresa aseguradora, no tendrá derecho a las primas ni al reembolso de los gastos; si es el contratante, perderá el derecho a la restitución de las primas y estará obligado al pago de los gastos.
- b) Incierto, se refiere a la aleatoriedad, no se sabe si va o no a ocurrir. Si el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere ya realizado al momento de la celebración del contrato de seguro, éste será nulo. (artículo 45<sup>84</sup>)
- c) Posible, recordando la Ley de Laplace, referente a la probabilidad, explicada en el punto 1 (supra) los cálculos matemáticos deben dar como resultado una posibilidad de que el evento se llegue a realizar, es decir el resultado no debe ser cero, porque implicaría lo no realización del mismo.
- d) Asegurable, es importante determinar la inclusión del riesgo en el listado, por así llamarlo, de las empresas aseguradoras, como riesgo asegurable. Las empresas aseguradoras consideran a un riesgo asegurable después de haber

---

ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.  
Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.

realizado diversos cálculos actuariales y la determinación de múltiples cuestiones técnicas. De tal suerte que, riesgos derivados de guerra, alborotos populares, entre otros, no son asegurables, o el riesgo de la enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)

Existen riesgos no asegurables jurídicamente hablando, verbigracia los riesgos opuestos a las leyes o a la moral (el riesgo que se provoque por una actividad ilícita o recaiga sobre intereses ilícitos) o bien técnicamente hablando, ante la imposibilidad de establecer una base estadística para el cálculo de la prima, como el riesgo derivado de guerra, rebeliones, etcétera.

#### 2.4. INTERÉS ASEGURABLE

El término *interés* proviene del "latín *interesse*: interesar, importar".<sup>85</sup>

El interés asegurable es propio de los seguros de daños, el artículo 85 de la Ley sobre el contrato de seguro, expresa: "*Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra daños*".<sup>86</sup>

El doctrinario Halperín define al interés asegurable como "...la relación entre un sujeto y un bien amenazado por un hecho determinado, el interés asegurado es la relación en estado de indemnidad".<sup>87</sup>

---

CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.252  
Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.  
Agenda de Seguros y Fianzas. Op. cit.



Para Jesús Elizondo Pérez, el interés asegurable es “la relación existente entre un sujeto y un objeto amenazado por hecho determinado. Si no media esta relación económica, no puede haber seguro y es la característica que distingue a éste de los juegos de azar, pues además el interés ha de ser legítimo y que no vaya contra la ley o las buenas costumbres”<sup>88</sup>

Ahora bien, el interés asegurable es económico, susceptible de ser apreciable en dinero porque sólo se indemnizan los daños patrimoniales, de ahí que no se aplique este concepto a los seguros de personas, por tanto implica siempre la existencia de un bien, porque son éstos los susceptibles de comercializarse y una relación jurídica de donde se determina quien es el perjudicado con el daño causado al interés y en qué consistió el perjuicio o daño.

En el caso de un daño, la empresa aseguradora responde solamente hasta el límite de la suma y el valor real asegurados, si se trata de un provecho o interés esperado de una cosa asegurada, responde solamente si así se convino expresamente (artículo 86 Ley sobre el contrato de seguro<sup>89</sup>).

De lo anterior se desprende que el interés asegurado es indispensable para fijar el monto indemnizatorio, para lo cual se tendrá en cuenta el valor del interés asegurado en el momento de realización del siniestro (artículo 91 Ley sobre el contrato de seguro<sup>90</sup>) o las

---

ALPERÍN, Isaac. Seguros. Volumen II. Op cit. P. 777.

ELIZONDO PÉREZ, Jesús. Vigilancia y Diagnóstico en aseguradoras de daños. Instituto Mexicano de Seguros Públicos, A.C. Ediciones Mancera S.C. México. 1996. P. 21

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.

Compañía de Seguros y Fianzas. Op. cit.

BID

partes pueden fijar el valor estimativo de la cosa asegurada para efectos del resarcimiento del daño. (artículo 94 Ley sobre el contrato de seguro<sup>91</sup>)

El interés asegurable puede no existir al momento de la celebración del contrato de seguro, pero presentarse en lo futuro, verbigracia, contratar un seguro de un automóvil que aún no entrega la agencia automotriz y cuyos efectos quedan suspendidos hasta su salida de la misma, por así convenirlo las partes; existir con anterioridad a la celebración del contrato, si ya se poseía el automóvil, pero no se había asegurado; o coincidir su existencia con la celebración del mismo, al momento de la compra y entrega del automóvil se contrata el seguro.

El valor del interés asegurable y la suma asegurada no deben confundirse, la suma asegurada representa la medida en que queda cubierto por el seguro el interés asegurable, sirve de base para el cálculo de la prima y es el límite máximo de la prestación del asegurador. Si la suma asegurada es superior al valor del interés el supuesto será el sobreseguro, si es inferior de la suma asegurada respecto al valor del interés da lugar al infraseguro o seguro parcial.

## 2.5. SINIESTRO.

“Del latín *sinister*: siniestro...pérdida importante”.<sup>92</sup> El término *siniestro*, automáticamente, se refiere a un daño, algo que no se deseaba pero que ocurrió, tal es la

---

<sup>1</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 1935. Agenda de Seguros y Fianzas. Op. cit.

<sup>2</sup> CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.437

ntualidad prevista en el contrato de seguro, y por la cual se celebró el mismo, la que se  
ó a cabo y, por tanto, sus consecuencias dañosas afectaron al asegurado, y en  
siones, a terceros beneficiarios.

Ahora bien, el siniestro y sus consecuencias hacia el patrimonio, en el caso de los  
uros de daños, o en la persona del asegurado, en los seguros de personas, son la causa  
la cual los contratos de seguros son celebrados, porque el siniestro es probable que  
rra, no se celebran para mantener los objetos o personas asegurados a salvo, en una  
ecie de esfera de cristal, sino porque se sabe que el riesgo puede transformarse en  
estro, y por tanto afectar negativamente, se celebran para evitar que las consecuencias  
osas puedan ser resarcidas, indemnizadas, concepto muy ligado al interés asegurable,  
cable solo a los seguros de daños

Una vez que tengan conocimiento de la realización del siniestro el asegurado o  
beneficiarios y del derecho constituido a su favor, deberán ponerlo en conocimiento de la  
resora aseguradora, el plazo máximo será de cinco días para el aviso por escrito, a menos  
se haya estipulado en el contrato otra cosa. Así lo preceptúa el artículo 66 de la Ley  
e el contrato de seguro<sup>93</sup>, además, salvo disposición en contrario de la mencionada Ley,  
tanto es necesario, además del conocimiento de la realización del siniestro, el  
ocimiento del derecho constituido a su favor, es decir, el asegurado o el beneficiario,  
en saber que hay un contrato de seguro que los beneficia.

---

<sup>93</sup> sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935  
da de Seguros y Fianzas. Op. cit.

Es importante dar el aviso correspondiente en el plazo señalado, a la empresa aseguradora, de lo contrario ésta podrá reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si el aviso se hubiera dado oportunamente o sino se da el aviso, con el fin de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias de la realización del siniestro, la empresa aseguradora quedará desligada de su obligación de indemnizar.

Al ocurrir el siniestro, el asegurado tiene ciertas obligaciones, que le impone la ley:

- ❖ Ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Si no hay peligro en la demora, pedirá instrucciones a la empresa aseguradora, debiendo seguir sus instrucciones.
  
- ❖ No podrá variar el estado de las cosas, sin el consentimiento de la empresa, salvo por razones de interés público, o para evitar o disminuir el daño. Si no cumple con esta obligación la empresa podrá reducir la indemnización, pero si se hace por razones fraudulentas, entonces la empresa aseguradora se libera de su obligación.

## **2.6. OBLIGACIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR PARTE DE LA ASEGURADORA.**

En la definición legal del contrato de seguro se establece la obligación principal de la empresa aseguradora *resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.*

Es discutido, si en el seguro de personas, la empresa aseguradora indemniza o no a los terceros beneficiarios, en contraposición de los seguros de daños, donde el concepto de indemnización es claro, por afectar al patrimonio del asegurado o del tercero beneficiario, por los efectos del tema a desarrollar, es necesario enfocar esta obligación de indemnización de la empresa aseguradora, a los seguros de daños, que es donde se encuentra inserta la cláusula "claims made".

Una vez que la empresa ha tenido conocimiento del siniestro, puede exigir del asegurado o beneficiario toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro para determinar las circunstancias y consecuencias de su realización (artículo 69 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>94</sup>) y después de 30 días de la fecha en que reciba esas informaciones o documentos que sean el fundamento de la reclamación vence el crédito del contrato de seguro, es decir, en ese momento tiene el asegurado o beneficiario un crédito a su favor, es acreedor de la empresa aseguradora, la cual debe pagar la prestación debida, que la empresa haga reconocimiento del crédito o se compruebe en juicio, por el contrario sujeta a estas condiciones la cláusula que las establezca será nula.

La pregunta ahora es ¿cómo va a pagar la empresa aseguradora? La ley misma da la respuesta en el artículo 116<sup>95</sup> y puede pagar:

- a) Pagando una cantidad de dinero denominada indemnización, según su valor real por estimación pericial; según el valor del interés asegurado en el momento

---

<sup>94</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit. D.

de realización del siniestro (artículo 91<sup>96</sup>) o según el valor estimativo de la cosa asegurada (artículo 93<sup>97</sup>).

- b) Reponiendo la cosa asegurada a satisfacción del asegurado, esto es entregar otra cosa de la misma especie, calidad, características específicas que la afectada por el siniestro.
- c) Reparar la cosa asegurada a satisfacción del asegurado, es decir, componer, volver al estado en que se encontraba la misma cosa asegurada antes del siniestro.

## 2.7. PÓLIZA.

Este documento no se encuentra mencionado en la definición, por tanto podría pensarse y así lo establece la ley sobre el contrato de seguro, en el artículo 21<sup>98</sup>, que el contrato de seguro es consensual, porque se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviera conocimiento de la aceptación de la oferta, no pudiendo sujetarse su entrada en vigencia (condición suspensiva), a la entrega de cualquier documento en que conste la aceptación ni al pago de la prima.

No obstante lo anterior, para fines de prueba, el contrato de seguro y sus condiciones se harán constar por escrito, y ninguna otra prueba salvo la confesional, será

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.

Agenda de Seguros y Fianzas. Op. cit.

IBID.

IBID.

misible para probar su existencia, o el hecho del conocimiento de la aceptación (artículo 19 de la mencionada Ley<sup>99</sup>), por lo cual, la póliza juega un papel necesario en el caso de tener que hacer efectiva la obligación de indemnizar porque en ella están expuestas todas las circunstancias y cláusulas del contrato de seguro.

Este documento debe estar escrito, así como todos los documentos usados en la contratación del seguro, en caracteres fácilmente legibles para que puedan surtir efectos liberatorios contra el asegurado (artículo 24 de la mencionada ley<sup>100</sup>).

En resumen la póliza es el documento en el que constan todas las circunstancias, del contrato de seguro, en diversas cláusulas, las cuales, por lo general, son puestas de forma unilateral, por ser un contrato de adhesión, por parte de la empresa aseguradora, dentro de ellas encontramos a la cláusula *claims made*.

## 2.8. PRESCRIPCIÓN.

Es "un modo de adquirir el dominio de una cosa o de libertarse de una carga u obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley.<sup>101</sup> Así hay dos tipos de prescripción, la adquisitiva o positiva donde se adquiere el dominio de una cosa y la liberatoria o negativa o extintiva, donde se libera de una carga u obligación, ambas deben reunir los requisitos del transcurso del tiempo y las condiciones señaladas por la ley.

---

100 y sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.

101 ID.

102 SCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de 1873. Tomo II. Primera Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. España. 1979. P.1369.

La que interesa para el estudio del contrato de seguro es la prescripción liberatoria extintiva donde la empresa aseguradora se liberará de su obligación indemnizatoria por el sólo transcurso del tiempo.

El artículo 81 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>102</sup> establece el término de dos años, contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dio origen, para que todas las acciones derivadas del contrato del seguro prescriban.

Este plazo no correrá:

- ❖ En caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el **riesgo** corrido, sino hasta el día en que la empresa haya tenido conocimiento de él.
- ❖ En caso de la realización del **siniestro**, desde el día que sea del conocimiento de los interesados. Debiendo demostrar que ignoraban, hasta entonces su realización.
- ❖ Para los terceros beneficiarios, además deben tener conocimiento del derecho constituido a su favor.

El punto anterior, respecto a los terceros beneficiarios, es importantísimo tenerlo presente para entender el origen de la cláusula "*claims made*".

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.



### 2.8.1. CLAUSULA “CLAIMS MADE”.

El artículo 83 de la multicitada Ley<sup>103</sup> establece que es nulo el pacto que abrevie o acorta el plazo de prescripción fijado en ella.

La cláusula *claims made* insertada en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil y objeto de este trabajo es una cláusula cuya naturaleza es abreviar ese plazo de prescripción, liberando así a la empresa aseguradora de su obligación de indemnizar, o limitando temporalmente la garantía asegurativa a reclamos efectuados por terceros beneficiarios dentro de la vigencia de la póliza o en un determinado tiempo después de ésta, por supuesto menor al de la prescripción.

Por el momento sólo se da una breve explicación, debido al análisis que en el capítulo IV se hará de ella, basta entender someramente la cláusula para continuar en los siguientes capítulos.

### 2.9. REASEGURO.

El reaseguro es “un instrumento técnico que se ofrece al asegurador para asumir totalmente los riesgos que por su propia naturaleza o por su valor exceden de su plano y capacidad económica...En definitiva, merced al reaseguro desde un punto de vista

---

<sup>103</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op. cit.

económico se cede a un reasegurador la parte de riesgo que el asegurador ha asumido y que técnicamente no puede retener".<sup>104</sup>

Según el artículo 10 de la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros<sup>105</sup>, el reaseguro es el contrato en virtud del cual una empresa de seguros toma a su cargo total o parcialmente un riesgo ya cubierto por otra o el remanente de daños que exceda de la cantidad asegurada por el asegurador directo

La empresa aseguradora no puede soportar ella sola todos los riesgos, aun cuando haya calculado de forma técnica las consecuencias de los siniestros, por tanto necesita diversificar las responsabilidades derivadas de estos riesgos, así celebra contratos de reaseguro (que no es más que otro seguro) con otra empresa reaseguradora por el total del riesgo o sólo por una determinada cantidad.

La finalidad del reaseguro es la atomización o división del riesgo, lo que ha permitido a los aseguradores ampliar el número de riesgos asegurados inclusive aquellos de gran cuantía como sucede en los seguros de responsabilidad civil, innovando otras ramas del seguro, que por lo general son supuestos específicos de la responsabilidad civil, además de funciones desarrolladas por los reaseguradores como capital de garantía del asegurador, lo que le permite a éste último asumir un gran riesgo con un capital menor a los técnicamente necesarios.

---

BROSETA PONT, Manuel. El contrato de reaseguro. Editorial Aguilar. España. 1961. P.8.

Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Promulgado el 24 de diciembre de 1934. Enciclopedia de Seguros y Fianzas. Op. Cit.

Así al aparecer el siniestro del seguro principal se desencadena la indemnización contrato de seguro y la del reaseguro, el contrato de seguro funciona entre las partes no si el reaseguro no existiera rigiendo la relación asegurador – asegurado conforme lo establecido en el contrato de seguro, sin embargo, por las presiones ejercidas por el sector asegurador, se puede observar como consecuencia la aparición de la cláusula *claims de* y cuya afectación recae directamente en el asegurado

## **2.10. RESERVAS.**

Además del reaseguro, las empresas aseguradoras deben de tomar otro tipo de medidas para garantizar el cumplimiento de sus responsabilidades derivadas del contrato de seguro, es por ello que la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros impone la obligación de constituir reservas.

Una reserva "es el sistema técnico económico del que se valen las compañías de seguros para la proyección temporal de los riesgos por ella asumidos. Existen diversas reservas y tipos de reservas, por ejemplo las reserva técnicas, que no vienen siendo otra cosa que las reservas obligatorias que constituyen las compañías para hacer frente a sus obligaciones futuras".<sup>106</sup>

Las reservas técnicas que deben constituir las instituciones de seguros son:

1. Reservas de riesgo en curso.

---

MARTINEZ GIL, José de Jesús. Manual Teórico y Práctico de Seguros Op cit. P. 218.

2. Reservas para obligaciones pendientes de cumplir.

3. Reservas de previsión.

4. Las demás previstas en la Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, conforme el artículo 46 de la misma<sup>107</sup>.

---

<sup>107</sup> Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Promulgado el 24 de diciembre de 1934. Ley General de Seguros y Fianzas. Op. Cit.

## CAPITULO III.

### RESPONSABILIDAD CIVIL.

Antes de comenzar el desarrollo del presente capítulo es menester aclarar que la presente tesis no versa acerca de la teoría denominada en el ámbito civil "Derecho de daños" sobre los debates doctrinarios entre la clasificación de la responsabilidad civil, en los ámbitos, contractual o extracontractual, respecto a la responsabilidad civil de los profesionales, en especial referente a los médicos, sin embargo, es consecuencia de las mencionadas posturas, la aparición de la cláusula *claims made* en diversos países como España y Argentina, en donde también, los temas referentes al contrato del seguro son exhaustivamente analizados, de ahí que las fuentes bibliográficas utilizadas para la exposición de las referidas posturas, tanto doctrinarias, como jurisprudenciales y en algunos casos legales, tengan como países de origen, los ya mencionados.

#### 1. RESPONSABILIDAD CIVIL. EVOLUCIÓN.

La palabra *responsabilidad* deriva del "latín *re* y *spondere*, prometer.. Que responde de una cosa o de una persona"<sup>108</sup> y *civil* deriva del "latín *civilis*, de *civis* .Que se refiere a los ciudadanos"<sup>109</sup>. Así la responsabilidad civil es el deber de una persona de responder de sus actos contenidos dentro del ámbito del derecho civil, entendiéndolo en su amplia acepción, en contraposición del derecho penal.

---

ORRIPPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Op cit. P.410  
31D. P. 98.

En la época antigua la denominada "Ley del Talión"<sup>110</sup>, era la prevaleciente en caso de sufrir un daño, la venganza, esa persecución dada al causante del daño, era más una satisfacción del principio de *daño recibido es igual al daño causado*. La pasión dominaba a la víctima y no se buscaba la reparación del daño. Una vez que el Estado, se reservó el ámbito punitivo mediante la aplicación de procedimientos penales; a la víctima de un daño, le quedaba la opción de exigir una reparación, y para ello se le dotó de una acción de indemnización de daños y perjuicios, la cual tendría acceso una vez agotado un procedimiento civil

### 1.1. LA TEORÍA CLÁSICA.

La Ley Aquilia (en honor al Tribuno Aquilius) dividida en tres capítulos referentes a los daños que requieren urgente represión: la muerte de esclavos o de animales que viven en tropel (*animalia quae pecudum numero sunt*); el daño causado a un acreedor principal por el acreedor accesorio (*adstipulator*) que ha hecho remisión de la deuda en perjuicio del primero, y por, último la lesión de esclavos o animales y la destrucción o deterioro de cualquier cosa corporal".<sup>111</sup>

Los elementos del delito previsto por la ley Aquilia eran:

- a) Un daño corporal. En dos aspectos, causado en una cosa corporal y derivado de un contacto con el cuerpo del autor del delito.

---

<sup>110</sup> "Pero si resultare daño, darás vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, cardenal por cardenal". Exodo 21.V.23,24,25. Biblia de Jerusalén. Estrada. Novena edición. Descier de Brouver. Versión española. 1975. P.92

<sup>111</sup>BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Octava edición ampliada y actualizada. Abeledo Perrot, Argentina, 1993. P. 29.

- b) El daño haya sido causado sin derecho, *Injuri*, lo que implicaba cualquier falta del autor del daño, liberándolo en caso de fuerza mayor o caso fortuito.
- c) El autor francés Eugène Petit añade que para que haya delito, es “preciso un *acto*, un *hecho*, por el que se está inmiscuido en los negocios ajenos”.<sup>112</sup>

A fines de la República, los jurisconsultos introdujeron el concepto de la culpa, aún más leve, como requisito para el ejercicio de las acciones nacidas de la Ley Aquilia, así apareció el concepto de *culpa aquiliana* (in lege Aquilia et levísima culpa venit).

La culpa tuvo tal influencia en la teoría de la responsabilidad civil que no se podía sustentar la misma sin la existencia de la culpa.

## 1.2. TEORÍA OBJETIVA O DE RIESGO.

Con la aparición del maquinismo en el siglo XIX, y ante la gran dificultad práctica de probar la culpa, se desarrolló la denominada *teoría objetiva* en referencia a la responsabilidad que se tiene por objetos inanimados o por las cosas cuya guarda es confiada, y por tanto se debe responder por ellas, así el 16 de junio de 1896<sup>113</sup>, la Corte de Casación en Francia admitió este criterio, ratificándolo el 30 de marzo del siguiente año.

---

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Op cit. P.462

Se decidió la que el propietario de un remolcador era responsable de la muerte de un mecánico causada por explosión de la caldera, porque se había constatado que ella ocurrió por un vicio de construcción. STAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit. P. 49.

En Italia nace la teoría del *riesgo*, existiendo la teoría del *riesgo-beneficio*, del *riesgo creado o agravado*, y la *teoría mixta*

a) La teoría del riesgo-beneficio. Elimina la noción de culpa en la responsabilidad civil y debe responder del daño el que "se beneficia de la actividad que de la que derive" <sup>114</sup> La víctima sólo probará la existencia del daño y la relación causal con la conducta del responsable. Esta teoría no previó los casos en que no existía un beneficio material, es decir la actividad no era lucrativa.

b) La teoría del riesgo creado o agravado Al igual que la anterior prescinde de la culpa como elemento de la responsabilidad civil, su fundamento es el riesgo creado o agravado por la actividad del responsable que obtiene un beneficio material o moral de la misma Al ampliar el concepto de beneficio, incluye a todas las actividades humanas por lo cual, ciertas actividades sociales podrían paralizar por temor a incurrir frecuentemente en responsabilidad civil, y no brinda una solución para aquellos casos en que concurren diversas culpas.

d) La teoría mixta, tiene como fundamento de la responsabilidad civil, la culpa y el riesgo, habiendo dos tendencias entre sus expositores, la primera, la culpa tiene una preeminencia y el riesgo actúa en forma subsidiaria, la segunda sitúa a la culpa y al riesgo en un plano de igualdad

### 1.3. DERECHO DE DAÑOS.

---

<sup>14</sup> CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Segunda edición, corregida, ampliada y puesta al día. Editorial Bosch, España. 1999. P 20.



Hasta este momento la responsabilidad civil en un principio fue subjetiva basada en la culpa del responsable, después fue objetiva, o simplemente imputable por un riesgo creado y un siniestro realizado, ambas analizadas en un ámbito *extracontractual*, es decir no existía ningún vínculo jurídico anterior entre el causante del daño y la víctima, a diferencia de la responsabilidad, denominada, *contractual*<sup>115</sup> por referirse a ese contrato preexistente a la aparición del daño, y que cuya obligación de reparar es independiente a la obligación principal derivada del contrato.

Ahora bien, la responsabilidad civil, se divide en dos: contractual o extracontractual, y los preceptos legales aplicables son diferentes, no obstante que la indemnización es esencialmente la misma, y aunado a la gran dificultad de probar la culpa e incluso de determinar el responsable o la víctima en los denominados *daños difusos*, surge la necesidad de una Ley Unificadora de la responsabilidad civil, donde pretende hacer el fundamento de la responsabilidad la existencia de un daño, apareciendo así el denominado *Derecho de Daños*, cambiando, también los supuestos de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en determinadas actividades, en específico la responsabilidad civil de los médicos, en cuyos contratos de seguro contra la responsabilidad civil derivada de sus actividades propias, celebrados por estos profesionales, se encuentra de forma casi unánime la cláusula "*claims made*".

---

El autor mexicano Gutiérrez y González, manifiesta que esta denominación es incorrecta toda vez que "el hecho ilícito que consiste en violar un contrato no es *contractual sino también extracontractual* por su origen, a vez que surge de la violación que se hace de un contrato, y esa violación no es parte de las normas contractuales...Si se quisiera hablar de una 'responsabilidad contractual' sería la responsabilidad de cumplir el contrato, y no como equivocadamente se dice que lo sea la de reparar el hecho ilícito de violar el contrato". GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Cuarta edición. Editorial José M. Cárter. México. 1971. P.408.

Es con el enfoque de esta nueva teoría que se debe analizar la responsabilidad civil a fin de entender los supuestos que originaron la aparición de la cláusula *claims made*, para ello es preciso conocer esta dualidad de sistemas de responsabilidad.

### **1.3.1. TEORÍAS DE LOS SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD.**

#### **1.3.1.1. TESIS DE LA DUALIDAD.**

En 1884, el autor francés Charles Sainctelette en su obra "De la responsabilité et de la garantie" reserva la expresión responsabilidad para aquella emergente de forma extracontractual y la derivada del contrato la denomina *garantía* debido al vínculo jurídico preexistente que tiene por objeto asegurar el cumplimiento del contrato por tanto la responsabilidad contractual es un efecto de las obligaciones contractuales y la responsabilidad extracontractual es una fuente de las obligaciones.

#### **1.3.1.2. TESIS DE LA UNIDAD.**

Se dice que la obligación de pagar daños y perjuicios no es la obligación primitiva del contrato sino una nueva obligación y por lo tanto se aplican los mismos preceptos legales de la obligación extracontractual sin eliminar como elemento determinante de la responsabilidad civil, la culpa.

El autor francés Planiol<sup>116</sup> unificó la naturaleza de la responsabilidad civil en la culpa ya que, en ambos casos, contractual o extracontractual existía una obligación preexistente, cuyo origen era un deber general de no dañar o uno específico establecido en un contrato (acuerdo de voluntades).

### 1.3.1.3. TESIS DE LA UNICIDAD.

Ubica al daño como el presupuesto central de la responsabilidad civil “ de ahí que puede hablarse de un ‘derecho de daños’ o de una responsabilidad por daños al referirse a la”.<sup>117</sup> Hoy puede decirse *pas de responsabilité sans dommage* en oposición a la doctrina clásica de *pas de responsabilité sans faute* (sin que esto implique desterrar el concepto de culpa de la responsabilidad civil) Sobresale la trascendencia del daño como elemento común indispensable del fenómeno resarcitorio independientemente del origen contractual o extracontractual. Así existe un daño y por lo tanto, el deber de resarcirlo por parte de quien le sea atribuido.

Se da la unificación de la responsabilidad civil, comprendida en el incumplimiento de las obligaciones (contractual) y actos ilícitos (extracontractual) debido a que “el deber de indemnizar el daño que se le ocasiona al acreedor por el incumplimiento de la obligación puesta al deudor en un contrato, son los mismos del deber resarcitorio que incumbe al autor de un acto ilícito por el daño causado a la víctima, de allí también que las reglas legales

---

“La diferencia que pretende establecerse entre las dos especies de culpa, carece en lo absoluto de relevancia. Ambas culpas crean igualmente una obligación de reparar, mediante una indemnización, el daño causado; una y otra suponen igualmente la existencia de una obligación anterior; una y otra consisten igualmente en un hecho: la violación de esa obligación” PLANIOL, Marcel et Georges Ripert. Derecho Civil. Ed. Leonel Perezniño Castro. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1996. p. 92.

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit., P. 94.

aplicables son fundamentalmente iguales. Lo relevante de ambas situaciones jurídicas es la necesidad de reparar el daño que sufre el damnificado".<sup>118</sup>

Las funciones de esta teoría según el maestro Andrés Cruz Mejía<sup>119</sup> son:

- a) Función de distribución. Se socializan los daños en razón de que la nueva teoría hace énfasis a la reparación del daño a la víctima y no repara en el autor de mismo para reprocharle su conducta o para castigarlo, de tal suerte que busca la reparación de los daños instrumentando medios para que con la participación colectiva se reparen los daños que las condiciones de la vida moderna hacen más frecuentes e inevitables. Sin embargo sigue siendo importante la determinación del responsable como deudor del deber de resarcir pues sin él no habrá cumplimiento o satisfacción al interés legítimo de la víctima. El maestro Andrés Cruz Mejía establece que existen dos formas de repartir los infortunios. 1. Con la creación de un fondo estatal para resarcir a las víctimas sin probar el nexo causal (caso de Nueva Zelanda); 2. Endosar el daño a otro sujeto, dándole a la víctima un derecho subjetivo para reclamar los daños a otro sujeto.
- b) Función demarcatoria. Sirve para limitar la actividad del ser humano, la cual debe ser ejercida de acuerdo a ciertos intereses, como por ejemplo los comerciantes o industriales que deben garantizar los daños que puedan ocasionar. (cabe hacer mención de que una forma efectiva de garantizar estos daños es a través de la

---

<sup>118</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit..P. 95.

<sup>119</sup> Conferencia sustentada por el maestro Andrés Cruz Mejía organizada por el Colegio de Profesores de Derecho Civil y la Coordinación de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El 24 de abril del 2001

celebración de un contrato de seguro contra la responsabilidad civil derivada de sus actividades).

- c) **Función punitiva.** Como ya he referido en la antigüedad se buscaba reprochar la conducta del culpable del acto y castigarlo en la misma proporción del daño ocasionado, sin embargo con el tiempo el derecho civil se queda con la parte resarcitoria buscando el restablecimiento de la ruptura del equilibrio patrimonial
- d) **Función Preventiva** El maestro Andrés Cruz Mejía establece una ecuación entre el costo del daño y el costo de la prevención, considerando a los seguros como medida de prevención. Lo cual me parece acertado ya que los seguros si son medidas de prevención respecto al posible detrimento que sufra un patrimonio por la atribución a su propietario de responsabilidad civil, pero también debe considerarse que con la unificación se desea eliminar el riesgo de ver desechada la demanda por un error en la calificación de la responsabilidad y por tanto también funciona como medida de prevención para la víctima a fin de obtener el correspondiente resarcimiento. También tiene una función preventiva en cuanto que el causante del daño, al ser condenado a la reparación del mismo, tendrá más diligencia para evitar otro daño igual, pues su patrimonio se verá afectado de nuevo.

## **RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL.**

La responsabilidad contractual, como anteriormente se había precisado, implica la existencia previa de una obligación entre el causante del daño y la víctima, es decir consiste

en la infracción de una obligación resultante de un contrato<sup>120</sup>, mientras que la responsabilidad extracontractual deviene de un deber general de no dañar a otros, por tanto se considera originada por “la violación del deber de no dañar a los demás, alterum non laedere”<sup>121</sup>

Esta distinción es ancestralmente realizada, como ya se pudo observar a través de la exposición de las diversas teorías, y por tanto en nuestro País, también está presente, adoptando la teoría mixta en donde, la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, subjetiva u objetiva. Regulando ambas responsabilidades en dos apartados del Código Civil vigente<sup>122</sup>, la responsabilidad contractual, prevista en el Libro Cuarto. De las Obligaciones. Primera Parte. Título Cuarto, Efectos de las Obligaciones. Incumplimiento de las Obligaciones. Capítulo I. Consecuencias del incumplimiento de las obligaciones Artículos 2104 al 2118; y la responsabilidad extracontractual prevista en el Libro Cuarto. De las Obligaciones. Primera Parte. Título Primero. Fuente de las Obligaciones. Capítulo V. De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos. Artículos 1910 a1934.

Si bien, se trata de dos apartados diversos, la finalidad es la misma el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la responsabilidad civil. El resarcimiento de un daño o perjuicio derivado de la responsabilidad civil contractual, en nuestro ordenamiento legal, tendrá como fundamento el artículo 2104 del Código civil federal.

*El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme*

---

<sup>120</sup> CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Op cit. P. 28.  
<sup>121</sup> IBID.

<sup>122</sup> Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios ...”<sup>123</sup> mientras que la responsabilidad extracontractual tendrá como fundamento lo expresado por el artículo 1910 del Código civil federal<sup>124</sup> “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (responsabilidad extracontractual subjetiva); o por el artículo 1913<sup>125</sup> del mismo código: “Cuando una persona por uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que este daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima” (responsabilidad extracontractual objetiva). No obstante la distinción de la responsabilidad extracontractual tendrá su fundamento la reparación del daño en el artículo 1915 del Código civil federal mexicano<sup>126</sup>: “La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el establecimiento de la indemnización anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios....”.

A pesar de la clara diferencia entre ambos sistemas de responsabilidad, contractual y extracontractual, en la práctica pueden concurrir la responsabilidad contractual y extracontractual, habiendo un concurso de normas, en donde queda a la interpretación judicial cual es la aplicable, en España<sup>127</sup>, el Tribunal Supremo ha pronunciado diversas sentencias, clasificando como contractual o extracontractual, hechos similares, tal es el caso

---

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

ID.

ID.

ID.

Para mayores datos sobre los pronunciamientos del Tribunal Supremo en España consultar a CEPCIÓN RODRÍGUEZ, Jose Luis. Derecho de Daños. Op cit. PP. 32-36.

de un accidente en las pistas de la estación Masella, por un esquiador que contrató un "telesquí"; en la Sentencia del 23 de marzo de 1988, el Tribunal le impone a la empresa explotadora, responsabilidad contractual, debido a un deber de informar del estado de las pistas. Y en Sentencia del 10 de junio de 1991, a propósito de otro accidente acaecido en la misma estación, establece responsabilidad extracontractual por no devenir durante la ejecución de lo pactado o a consecuencia de ello.

La sentencia del Tribunal Supremo Español, del 19 de junio de 1984 hace una minuciosa distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, según su origen, capacidad del sujeto responsable, grado de la culpa, contenido del deber de indemnizar, cláusulas de regulación, plazo prescriptivo, competencia, pluralidad de deudores y solidaridad, a continuación se utiliza su criterio para realizar esta distinción en nuestro sistema jurídico.

- a) Por su origen, ya ha quedado asentado anteriormente la distinción entre ambas, establecido tanto de forma doctrinaria como por los Tribunales de los diversos países, entre éstos los nuestros, la Suprema Corte de la Nación, en la Tesis aislada número 353,813, resume de forma sencilla, la diferencia entre ambas: *"Mientras que en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la*



*extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. .”<sup>128</sup>*

b) Capacidad del sujeto responsable, para poder asumir responsabilidad contractual, es menester tener capacidad para contratar, capacidad legal para obligarse, lo que excluye, según el artículo 450 de nuestro Código civil federal vigente<sup>129</sup>, a los menores de edad y los mayores de edad contenidos en los supuestos del mismo artículo, sin embargo existen casos, en donde se trate de contratos celebrados habitualmente por los menores, como son aquellos para acceder a lugares de recreo o esparcimiento, para la adquisición de determinados artículos de consumo o los de transporte público, y de los cuales puede que se derive una responsabilidad contractual, e inmediatamente lleva a pensar si es viable o no determinarla así debido a la incapacidad legal de los menores para realizar este tipo de actos. En España, por Sentencia del Tribunal Supremo, en razón de un accidente en “telesqui” cuyos servicios habían sido contratados por un menor y la empresa titular recurrió la clasificación de la responsabilidad como contractual, alegando la incapacidad del menor, se ratificó esta última argumentando que no se “necesita la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan declararse inexistentes, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han

---

responsabilidad civil contractual y extracontractual, diferencia entre ambas. Amparo civil directo 6113/36. Ar de Paniagua Francisca, sucesión de. 7 de mayo de 1941. Unanimidad de cinco votos. Relator: Hilario na. Materia común. Quinta Época, Tercera Sala, ubicada en el Semanario Judicial de la Federación Tomo II. Página 1695. Suprema Corte de Justicia de la Nación CD. ROM. IUS9  
Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el  
re de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal  
<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas".<sup>130</sup>

- c) Grado de la culpa. La culpa extracontractual y la culpa contractual es la misma, solo se aplica de forma diversa, en relación con la carga de la prueba, en la responsabilidad extracontractual el acreedor o sea la víctima debe probarla, en la contractual, al deudor o causante del daño, le corresponde acreditar que cumplió perfectamente con lo estipulado o bien no fue imputable a él. Respecto a la noción de culpa en la responsabilidad civil, existe la tendencia hacia la objetivación, pero no se puede descartar la responsabilidad por culpa, sobre todo tratándose de responsabilidad de los médicos.
- d) Contenido del deber de indemnizar y las cláusulas de regulación. En este sentido el deber de indemnizar tanto en la responsabilidad contractual como extracontractual es el mismo, regulados de forma distinta dentro de los ordenamientos jurídicos relativos
- e) Plazo prescriptivo. Las acciones derivadas de la responsabilidad civil contractual prescriben en 10 años, como lo establece el artículo 1159 del Código civil vigente<sup>131</sup>, y la acción para exigir la reparación de los daños causados por responsabilidad extracontractual, prescribe en dos años, contados a partir del día en que se haya causado el daño (artículo 1934 del referido Código<sup>132</sup>). El plazo prescriptivo da lugar a la concurrencia de acciones, donde el juez deberá establecer que acción prevalece;

---

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Op cit. P. 34  
Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.  
<sup>1</sup> <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>  
IBID

en este punto la teoría de la unidad de la responsabilidad civil, encuentra un gran obstáculo, pues como unificar una acción, con diferentes plazos de prescripción.

- f) Competencia. Referente a la responsabilidad contractual, el juez competente será el del lugar del cumplimiento de la obligación, (artículo 156, fracción II, del Código federal de procedimientos civiles en vigor<sup>133</sup>) mientras que para el conocimiento de las acciones derivadas de la responsabilidad extracontractual, será el juez de lugar donde se cometió el acto ilícito.
- g) Pluralidad de deudores y solidaridad. Cuando existe pluralidad de causantes del daño en la responsabilidad extracontractual, según el artículo 1917 del Código civil federal<sup>134</sup>, *“las personas que han causado en común un daño, son responsables hacia la víctima por la reparación a que están obligadas .”* En la responsabilidad contractual la solidaridad debe constar en el contrato, artículo 1988<sup>135</sup> *“la solidaridad no se presume; resulta de la ley o de la voluntad de las partes”*. En España, se pretende modificar el artículo 1.137 de su Código Civil<sup>136</sup>, equivalente a nuestro artículo 1988, a fin de establecer la solidaridad entre contratos que tengan una conexión, así, el Tribunal Supremo Español, mediante sentencia del 20 de julio de 1992, condenó solidariamente por la explosión de un calderín a quien lo instaló defectuosamente y a quien años después para repararlo retiró el termostato y no advirtió al propietario que no lo tenía. Son dos contratos independientes

---

<sup>133</sup>Código Federal de Procedimientos Civiles.

<sup>134</sup>Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

<sup>135</sup>ID.

<sup>136</sup>El código civil español se puede localizar en [www.civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm](http://www.civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/INDEXCC.htm) o en [comunidad.derecho.org/mgr9/](http://comunidad.derecho.org/mgr9/)

Ante la imposibilidad de deslindar conductas y responsabilidades, en caso de culpa aquiliana, en España se permite a la víctima "acudir contra cualquiera de los obligados, sin necesidad de traer al procedimiento a todos y sin que se le pueda excepcionar una falta de litis consorcio pasivo necesario".<sup>137</sup>

## **ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

Cualquiera que sea el sistema de responsabilidad existirán tres elementos constantes:

- a) Hecho. Dentro de él se encuentra a la antijuridicidad y la culpa, que como se ha expuesto anteriormente, se presenta en la responsabilidad contractual y en la responsabilidad extracontractual subjetiva.
- b) Daño.
- c) Relación Causal entre el hecho y el daño.
- d) Resarcimiento del daño.

### **3.1. HECHO.**

---

CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Op cit. P. 35.

Es un acontecimiento que produce consecuencias en el ámbito jurídico, ya sea su origen, la naturaleza, o un acto del hombre, voluntario o involuntario.

Este hecho, una omisión o acción, para ser considerado como presupuesto de la responsabilidad debe ser ilícito, antijurídico, por lo cual el derecho, entendido como el ordenamiento jurídico, impone una sanción, el autor Hans Kelsen expresa: "que la acción u omisión determinadas por el orden jurídico, que configura la condición para un acto coactivo impuesto por el derecho, son designadas como 'acto ilícito' o 'delito', y el acto coactivo, impuesto como consecuencia, es la consecuencia de lo ilícito o sanción".<sup>138</sup>

Ahora bien esa acción u omisión, pueden ser culposa dolosa o culposa sin dolo o intención, es decir que ocasiona de forma injusta un daño

El Código Civil mexicano, al igual que el Código alemán (artículo 823), el suizo de obligaciones (art.41), el italiano (2043), entre otros, hacen referencia expresa a la ilicitud dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual, así en el artículo 1910 establece *El obrando ilícitamente.* , en contraposición con el Código civil español (artículo 1902), que no hace ninguna referencia a la ilicitud.<sup>139</sup>

La culpa es "la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y el derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad".<sup>140</sup>

---

ELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1995. P. 125.  
Los códigos civiles, alemán, español, italiano, mexicano y suizo se pueden consultar en [comunidadderecho.org/](http://comunidadderecho.org/)  
UTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones Op cit. P.415.

Existe una clasificación tradicional de la culpa<sup>141</sup> en:

- a) Culpa grave, la cual fue asimilada al dolo por los jurisconsultos del Bajo Imperio, e implica no tomar las precauciones más elementales.
- b) Culpa leve en abstracto, no se ha actuado conforme a la conducta de un *buen padre de familia* (*diligens pater familias*) o conforme a un buen administrador.
- c) Culpa leve en concreto, es la culpa que no se cometería en la administración de sus propios negocios, se exige el mismo cuidado que en la gestión del propio patrimonio
- d) Culpa levísima. El deudor debe poner la diligencia de un *muy buen padre de familia* cuando el contrato le reporta ventajas solamente a él.

Posterior a la Codificación napoleónica la culpa se clasificó en:

- a) Culpa dolosa (dolo)
- b) Culpa lata (grave)
- c) Culpa leve
- d) Culpa levísima.

---

<sup>1</sup> Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Op cit. PP. 416 a 419.  
PLANIOL, Marcel et Georges Ripert. Derecho Civil. Op cit. PP. 791 a 793.  
ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho de las Obligaciones. "Teoría General de las obligaciones". T. III. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1967. PP.305 a 308,

Para efectos del contrato de seguro, en nuestro país, los artículos 77 y 78 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>142</sup>, se refieren al dolo, la culpa y la culpa grave. En caso de dolo o mala fe del asegurado o del beneficiario, o de sus causahabientes en la realización del siniestro, la empresa quedará liberada de sus obligaciones. Asimismo, la empresa aseguradora responderá del siniestro, aun cuando haya habido culpa del asegurado, siempre y cuando se establezca en el contrato una cláusula que libere a la empresa en caso de culpa grave.

### 3.2. DAÑO.

Se entiende por daño, en nuestro Derecho, "*la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación*" (artículo 2108 del Código civil federal mexicano<sup>143</sup>) y por perjuicio "*la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación*" (artículo 2109 Código civil federal<sup>144</sup>)

De lo anterior se deriva que el daño (daño emergente) y el perjuicio (lucro cesante) implican un interés patrimonial, se le ocasiona a una persona una pérdida patrimonial, se toma en cuenta el valor objetivo del bien afectado o dañado. En ocasiones el bien afectado tiene un valor subjetivo para la víctima, el cual puede ser mayor o menor al valor objetivo, y que será indemnizado conforme al daño moral ocasionado.

---

<sup>142</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op cit.  
<sup>143</sup> Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el texto de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20/11/1932. <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

Para resarcir un daño patrimonial debe ser cierto, en términos de valoración económica, pero no es el valor meramente objetivo del objeto dañado, el único que se toma en cuenta para efectos de la indemnización, porque dice el autor argentino Zannoni "es que cuando el sujeto damnificado el centro del interés patrimonial, el daño inferido a un bien de su patrimonio, puede provocar como consecuencia.. un menoscabo, es decir un correlativo perjuicio, a otros bienes del mismo patrimonio, que también, objetivamente considerado, requieren llamarse reparación o resarcimiento".<sup>145</sup>

El mencionado autor da dos ejemplos para explicar mejor su punto de vista, el primero de ellos se refiere a un violinista que se le sustrajo el Stradivarius, y se le indemnizará por el valor del bien sustraído y las ganancias frustradas, en el segundo caso, el dueño del Stradivarius es un coleccionista de violines, el mismo hecho, puede ocasionarle un daño mayor, pues la pérdida del modelo podría provocar la pérdida del valor de la colección. Haciendo en ambos casos, un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima y en atención a la misma se le resarcirá el daño causado.

El daño, también, debe ser actual, "es daño, menoscabo o perjuicio ya operado y consistente en el patrimonio del damnificado al momento de la sentencia. Daño futuro, en cambio, es aquel que todavía no ha existido, pero que ciertamente existirá, luego de la sentencia".<sup>146</sup> Ligado a los perjuicios futuros, existe el concepto de indemnización por la pérdida o frustración de "chances", en donde se le priva al afectado "de la obtención de

---

ANNONI A., Eduardo. El daño en la responsabilidad civil Segunda edición, actualizada y ampliada, primera impresión, Editorial Astrea Argentina. 1993. P.65.

ANNONI A , Eduardo. El daño en la responsabilidad civil Op. Cit. P.69



os a los cuales su titular tenía derecho, es decir título, al tiempo en que acaece el *eventus*  
n<sup>o</sup>.<sup>147</sup>

*“Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea que se haya causado o que necesariamente debanarse”.*(artículo 2110 del Código civil federal mexicano<sup>148</sup>) pero que se entiende por *consecuencias inmediatas y directas*, el artículo 901 del Código civil argentino otorga una respuesta: *“Las consecuencias de un hecho que acostumbra a suceder, según el curso normal y ordinario de las cosas, se llaman en este Código ‘consecuencias inmediatas’ Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento, se llaman ‘consecuencias mediatas’. Las consecuencias mediatas que no pueden atribuirse se llaman ‘consecuencias causales’ ”*<sup>149</sup>

En la legislación argentina son atribuibles al autor del hecho las consecuencias inmediatas en todo caso, y las consecuencias mediatas que pudo o debió prever y las causales, por ser remotas, no se reconoce un nexo de causalidad adecuado. En nuestro derecho solo se responde por las consecuencias inmediatas y directas derivadas del daño.

### 3. RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

---

DEM. P. 75

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Disponible en <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

El Código civil de Argentina se puede visualizar en la página [http://www.neajuridica.com/ar/bibliote/codigos/defondo/civil/libro2\\_secc1\\_pp\\_titulo104htm](http://www.neajuridica.com/ar/bibliote/codigos/defondo/civil/libro2_secc1_pp_titulo104htm)

Este aspecto representa el mayor problema en la práctica para demostrar en un juicio la relación causal, por ello se han formulado diversas teorías a fin de determinar cual es la causa que originó el daño.

- a) Teoría de la equivalencia de las condiciones: *conditio sine qua non*. Según esta teoría todas las condiciones positivas o negativas concurren necesariamente a producir el resultado de manera tal que suprimida una de ellas el resultado no se daba, por lo tanto cada una de las condiciones es la causa del resultado.
- b) Teoría de la causa próxima “se llama causa solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simplemente condiciones”.<sup>150</sup> Sin embargo no siempre la condición última es la verdadera causante del daño
- c) Teoría de la condición preponderante. La causa según esta teoría resulta ser aquella condición que rompe el equilibrio entre los factores favorables y contrarios a la producción del daño influyendo decisivamente en el resultado
- d) Teoría de la causa eficiente. “no todas las condiciones tienen la misma eficiencia en la producción del resultado, ellos no son equivalentes pues algunas resultan más eficaces que otras”.<sup>151</sup>

---

<sup>10</sup> BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit..P. 262

<sup>11</sup> IBIDEM. P. 263

- e) Teoría de la causa adecuada. No todas las condiciones necesarias de un resultado son equivalentes. Aquella que según el caso natural y ordinario de las cosas es idóneo, para producir el resultado, esa es la causa. Las demás son condiciones antecedentes a factores concurrentes, aquí implica hacer un juicio de probabilidad por parte del juzgador
- f) Teoría del seguimiento continuo del efecto dañoso. Seguir el daño. “El daño es sólo uno que aparece como resultado de la concurrencia de varios hechos antecedentes, pero contemporáneos, se suscita el problema relativamente simple de atribuirlo a uno de ellos”<sup>152</sup>. Se hace una investigación hacia atrás.

La tesis aislada 229,078<sup>153</sup> emitida por el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito, en nuestro País, ha establecido, para el caso de responsabilidad civil objetiva (artículo 1913), *el daño causado, es consecuencia de una relación directa entre la condición y el resultado dañoso, o sea, que no haya mediado algún otro suceso que fracture dicha vinculación.*

### 3.4. RESARCIMIENTO.

El fin perseguido por la víctima de un daño es el resarcimiento del mismo, pero en materia de responsabilidad civil, no es absoluto porque existen situaciones en que se

---

BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op. Cit., P. 263  
Responsabilidad objetiva, nexo causal. Amparo directo 2027/89. Ultraespuma de México, S.A. 30 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Anastacio Martínez García. Octava Sala. Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Anuario Judicial de la Federación. Tomo. III Segunda Parte-2. Página: 690. CD-ROM IUS9

restringe expresamente la obligación de resarcir, esto es, la imposición de límites para el caso de indemnización

La reparación del daño, según el artículo 1915 del Código civil federal<sup>154</sup>, consiste a elección del ofendido en:

- a) El establecimiento de la situación anterior, cuando esto sea posible, a través de la reparación, puede satisfacerse este supuesto, o de la reposición, dar una cosa de las mismas características que la destruida.
- b) El pago de daños y perjuicios, es decir una indemnización.

El mismo artículo nos marca los límites de la indemnización cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, para la cual se atenderá a lo dispuesto por Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que este en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 495 de la Ley Federal del Trabajo establece *"Si el nesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario"*<sup>155</sup>, el artículo 502 de la misma

---

<sup>154</sup> Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. En <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>

<sup>155</sup> Ley Federal del Trabajo. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970 [www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133](http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133)

ley, preceptúa *“En caso de muerte del trabajador, la indemnización que corresponda a las personas a que se refiere el artículo anterior será la cantidad equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, sin deducir la indemnización que percibió el trabajador durante el tiempo en que estuvo sometido al régimen de incapacidad temporal”*.<sup>156</sup>

A fin de que exista un resarcimiento del daño debe existir un responsable, es decir una persona a quien se le hayan imputado los hechos dañosos y por consiguiente, como consecuencia, el daño.

Con el fin de facilitar la comprensión del presente apartado se presenta el siguiente cuadro de resumen e introducción de los subsiguientes los puntos expuestos sobre la responsabilidad civil, desde el punto de vista del Derecho de Daños

---

Ley Federal del Trabajo Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970  
[www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133](http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/133)

DERECHO DE DAÑOS → OBJETIVIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

<p>Trata de eliminar la distinción entre estos dos sistemas de responsabilidad, unificandose en el elemento daño.</p> <p>No implica desaparecer el elemento culpa de la responsabilidad civil, porque existen casos en donde es indispensable, en específico la responsabilidad civil derivada del actuar de los médicos. Cuyo análisis resulta indispensable para comprender el surgimiento de la cláusula "claims made" en los contratos de seguro contra la responsabilidad.</p>	Responsabilidad Civil	Contractual	Subjetiva	Se da la presunción de la culpa	Aquí se debe probar la antijuridicidad (culpabilidad) el daño, la relación causal.
			Objetiva	Excepcionalmente. Se encuentra en la Ley Federal del Trabajo, artículo 489 fracción II y III.	
	<p>El juez decidirá en que sistema clasifica la Responsabilidad Civil solicitada en acción general de daños y perjuicios.</p> <p>La responsabilidad contractual y extracontractual a veces concurre como en el caso de la responsabilidad del médico y la derivada del contrato de transporte</p>	Extracontractual	Subjetiva	Regulada en el artículo 1910 del Código Civil Federal	Se debe probar la antijuridicidad,
			Riesgo Creado	Regulada en el artículo 1913 del Código Civil Federal	
			Meramente objetiva	Se refiere a los daños difusos.	

CUADRO. 3.5 DERECHO DE DAÑOS<sup>157</sup>.

<sup>157</sup> El presente cuadro fue elaborado en su totalidad por la tesista utilizando la información ya antes expuesta, a manera de resumen

## RESPONSABILIDAD CIVIL EN PARTICULAR.

En los siguientes apartados se hará una breve referencia a la responsabilidad civil derivada de actividades previstas en un contrato, lo cual implica el sometimiento a un marco jurídico diferente a la responsabilidad civil extracontractual, tratándose, en particular, del plazo de prescripción, causa de la aparición de la cláusula “*claims made*” en los contratos de seguros que cubren estas responsabilidades, en particular, tratándose del seguro contra la responsabilidad civil médica.

En vista de la complejidad doctrinal de la responsabilidad civil médica, y la importancia de la misma para lograr la comprensión de la cláusula “*claims made*” en los contratos de seguro que prevén su cobertura, su análisis se realizará en un apartado posterior

- A) Responsabilidad civil derivada de productos elaborados. El fabricante – proveedor o fabricante - vendedor de un producto, celebra con su consumidor un contrato de compra – venta, en el cual se tiene un deber de seguridad previsto en el mismo contrato: “el vendedor o proveedor del producto que vende habitualmente mercaderías de un ramo determinado del comercio, asume una obligación de seguridad o garantía de que la cosa vendida no causará daño al comprador o a sus bienes, por causa de

defectos o vicios que la tornen nociva”<sup>158</sup> En Argentina<sup>159</sup> hubo un caso de una niña la cual falleció a causa de una intoxicación producida al ingerir alimentos en un restaurante de la ciudad de la Plata, la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, estableció que se trataba de responsabilidad contractual por que la obligación del dueño del restaurante era de *resultado*, pues el dueño se obliga a suministrar comida sana y nutritiva. La responsabilidad es extracontractual si el responsable civil es un fabricante o productor cuando no es el vendedor, porque no existe contrato alguno con el consumidor del producto.

El fabricante, entonces contratará un seguro de responsabilidad civil objetiva que cubra tales riesgos y garantice al damnificado el debido resarcimiento.

- B) Responsabilidad civil del transportista. En ejecución del contrato de transporte pueden causarse daños a las personas o cosas transportadas, se considera que derivado del contrato existe un deber de seguridad, en virtud del cual debe trasladar o conducir a la persona transportada sana y salva al lugar convenido. Sin embargo la responsabilidad objetiva puede concurrir con la responsabilidad contractual, en razón del empleo de mecanismos de riesgo, supuesto regulado por la responsabilidad objetiva.

---

<sup>58</sup> LLAMBIAS, J.J. Daños causados por productos elaborados. Cit. Por BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la Responsabilidad Civil Op cit. P. 421.

<sup>59</sup> Para mayor información consultar a IBIDEM. PP. 422/424.



C) Responsabilidad del abogado. Al existir un contrato entre el abogado y su cliente, "la responsabilidad del abogado con relación a su cliente es siempre contractual, ya sea que se trate de asesoramiento legal, intervención directa en alguna gestión o arreglo extrajudicial o el patrocinio letrado o defensa del mismo."<sup>160</sup>

Respecto a los daños que pueda resultar de la actuación del abogado frente a terceros su responsabilidad es extracontractual.

D) Responsabilidad civil de ingenieros, constructores y arquitectos. Estos profesionales tienen como objeto el estudio y proyecto de una obra, la dirección de su ejecución y la construcción de la misma. Respecto del contrato celebrado con sus clientes, la responsabilidad civil será contractual, y con relación a los terceros a quienes cause daños la responsabilidad es extracontractual.

E) Responsabilidad civil por accidentes deportivos. Existen diversos participantes en las actividades deportivas, si se trata de amateurs la responsabilidad es extracontractual, si son deportistas profesionales la responsabilidad es contractual, en razón de desplegar su actividad deportiva en virtud de un contrato. Si los daños son causados a un espectador, la responsabilidad del organizador del evento, es contractual

---

<sup>160</sup>JUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op cit. P. 485.

derivada de un deber de seguridad en el contrato que celebró con el público asistente.

#### 4.1. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS.

En este ámbito de responsabilidad, las legislaciones de varios países, entre ellos, Argentina, Francia y España, han adoptado por regla general, como contractual la responsabilidad galénica, y por excepción extracontractual; anteriormente, en el siglo XIX y todavía el siglo XX<sup>61</sup>, la regla era inversa, la responsabilidad extracontractual imperaba y la irresponsabilidad del médico era una consecuencia muy frecuente

Anteriormente, el médico gozaba de la clasificación de su culpa, como culpa profesional, ubicada fuera de la culpa común; del cumplimiento de un deber de altruismo; de la presunción de idoneidad derivada del título universitario y de plena confianza del dictamen de los peritajes médicos para resolver la litis, en razón del desconocimiento del juez de estas materias, argumentando en numerosas ocasiones, dando pie a la irresponsabilidad, el evitar el avance de la ciencia médica, es decir, poner en duda el porvenir de la cirugía. Por tanto las reclamaciones por parte de los pacientes eran casi nulas, o lo más probable que los médicos involucrados resultaran absueltos.

---

<sup>61</sup> Hasta 1936 en Francia se sostenía que la responsabilidad del médico no emanaba de una convención previa, invocando dos argumentos, a saber, el carácter intelectual del trabajo suministrado, por lo cual no podía celebrarse un contrato entre el médico y su cliente, y de hacerlo, éste sería nulo por recaer sobre los derechos e la personalidad. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil. Teoría general de las obligaciones*. Trad. de Santiago Luchillos y Manterola. Editorial Bosch. España. 1950.P. 309

El autor Fernández Hierro<sup>162</sup> establece cuatro razones en virtud de las cuales las reclamaciones contra un daño sufrido, actualmente se han incrementado

1. La tendencia a la mayor seguridad del hombre moderno, por tanto tendrá una actitud menos pasiva cuando padezca un infortunio
2. El proceso de tecnificación y masificación de la medicina, dando origen las instituciones públicas o privadas de salud.
3. La vulgarización de la práctica de la medicina, pues hay muchas personas que ejercen la medicina sin tener los conocimientos necesarios para ello
- 4 La existencia de los seguros de responsabilidad civil.

#### **4.1.1. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.**

Esta tesis supone por regla general la responsabilidad civil extracontractual del médico, toda vez que existen factores imprevisibles en la práctica de la medicina y por los cuales no debe de responder el médico (la fatalidad)- sin embargo ahora, con el avance técnico es mayor la posibilidad de control de un contenido fortuito- siendo así el paciente debe de aceptar estas circunstancias a manera de contribución con el avance de la medicina, por ello la medicina necesita de protección contra las demandas de los pacientes, aunada a los escasos o nulos conocimientos del juez respecto a cuestiones médicas, cuya consecuencia es la utilización de pericias médicas, que obviamente tienden a encubrir a los

---

Cit por. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Op cit P. 202, 203.

médicos. Además, la culpa profesional hacía responsable al médico en caso de culpa grave, es decir en caso de negligencia, imprudencia o abandono de los más elementales deberes profesionales.

El doctor Guillermo Borda, argentino contemporáneo, que aún sostiene la tesis de la responsabilidad aquiliana, establece que "la responsabilidad profesional no surge de una convención sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato".<sup>163</sup> El médico en esta teoría solo responde de la culpa grave, de *evidentes y groseras infracciones en el arte de curar*.

El doctor Borda manifiesta los perjuicios que el médico tiene si se considera la responsabilidad civil derivada de sus actividades como extracontractual.

- a) El plazo de prescripción de 10 años, habiendo peligro durante todo ese lapso de alguna demanda por daños y perjuicios, y por tanto tiene un pendiente
- b) Si fuera contractual, se da presunción de culpa una vez acreditado el cumplimiento. En la responsabilidad extracontractual es deber del paciente probar la culpa del médico.

El autor Bustamante Alsina hace una crítica al doctor Borda en los términos siguientes: "consideramos totalmente equivocado este criterio de considerar que la responsabilidad del médico es siempre extracontractual. Ello importa confundir la fuente de la

---

<sup>163</sup> LORENZETTI RICARDO, Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Tomo I. Rubrizal-Culzoni editores, Argentina. S/a. P. 377.

obligación con el contenido de la prestación misma en cuanto a los deberes a que está sometido el médico...si los servicios profesionales deben ser prestados como consecuencia de haber sido requeridos por el paciente, no podrá negarse que allí la obligación se origina en una convención y que la violación de ella comportará una responsabilidad contractual regida por las normas legales propias de este ámbito, y no de las extracontractuales".<sup>164</sup>

Otro autor, Leonardo Colombo establece que no es posible fundar el pago de honorarios en el mismo y la responsabilidad del médico fuera del contrato.

Ahora bien, un argumento más en contra de la tesis extracontractualista, es la evolución tecnológica auxiliar de las ciencias médicas, donde el paciente ya no es objeto de experimentación, puesto que la investigación médica se desarrolla en algunos laboratorios en determinadas condiciones físicas y bajo estricto control, y no como en los siglos pasados donde se experimentaba con el mismo paciente.

#### **4.1.2. TESIS CONTRACTUALISTA.**

El autor Ricardo Lorenzetti<sup>165</sup>, establece cuatro argumentos a favor de dicha tesis:

1. Privatización de la medicina. Las instituciones privadas han ganado terreno en el ejercicio de la misma alejándose del Estado.
2. Contractualización, el paciente puede negociar las condiciones del tratamiento.

---

JUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Op cit. P. 499  
LORENZETTI RICARDO, Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Op cit. P. 381.

3. Proletarización del profesional, debido a la enorme proliferación de médicos, la oferta de servicios se incrementa, actuando cada vez más como dependientes o auxiliares de personas morales cuyo objeto es la prestación de servicios de salud.
4. La pretensión constante de aligerar la carga probatoria y así obtener equidad en la distribución de las responsabilidades.

Es una afirmación la existencia de un contrato entre el médico y paciente, derivado del mismo (el contrato) existen, según el español Lorenzetti<sup>166</sup>, ciertos deberes médicos, a saber:

1. La utilización de medios adecuados según la ciencia médica y la disposición del médico
2. La debida información al paciente del diagnostico, riesgos, tratamiento.
3. La prosecución del tratamiento del enfermo, es decir la continuidad en el tratamiento después de practicada la intervención quirúrgica respectiva.
4. La información al paciente de los tratamientos adecuados para evitar complicaciones en lo futuro.

---

Cfr. LORENZETTI RICARDO, Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Op cit P. 381/385.

## 5 El secreto profesional.

Como se puede observar el deber de información al paciente existe en dos momentos, el primer momento corresponde al inicio de la relación médico paciente, es decir en las primeras consultas, y el segundo momento, cuando el tratamiento escogido ha finalizado el paciente deberá seguir otros tratamientos en lo futuro o evitar ciertas acciones que puedan afectar su salud. Es importante que sea el médico mismo quien dé la información debida al paciente, y no la enfermera, un técnico auxiliar u otra persona, porque el paciente por razón de la misma, dará su consentimiento.

En Europa<sup>167</sup> existe un documento utilizado en procedimientos diagnósticos o terapéuticos invasores, en la investigación y extracción de partes del cuerpo con fines de diagnóstico. Este documento consta de tres apartados.

- 1 Información básica.-Descripción general del procedimiento Responde a las preguntas ¿Qué se hace? ¿Cómo se hace? ¿Cuáles son sus efectos? ¿Existe otro tratamiento? ¿Qué equipo se va utilizar? Y la posibilidad de revocar el consentimiento otorgado.
2. La legalidad.-Es la constancia de la declaración del médico de que ha informado al paciente y que éste ha leído y comprendido toda la información

---

<sup>167</sup> El artículo 5 del Convenio Europeo relativo a los derechos humanos y biomedicina, elaborado por el Consejo de Europa y aprobado por el Consejo de Ministros el 19 de noviembre de 1996. El cual no establece explícitamente como se va a formular el documento en que conste el consentimiento expreso en caso de las mencionadas situaciones médicas, sin embargo por el uso, en Europa se ha adoptado dicho documento. Este documento se puede consultar en la página <http://comunidad.derecho.org>

Los datos de identificación del paciente y del hospital, y de los testigos de ambos.

3. La legibilidad.-Obliga a que el documento esté en forma clara y comprensible.

Los argumentos contra la tesis extracontractual que hacen los adeptos a la tesis contractual fueron explicados en el apartado anterior, por tanto es, a contrario sensu, de la tesis precedente la existencia de un contrato entre médico – paciente, pero también, esta tesis admite la concurrencia de ciertos supuestos extracontractuales

Los autores Bustamante Alsina, Alberto Bueres; Tereza Ancona, la doctora Kemelmajer de Carlucci, entre otros de origen argentino y brasileño, respectivamente, han establecido una serie de excepciones a la regla de responsabilidad contractual. Supuestos clasificados por el multicitado autor Lorenzetti<sup>168</sup>, y con base en el cual se elaboró el cuadro siguiente:

---

Cfr. LORENZETTI RICARDO, Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Op cit. P. 381-390.



CLASIFICACIÓN	SUPUESTOS	EJEMPLOS
Vinculados a la posibilidad de existencia de un contrato	1. Prestación realizada contra la voluntad del paciente	Atención al suicida.
	2. Servicios requeridos por un tercero, distinto al paciente, sin que medie representación legal o voluntaria	Incapaces.
	3. Atención médica a un incapaz de hecho sin que medie acuerdo del representante.	El representante se niega a dar el consentimiento.
	4. Damnificados indirectos	Los herederos del paciente reclaman un daño propio derivado del fallecimiento del contratante o paciente.
	5. Daños producidos al paciente sólo con ocasión del contrato.	Sufre perjuicios causados por otros agentes, lo cual no habría sucedido sino se hubiera celebrado el contrato. Atención inadecuada de una enfermera
	6 Existencia de un contrato en el que la prestación médica es accesoria	Médico contratado por una compañía aseguradora para realizar los exámenes médicos
	7. Lesión a terceros con ocasión del contrato celebrado con el paciente.	Transmisión de enfermedades del paciente a terceros.
	8. Contrato nulo por causa ilícita.	Vicios en el consentimiento.
	9. Opción de la víctima por la vía aquiliana ante un ilícito criminal.	
Responsabilidad por omisión y obligación jurídica de obrar.	1. Por razones de orden público	Epidemias.
	2. Cuando hay peligro del bien jurídico protegido, habiendo la obligación del médico de actuar, de lo contrario habrá un hecho delictivo.	
Actos ilícitos delictuales.	Comisión de delitos	Entrega de certificados falsos. Prescripción indebida de estupefacientes Abortos injustificados.
Acción unilateral espontánea.	1. Cuasicontratos Actuación espontánea del médico sin <i>animus</i> de lucro, y sin obligación de actuar. Sin ratificación posterior	Médico caritativo.  La doctrina argentina explica su naturaleza jurídica como: a) gestión de negocios; b) estado de necesidad y c) como ilicitud objetiva que implique una causa de justificación

	Actúa espontáneamente pero el médico hace una declaración unilateral de la voluntad	Llamadas telefónicas de un paciente con quien nunca ha tratado. Consultas en una conferencia o en un examen para un contrato de seguro.	Caso de falta de responsabilidad no del médico, existen diversas teorías. a) Undertaking theory b) El contacto social mínimo c) Llamadas telefónicas d) existencia de un contrato en que la prestación médica es accesoria
--	---	--	--

**Cuadro 4.1.2. CLASIFICACIÓN DE LOS SUPUESTOS EXTRA CONTRACTUALES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS**

Respecto al último supuesto de la promesa unilateral del médico y si tiene o no responsabilidad civil, así como las teorías que surgen para explicar este tópico es menester hacer una breve explicación de cada una de ellas, debido a que serán de gran utilidad para entender y analizar los casos prácticos expuestos en un apartado posterior.

A) Undertaking theory, establece que siempre que el médico promete prestar un servicio o cuidado a otro hay una relación obligacional, sin que sea necesario la existencia de pago. Bajo esta teoría se ha responsabilizado a médicos por relaciones accidentales, como son consultas telefónicas, y los exámenes para el seguro. Por ser cesiva, aún en Estados Unidos de América se está buscando ponerle límites.

B) Contacto social mínimo, el contacto entre médico y paciente debe ser suficiente para transmitirle toda la información que le permitiera al médico prever el diagnóstico de la enfermedad, la evolución de la misma, o el tratamiento médico. Si no existe hay responsabilidad.

C) Llamadas telefónicas. Es bien sabido que los médicos reciben muchas llamadas telefónicas, pero tienen obligación de responder a todas y son responsables por la una de ellas. La solución dada por la doctrina argentina, establece varios supuestos: Si trata de una empresa de urgencias médicas, se presume que las llamadas recibidas son necesariamente urgentes y por tanto el criterio para determinar su responsabilidad es muy estricto; si es un médico no especializado en emergencias, puede no contestar la llamada, a menos que si se trate de un caso urgente; si el médico recibe el llamado de un desconocido, volviendo a la teoría del contacto social mínimo, no es responsables; y por último, si es un

paciente que el médico conoce, tiene su historia clínica, entonces su responsabilidad civil será más rigurosa

D) Existencia de un contrato en el que la prestación médica es accesoria. Si por un examen médico para el ingreso al trabajo o para la consecución de un seguro, un médico omite o no detecta una enfermedad El médico no será responsable por esa omisión

## 5. CASOS PRÁCTICOS.

Con el objetivo de entender la aplicación prácticas de las dos teorías expuestas respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil de los médicos, se procede a un análisis de tres casos prácticos diversos, solucionados en el marco legal de las legislaciones argentina, española y mexicana.

Para facilitar su análisis se hará la exposición de cada caso de la forma siguiente, primero una parte denominada *Antecedentes de Hecho y sentido del fallo*, y la segunda parte denominada *Fundamentos jurídicos*, donde se expone los considerandos que la autoridad tuvo para fallar en dicho sentido.

### 5.1. LEGISLACIÓN ARGENTINA.

#### RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.

Antecedentes de hechos y sentido del fallo.

Responsabilidad contractual. Se condena al resarcimiento. La cuestión relativa al ámbito de la responsabilidad no es motivo de impugnación específica, por tanto queda firme.

recurren las consecuencias inmediatas y necesarias. La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, resuelve conforme la tesis del abuso del derecho de no contratar.

#### Hechos.

❖ El paciente de 60 años intentó saltar una zanja embarrada de lodo, fracturándose una pierna.

❖ Concorre a una clínica privada (lugar de práctica de los médicos demandados) donde no es atendido porque no tenía convenio con la obra social que poseía el accidentado.

❖ El paciente concurre a otra clínica, donde le es amputada la pierna

#### Fundamentos jurídicos.

Se les finca responsabilidad civil contractual a los médicos por omisión, debido a que no le dijeron al paciente la necesidad urgente de realizar una "toilette quirúrgica" y el tiempo que implica su demora, sólo le advirtieron de la necesidad de una intervención quirúrgica y ante la imposibilidad de afrontar el alto costo de dicha intervención, realizó el traslado.

Los médicos alegan que un paciente tiene el derecho de elegir el lugar donde quiere ser atendido y por tanto ellos se vieron impedidos de actuar y que el paciente dio su consentimiento para el traslado. El juez argentino estableció que hubo falta de

consentimiento en el traslado porque no se le "anotició al paciente el riesgo, ni de la extrema urgencia de su lesión".<sup>169</sup>

El nexo causal.

Los médicos alegan que la amputación de la pierna es una consecuencia mediata no consecuencia inmediata y necesaria de su obrar. El Juez argentino soluciona de la siguiente manera, basándose en un agravio que la misma parte demandada le presentó: "la defeción como la sufrida por el actor [...]es consecuencia inmediata de sufrir una fractura expuesta, lesión por sí grave, con el agravante de ensuciarse concomitante la herida con barro y pasto" por tanto al omitir la toilette quirúrgica dieron pie a la pérdida *de la chance*, de la oportunidad para el paciente de tener una normal recuperación de la fractura y por ende deben responder los médicos conforme a los artículos 515, 520, 901, 902, 1623 del Código civil argentino<sup>170</sup>

<sup>169</sup> Para datos más precisos sobre este caso consultar a BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil, Op. Cit.

<sup>170</sup> Artículo 515. Las obligaciones son civiles o meramente naturales. Civiles son aquellos que dan derecho a exigir su cumplimiento. Naturales son las que, fundadas sólo en el derecho natural y en la equidad, no confieren acción para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas por el deudor, autorizan para retener lo que se ha dado por razón de ellas, tales son. 1ro. -rogado por la ley 17.711. 2do -Las obligaciones que principian por ser obligaciones civiles, y que se hallan extinguidas por la prescripción. 3ro. -Los que proceden de actos jurídicos, a los cuales faltan las solemnidades que la ley existe para que produzcan efectos civiles como es la obligación de pagar un legado dejando en un testamento, al cual faltan formas esenciales, 4to Las que no han sido reconocidas en juicio por falta de prueba, o cuando el pleito se ha perdido, por error o dolo del juez; 5to Los que se derivan de una convención que reúne las condiciones generales requeridas en materia de contratos, pero a los cuales la ley, por razones de utilidad social, les ha denegado toda acción, tales son las deudas de juego. Artículo 520 En el resarcimiento de los daños e intereses sólo se comprenderán los que fueren consecuencias inmediatas y necesarias de la falta de cumplimiento de la obligación.

Artículo 901. Las consecuencias de un hecho que acostumbra suceder, según el curso natural y ordinario de las cosas, se llaman en este Código "consecuencias inmediatas". Las consecuencias que resultan solamente de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto, se llaman "consecuencias mediatas". Las consecuencias mediatas que no pueden preverse se llaman "consecuencias causales".

Artículo 902. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Artículo 1623. En la locación de servicios es un contrato consensual, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que a las partes debe entregar. Tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por el servicio un precio en dinero. Los efectos de este contrato serán juzgados por las disposiciones de este Código sobre las obligaciones de hacer".

Código civil argentino se puede consultar en [www.lincajuridica.com/ar/biblioteca/codigos/dfondo/civil](http://www.lincajuridica.com/ar/biblioteca/codigos/dfondo/civil)

En este caso se puede clasificar la responsabilidad del médico, como los argentinos admiten por regla general, como contractual, aún cuando no haya pago de honorarios

## 5.2. LEGISLACIÓN ESPAÑOLA.

### NEXO CAUSAL.

Antecedentes del hecho y sentido de fallo.

Responsabilidad contractual de los médicos. Isidro-Cecilio M M, en juicio de menor cuantía ante el Juzgado número 4 de Santa Cruz de Tenerife, contra “Clínica de Tenerife”, S.A., Joaquín G B. y Gerardo R.B., en reclamación de daños y perjuicios. El Juzgado dictó sentencia desestimando la excepción de prescripción alegada por los demandados y desestimando la demanda. La Audiencia, confirmó el fallo del Juzgado. El Tribunal Supremo desestima, a su vez, el recurso de casación interpuesto por el demandante

Hechos.

❖ Operación de amígdalas (amigdalectomía) realizada a un menor, hijo del demandante Isidro M.M, llevada a cabo por el cirujano demandado Joaquín G.G., y el anestesista Gerardo R B.

❖ Después de efectuada la operación el menor, al cuidado de su madre, sufre un paro cardíaco.

❖ Se traslada al Hospital General Clínico, Unidad de Cuidados Intensivos, donde ingresa en un estado de coma profundo.

❖ Presenta escasos progresos y como secuela, una parálisis cerebral infantil con tetraplegia espástica

Fundamentos jurídicos.

La intervención quirúrgica referida se consideró como causa material determinante de la situación del menor, sin embargo, a través de análisis de los informes médicos no se probó ni negligencia del cirujano ni del anestesista, ni incidencias en la intervención, no determinando la causa real, pues existen varias causas hipotéticas no imputables a los demandados. Es decir ***no se pudo comprobar el nexo causal entre la conducta del médico*** (culpa, negligencia del médico o alguna omisión del mismo) y *el estado del menor*. “Y en relación al caso concreto litigioso, aunque la operación de amigdalectomía fue la causa material de la situación de gravedad del paciente, sin embargo, ello no es suficiente para imputarla a los demandados cirujano ni anestesista, máxime cuando según las distintas versiones técnicas ella pudo ser debida a diversas causas, también a factores emocionales sin que resulte que pudieron ser previsibles por los demandados...”<sup>171</sup> Con base en estos

---

<sup>71</sup> Para mayores datos sobre este caso consultar CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños, 2p cit.



documentos exonera de responsabilidad a los médicos aplicando como fundamento jurídico artículo 1.105<sup>172</sup> del Código Civil Español.

Se considera no aplicable la teoría de la equivalencia de las condiciones ni la de la adecuación, o de la causa más adecuada<sup>173</sup> que dieron lugar al resultado porque no puede averiguarse con certeza cual fue la causa, ni la consecuencia nociva en el paciente no era de esperarse “según el devenir normal de los hechos, integrantes de una actuación completamente diligente de los demandados que no pudieron prever la complicación postoperatoria sobrevenida”

Con este caso se pretende demostrar la gran dificultad que tiene el demandante – paciente para probar la relación causal, y aún más aún si la intervención quirúrgica sólo creó las condiciones para que se presentarán las múltiples causas que pudieron originar el estado del menor.

### **5.3. LEGISLACIÓN MEXICANA.**

#### **RESPONSABILIDAD OBJETIVA.**

Antecedentes de hecho y sentido del fallo.<sup>174</sup>

❖ La actora derechohabiente del IMSS se somete a una conctectomia quirúrgica de tercer molar inferior izquierdo en una clínica perteneciente al mencionado Instituto.

---

Artículo 1105. Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, prevista fueran inevitables. El Código civil español puede consultar en [www.comunidad.derecho.org/mgr/9/menu%20derecho%20civil.htm](http://www.comunidad.derecho.org/mgr/9/menu%20derecho%20civil.htm)

Supra 3.3 denominado **RELACIÓN CAUSAL ENTRE HECHO Y DAÑO** de este mismo Capítulo

El presente caso fue litigado, en lo conducente a la parte actora, por el Licenciado Gerardo Rodríguez Rojas, gracias al cual se ha tenido acceso a las sentencias que lo resuelven.

❖ La operación duró más de lo normal y se utilizó en exceso la anestesia.

❖ Resultado de la operación fue una parestesia de la mitad izquierda de la mandíbula. No se nota ninguna mejoría en la paciente y se le da de alta con programa de fisioterapia por no tener nada que ofrecer.

❖ La actora presenta a nueve meses de la lesión anestesia y parestesia en la zona inervada por la rama inferior del trigémino izquierdo así como parálisis de las ramas medias del nervio facial izquierdo y una incapacidad mecánica para oprimir la articulación temporomandibular izquierda, es decir la actora sufrió una pérdida grave del movimiento en la boca.

❖ La demandada es condenada a la indemnización prevista en el artículo 1915 del Código Civil, con base en el artículo 1913 (responsabilidad objetiva) e igualmente es condenada al pago de una indemnización por daño moral, basándose en el artículo 1916 del mencionado ordenamiento legal.

Fundamentos jurídicos.

El Juez de primera instancia señala que la acción ejercida se encuentra prevista en el artículo 1910 del Código Civil, condenando al pago de la indemnización por la responsabilidad subjetiva extracontractual, la cual prevé dicho artículo, el Tribunal de Alzada ratifica estableciendo que el juez indebidamente señaló este artículo, en razón de que la acción de responsabilidad objetiva que intentó la actora se encuentra en el artículo 1913, responsabilidad objetiva extracontractual, por uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o

sustancias peligrosas, como es en lo específico, el uso de la anestesia, invocando incluso la tesis jurisprudencial número 1o.C.11 C 1.1 *RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA ANESTESIA, DEBE CONSIDERARSE COMO SUSTANCIA PELIGROSA PARA EL CASO DE DAÑO MORAL*.<sup>175</sup> Respecto al daño moral condena a su indemnización conforme al artículo 1916 del Código civil.

## 6.OPINIÓN PERSONAL

Ahora bien, retomando la tendencia internacional de la imputación de responsabilidad contractual, como regla general, por lo que respecta a la responsabilidad civil de estos profesionales, en razón del contrato de prestación de servicios celebrados con el paciente u otra persona legalmente autorizada para ello, las excepciones a dicha regla se encuentran expuestas en el cuadro 4.1.2 de este mismo capítulo.

En España y Argentina, en lo particular de interés en la tesis por ser el lugar donde se desarrollan los casos prácticos 1 y 2 ya expuestos, han aceptado desde hace algunos años (España desde 1960 comienza a hablarse de Derecho de Daños y la contractualización

---

<sup>5</sup> *RESPONSABILIDAD CIVIL OBJETIVA. ANESTESIA, DEBE CONSIDERARSE COMO SUSTANCIA PELIGROSA PARA EL CASO DE DAÑO MORAL*. Si se toma en cuenta que dentro de la descripción que realiza el artículo 1913 del Código Civil, la peligrosidad de las cosas no sólo depende de su naturaleza o características separables que les son propias, sino también por la velocidad que desarrollan, por la corriente que conduzcan, por su naturaleza explosiva o inflamable o por otras causas semejantes, de manera que la peligrosidad de las sustancias a que alude el artículo citado, es en razón de la naturaleza funcional de la cosa y no de la cosa independientemente de su función; por tanto, la peligrosidad depende de la función que cumpla o del fin que realice. Entonces, la anestesia es peligrosa en razón de los efectos que produce, consistentes en la disminución de las funciones vitales, incidiendo medularmente en el sistema cardiovascular, respiratorio y cerebral, pudiendo producir, en algunos casos por sus efectos adversos, hipoxia (falta de oxigenación), por lo que la sustancia denominada anestesia al producir efectos depresores intensos del sistema nervioso central, es que se considere peligrosa por el riesgo que origina su funcionamiento. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 137/95. Hospital Infantil Privado, S. A. de C. V. 22 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Wilfrido Castañón León. Secretaria: Xóchitl Yofanda Burguete López. Novena Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Noviembre de 1995. Tesis: 1o.C.11 C. Página: 594. CD-ROM IUS9.*

de la responsabilidad galénica) las situaciones jurídicas son resueltas de forma muy particular.

En el caso 5.1. en Argentina, se excede la teoría contractualista al condenar al demandado por abuso del derecho de no contratar, siendo evidente la negligencia y la falta de cuidado de la víctima, que en primer lugar provocó el daño, y en segundo, si se omitió la "toilette quirúrgica" podría, en todo en cierto momento, imputarse responsabilidad civil extracontractual a los médicos y no responsabilidad contractual, como sucedió en el particular, pues no existía contrato alguno. De esta forma los tribunales argentinos han sobrepasado los límites de la contractualización de la responsabilidad civil de los médicos, cuyo origen sirvió para evitar la impunidad de estos profesionales, trayendo la adopción de dicha postura consecuencias desastrosas, para los médicos y por ende para los propios pacientes, las víctimas, y en términos del seguro, los beneficiarios.

Los médicos han tenido que contraer pólizas de seguros contra la responsabilidad para evitar la pérdida o menoscabo de su patrimonio, y las compañías aseguradoras, ante el margen de inseguridad jurídica (el largo tiempo de prescripción de la responsabilidad contractual) y económica (por el amplio tiempo de sostenimiento de reservas) desatado ante la posición de los tribunales argentinos, han dado origen, presionadas por las reaseguradoras, a las cláusulas de delimitación temporal de la cobertura, o de la garantía asegurativa, entre las cuales se encuentra la cláusula objeto de estudio de la presente tesis

En el caso 5.2, España resolvió la situación bajo un enfoque estrictamente contractualista y subjetivista de la responsabilidad civil, debido a ello absolvió a los demandados, cuando la responsabilidad objetiva no requiere la presencia de ilicitud en el

rar del causante del daño, por ello no es necesario la comprobación de la culpa del mismo, esta la utilización de mecanismos peligrosos, sustancias de naturaleza similar, aunque se té obrando lícitamente

En lo particular, en nuestro País, el enfoque es el contrario, y por ello al presentarse una situación similar aquí, seguramente se resolvería atendiendo al artículo 13, sin necesidad de comprobar la culpa del médico, aún cuando los doctrinarios sostenedores de la teoría contractualista establecen férreamente que no puede desligarse el concepto de culpa en la responsabilidad de los médicos. Sin embargo en México, los tribunales, sin entrar a la discusión de argumentos jurídicos o la exposición detallada de los motivos que presentan para clasificar la responsabilidad de un médico como extracontractual objetiva en base del artículo 1913 y eliminar el concepto de ilicitud en la conducta del médico, sobreponiendo la mera objetivización del daño, resuelven aduciendo el artículo 1910 del código civil, y por consiguiente, también crean un marco de inseguridad, al ser los instrumentos de trabajo de los médicos instrumentos peligrosos e incluso sustancias inflamables o explosivas. Como se puede observar claramente en el caso 5.3, en donde era evidente la culpa de la médica demandada y aún así el Tribunal de Alzada prefirió clasificarla en responsabilidad meramente objetiva, aduciendo como sustancia peligrosa la anestesia. Además de clasificarla como extracontractual y no contractual, que en lo particular no presenta mayor obstáculo. No obstante la clasificación en objetiva o subjetiva, si lo es, debido a la alta posibilidad de la creación de una inseguridad jurídica, como ha sucedido en otros países debido a que todas las actividades industriales, comerciales e incluso profesionales, implican la utilización de instrumentos peligrosos y evita el normal desarrollo de las mismas. Afortunadamente la prescripción de la responsabilidad extracontractual,

objetiva o subjetiva, es de dos años, y al predominar ésta, la aparición de la cláusula “claims made”, en nuestro País, es esporádica.

Otra de las ventajas de nuestro País, respecto a los demás que han adoptado en sus órdenes jurídicos la cláusula “claims made” es la baja frecuencia de interposición de demandas contra los profesionales relacionados con la salud, por ello la mayoría de éstos no cuentan con un seguro contra la responsabilidad civil o “mala praxis”, dando como consecuencia una lenta evolución de los relativos contratos, lo cual en cierta manera permite que México no presente problemas con la cláusula “claims made” en razón de que es muy probable la ausencia de la reclamación por parte del beneficiario del seguro o la víctima del siniestro.

En países, como los ya multicitados, España, Argentina, y también Italia, Francia y Alemania, pertenecientes a la Unión Europea, entre otros, la obtención de un seguro contra la responsabilidad civil para el caso de la práctica profesional de los médicos es obligatoria, es por ello que los terceros, los beneficiarios, se sienten alentados para interponer la correspondiente demanda, debido a la alta posibilidad de obtener una rescisión del daño, porque el seguro hace frente a la víctima de un daño, las veces de una garantía de indemnización, por tanto en estos países las demandas se han multiplicado, y el riesgo de mantener las reservas por mucho tiempo a cargo de las aseguradoras es muy alto, lo cual ha permitido la aparición y el desarrollo de cláusulas como la “claims made” y la “occurrence policy”.

En México empieza a discutirse la naturaleza de estas cláusulas y la posibilidad de su aplicación en el ámbito asegurador, aunque aún se ve con el enfoque comparativo

ernacional, al presentarse excepcionalmente en nuestro país y por ende los estudios y análisis de las mismas, en contra o a favor, son elaborados por autores internacionales.

## **CAPITULO IV. SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA CLÁUSULA CLAIMS MADE.**

A lo largo de todo el capítulo precedente se definió la responsabilidad civil y su contenido. Quedando asentado el aumento de riesgos en la sociedad y por ende la elevada incidencia de siniestros (la verificación de la eventualidad).

Así bien, una persona, debido a su actividad ha decidido contratar un seguro contra la responsabilidad civil en que pueda incurrir en razón de sus actividades (industriales, profesionales, etcétera), ante el temor de ver afectado su patrimonio por la eventual indemnización que deba a un tercero, al cual daño por la realización de su conducta, cabe señalar que se trata siempre dentro del ámbito civil.

### **¿QUÉ ES EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL?**

Las legislaciones han definido lo que se debe entender por el seguro contra la responsabilidad civil. A continuación se hace una exposición comparativa de las legislaciones de Argentina, España, Francia y México.

Argentina. Ley 17.418 del 30 de agosto de 1967. Artículo 109: *"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*



renido".<sup>176</sup> Como se puede observar esta Ley contiene una referencia temporal, el  
to debe haberse realizado dentro del plazo previsto en el contrato.

España. Ley de Contrato de Seguro de 1980. Artículo 73: *"Por el seguro de  
ponsabilidad civil el asegurador se obliga, dentro de los límites establecidos en la ley y  
el contrato, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del asegurado de la obligación de  
lemnizar a un tercero los daños y perjuicios causados por un hecho previsto en el  
ntrato de cuyas consecuencias es civilmente responsable el asegurado, conforme a  
recho"*<sup>177</sup>. Determina el riesgo como el nacimiento de la obligación de indemnizar a un  
rcero a quien se ha causado un daño o un perjuicio por un hecho previsto en el contrato  
cuyas consecuencias sean meramente civiles, es decir excluye la responsabilidad  
enal.

Francia. Code des assurances de 1976. Artículo L124-I: *En el seguro de  
responsabilidad civil, el asegurador no está obligado más que si a consecuencia de un  
hecho dañoso previsto en el contrato, una reclamación amigable o judicial es hecha al  
asegurado por un tercero lesionado*<sup>178</sup>. Se puede observar la importancia de la  
reclamación en esta legislación, la cual exige además de la realización del hecho previsto  
en el contrato, la existencia de la reclamación por parte de un tercero hacia el asegurado.

---

Ley 17 418 del 30 de agosto de 1967 Esta ley argentina puede consultarse en  
[òleg.mecón.gov.ar/txinorma/39520.htm](http://leg.mecón.gov.ar/txinorma/39520.htm), y en razón de su interés se anexa con el número 3 a la presente tesis  
Ley de Contrato de Seguro de 1980. La ley española se puede consultar en  
[www.dgseguros.mineco.es/dgsInternet/Paginas/Ley\\_Contrato\\_Titulo2.htm](http://www.dgseguros.mineco.es/dgsInternet/Paginas/Ley_Contrato_Titulo2.htm), y en razón de su interés se anexa con el número  
a la presente tesis  
El Code des assurances de 1976. Se puede consultar en su texto en francés en la página [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr), y en  
razón de su interés se anexa con el número 5 a la presente tesis

México. Ley sobre el contrato de seguro de 1935. "Artículo 145: *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*"<sup>179</sup>. A pesar de no especificar el tipo de responsabilidad, se entiende referido a la responsabilidad civil en que incurra el asegurado por un hecho, que al igual que las legislaciones española y francesa, debe estar previsto en el contrato.

Los elementos en común de las cuatro definiciones legales son:

1. Responsabilidad del asegurado.
2. Indemnización a un tercero.
3. El origen de la indemnización debe ser un hecho previsto en el contrato.
4. La obligación de la aseguradora, es mantener al asegurado indemne hacia el tercero. En legislaciones como la mexicana se utiliza el término *pagar* en razón de la acción directa que se le concede al tercero dañado o beneficiario del seguro.

La definición doctrinaria dada por el autor italiano Donati en su *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, engloba el contenido de las cuatro definiciones legales, en cuanto que el seguro contra la responsabilidad civil 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 una responsabilidad civil fundada en el contrato y derivada de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa"<sup>180</sup>.

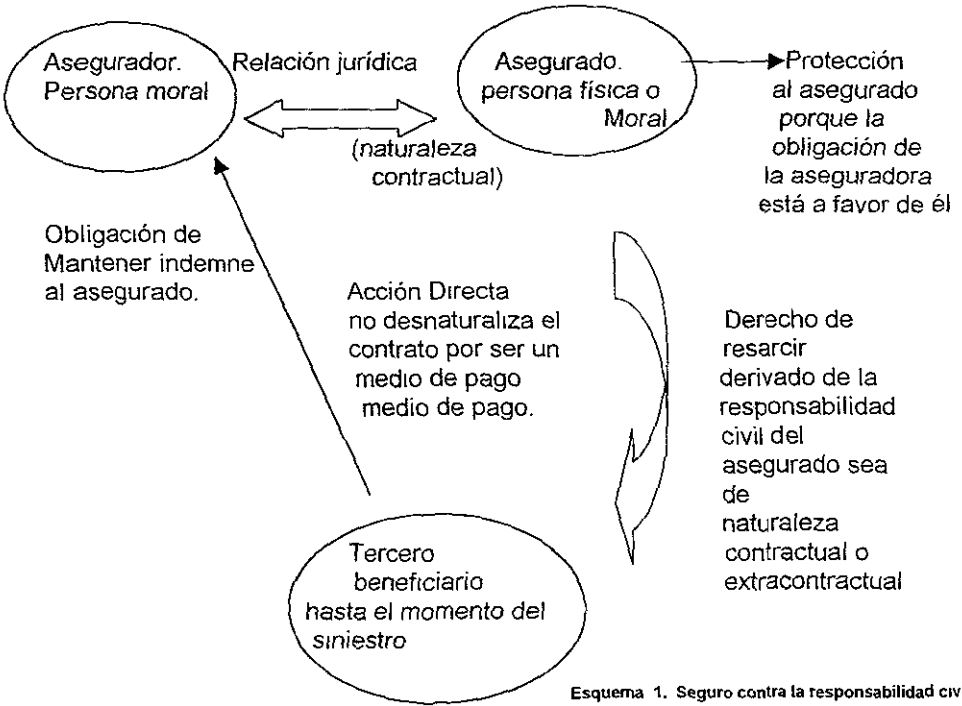
---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF. México. 2000.  
DONATI, A. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*. Vol III. Nº 726. Pág 333. Giuffrè, Italia. 1954. Cit por IGLITZ S, Ruben y Gabriel A. Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil. Segunda edición. Abeledo-rot. Argentina. 1994. P. 16.

En este seguro se encuentran tres elementos subjetivos, la empresa aseguradora, el asegurado y el tercero beneficiario o tercero dañado, según el punto de vista, si es del seguro, entonces será beneficiario del mismo; por el lado de la responsabilidad civil, entonces resultará dañado por la conducta del asegurado.

Podría, entonces pensarse que el seguro contra la responsabilidad civil protege al tercero, o que el tercero es parte contractual del seguro, en ambos casos la respuesta es negativa. No protege al tercero porque el seguro es contratado para la protección del asegurado, él quiere evitar un posible daño en su patrimonio, por la aparición de una demanda de responsabilidad civil, contrata el seguro pensando en su patrimonio. El tercero no es parte del contrato porque no se conoce hasta el momento de la realización del siniestro, el tercero es desconocido y no cuenta con obligaciones dentro del marco del contrato de seguro, aún cuando goce, en legislaciones, como la mexicana de la acción directa contra la empresa aseguradora, esto es sólo un medio de pago, con lo cual el verdadero beneficiario, si se utiliza el término en su sentido de procurar un bien u obtener un bien, es el asegurado pues no ve menoscabado su patrimonio.

Esquemmatizando:



Esquema 1. Seguro contra la responsabilidad civil.

## INTERÉS ASEGURABLE Y RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

En este tipo de seguro, no se hace referencia a objetos particulares, con los que el asegurado pueda tener ese interés económico en que no produzca el daño, porque el daño afecta a todo el patrimonio sin embargo el autor argentino Stiglitz establece que *lo poco el patrimonio es factible de constituir el objeto de un interés asegurable, pues los bienes particulares que lo componen, materiales o inmateriales, determinados o indeterminables, sucedido el siniestro. Tampoco es factible que se trate de un seguro de daños, pues ésta no puede ser objeto de interés asegurable. Ello es nulo, pues implica que al momento de celebración del contrato, el siniestro ya se produjo. En cambio sí puede ser objeto de interés asegurable, la posibilidad de la aparición de una deuda, que es lo que constituye el riesgo*.<sup>181</sup>

De tal suerte que el interés asegurable es evitar que la posible indemnización que el asegurado deba a un tercero por su responsabilidad civil pueda afectar a su patrimonio, ya que tanto tiene interés, como dueño de ese patrimonio de que no se vea afectado por esa posible deuda, la cual constituye el riesgo de este clase de seguro.

El riesgo asegurable en el seguro contra la responsabilidad civil consiste en la eventualidad que el asegurado realice una conducta, la cual conlleve su responsabilidad civil, contractual o extracontractual, subjetiva u objetiva, dañando a un tercero, naciendo el deber de resarcirlo.

---

<sup>181</sup>STIGLITZ S. Ruben y Gabriel A. Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil. Op cit. P. 24.

El riesgo tiene determinadas circunstancias que lo delimitan y lo convierten en un riesgo asegurable<sup>182</sup>

- a           Circunstancias causales: Sólo comprende daños que tengan su causa antecedente adecuada en un hecho previsto en el contrato y en la medida que no sea provocado (delimitación causal subjetiva) “En el seguro de responsabilidad civil la causa próxima (responsabilidad) no actúa ni sobre una cosa ni sobre una persona, sino que está producida por otro acontecimiento (causa remota), que es el que actúa sobre las cosas o sobre las personas (daños producidos por el automóvil propio, en las personas o en las cosas de un tercero)”<sup>183</sup>
  
- b           Circunstancias Temporales. Sólo asume el riesgo por un determinado periodo, previsto en el contrato
  
- c.           Circunstancias materiales. El evento acaecido debe afectar a la persona o al bien determinado a que se refiere el contrato
  
- d.           Circunstancias locales El acontecimiento debe producirse en un determinado lugar

---

<sup>12</sup> Cfr. HALPERÍN, Isaac. Seguros. Volumen II. Op cit P. 520/521.

<sup>3</sup> GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil Tomo II. Op cit. P. 257.

El riesgo del asegurado es quedar patrimonialmente comprometido a la reparación de los daños ocasionados a otro con motivo de una conducta, que importa la aparición de su responsabilidad civil y cuyas consecuencias patrimoniales son asumidas por el asegurador

Algunos ejemplos de riesgos cubiertos por pólizas son:

Responsabilidad profesional de abogados: "El pago de las indemnizaciones a que dan lugar reclamaciones de terceros originariamente presentadas contra el asegurado y comunicadas durante el período de vigencia de la póliza por perjuicios sufridos como consecuencia de errores u omisiones del Asegurado, de los que éste sea civilmente responsable con arreglo a las leyes vigentes, siempre que dichos errores u omisiones hayan tenido lugar exclusivamente con ocasión o en el ejercicio de la actividad profesional asegurada".<sup>184</sup>

Responsabilidad profesional de personal relacionado a las actividades de enfermería. "La responsabilidad atribuible al asegurado, derivada de los daños materiales, corporales y perjuicios derivados de los daños corporales garantizados, causados a terceras personas, a consecuencia de faltas, errores, omisiones o negligencias involuntarias cometidas por el mismo, en el desarrollo propio de su actividad profesional como ATS con titulación académica de practicante, ATS, Diplomados en Enfermería (con o sin especialidad), fisioterapeutas y podólogos.

---

Póliza: 25 PPI 8000568. R.C. PROFESIONAL ILTRE COLEGIO ABOGADOS MÁLAGA. Obtenida por Internet, [www.icamalaga.es/funcio/segu5.htm](http://www.icamalaga.es/funcio/segu5.htm) y por el especial interés en relación con el tema de la presente tesis se anexa a la misma.

Se incluye la responsabilidad por transmisión accidental del sida en aquellos supuestos en los que el asegurado no hubiera tenido obligación de adoptar las precauciones de tomar las medidas pertinentes dispuestas al efecto. Se excluye la responsabilidad por transmisión del sida en condiciones distintas a las expresadas anteriormente".<sup>185</sup>

## **SINIESTRO EN EL SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL.**

La determinación del siniestro en este tipo de seguro ha sido objeto de varias teorías que principalmente se pueden clasificar en dos rubros: 1) identifican al siniestro con el reclamo de la víctima; y 2) el siniestro es el hecho generador de la responsabilidad civil.

### **3.1. RECLAMO DE LA VÍCTIMA.**

Esta teoría sostenida por los autores franceses Picard y Bessan<sup>186</sup> implica 5 fases de la realización del siniestro, a saber:

- a) Hecho asegurado. El hecho acaecido debe estar previsto en el contrato.
- b) Daño causado a la víctima, que puede presentarse en un tiempo lejano respecto al hecho acaecido.

---

Póliza de responsabilidad civil del Colegio Oficial de Enfermería Las Palmas, obtenida por Internet, [w.confusalud.es/laspalmas/rc.htm](http://w.confusalud.es/laspalmas/rc.htm) y que por el especial interés en relación con el tema de la presente tesis anexa a la misma.

Crf STIGLITZ S, Ruben y Gabriel A. Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil. Op cit. P. 253 a 258.



- c) Reclamo de la víctima para exigir una reparación, el cual, también puede variar en el tiempo
- d) Fijación amistosa o judicial de la deuda del asegurador. Una vez que prospera el reclamo de la víctima se liquida la deuda que tiene el asegurado con ella.
- e) La ejecución de la deuda, es decir, el pago de la indemnización a la víctima.

La teoría de la reclamación de la víctima tiene su origen en la propia ley francesa, artículo 124-I, el cual exige la existencia de un reclamo amigable o judicial contra el asegurado para accionar la obligación de la aseguradora.

El siniestro no existe sino por el reclamo del tercero, presentándose, en Francia, como consecuencias de la adopción de esta concepción, las siguientes:

- a) la prescripción bienal corre desde el día en que el tercero ha ejercido una acción judicial contra el asegurado o ha sido indemnizado por éste.
- b) La garantía del asegurador no es debida ni puede ser puesta en movimiento por el asegurador, sino a consecuencias de una reclamación formulada por el damnificado.

- c) Producido el evento, aunque el asegurado haya cometido el hecho y aunque el daño haya sido causado a un tercero, no hay siniestro, y el asegurado no puede accionar contra el asegurador.
  
- d) El plazo de declaración del siniestro al asegurador tiene como punto de partida la reclamación de la víctima.

Últimamente se han estipulado el aviso por parte del asegurado a su asegurador, del hecho dañoso, cometido por él, aún cuando no haya reclamo de la víctima, a fin de tomar, la aseguradora, las medidas útiles.

Bajo esta teoría la reclamación, amigable o judicial, de un tercero víctima del daño es el nacimiento de la obligación del asegurador hacia el asegurado, según el autor Capitant, Si el tercero nada reclama no surge la obligación del asegurador, pero desde el momento en que una acción de indemnización es intentada contra el asegurado, la obligación del asegurador nace aunque la pretensión sea rechazada".<sup>187</sup>

Críticas a la mencionada teoría:

- a) La causa del contrato de seguro contra la responsabilidad civil, es la eventual indemnización del daño que derive de la aparición de una deuda de responsabilidad civil, por tanto la reclamación (sea judicial

---

CAPITANT, H. La loi du 13 de juillet 1930. RGA, Francia, 1930, P. 47. Cit por STIGLITZ S, Ruben y Gabriel Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil, Op cit. P.256

o amigable) no marca el nacimiento de la deuda, sino lo es la producción del hecho generador.

- b) El daño se identifica con el reclamo y por ende, siendo potestativa la acción judicial del damnificado para ejercer su derecho de rescisión, pues el puede elegir si la intenta o no, si no existe reclamación entonces no hay daño y la aseguradora no tuvo obligación, en atención que sólo surge la obligación de la aseguradora cuando existe un reclamo en contra del asegurado. Ahora bien, el riesgo, es la eventual aparición de la deuda y la deuda aparece con el hecho generador, es decir éste es el siniestro, por consecuencia desde ese momento la aseguradora debe mantener indemne al asegurado.
  
- c) El daño no surge en con la reclamación, si bien es cierto, el asegurado ve menoscabado su patrimonio, porque debe realizar gastos de defensa, éstos pueden clasificarse como consecuencias dañosas más no como el daño, en razón de que éste existe desde el momento de la producción del hecho generador, desde ahí existe esa amenaza al patrimonio del asegurado por una deuda de responsabilidad civil.

### **3.2. PAGO DEL RESARCIMIENTO AL DAMNIFICADO (O DEL REEMBOLSO).**

El demandado debe haber satisfecho la deuda a la víctima, así el siniestro es el pago realizado y el asegurado debe prever lo necesario para pagar su deuda al tercero, actuando, después, contra el asegurador.

Críticas:

- a) Si el asegurado debe pagar al tercero para repetir, después, contra el asegurador ¿dónde está el beneficio del contrato de seguro? Éste desaparece, porque precisamente el asegurado pacta el contrato evitando un menoscabo en su patrimonio, le interesa conservar la integridad del mismo, por ello paga las primas del seguro, previendo la posible insolvencia que pueda tener en el momento de la exigencia del pago y no lo pueda cubrir o bien por cubrirlo entre en concurso.
- b) El asegurado paga al tercero, lo cual implica un proceso, después debe repetir contra el asegurador, realizar otro proceso, en donde posiblemente habrá discusión acerca del pago realizado por el asegurado al tercero, en cuanto a su cuantía o incluso si era fundada o infundada la reclamación (si el asegurado pago bien o pago mal) Lo anterior implica gastos mayores hacia el asegurado.
- c) Si bien es cierto que el artículo 149 de la Ley mexicana sobre el contrato de seguro previene la posibilidad de la indemnización del tercero en todo o en parte por el asegurado y por consiguiente el reembolso proporcional de la empresa, no implica la aceptación de esta

teoría, sino la previsión de un caso de excepción, al pago directo de la aseguradora al tercero, y no el siniestro en sí.

### 3.3. LA LIQUIDACIÓN DE LA DEUDA.

El siniestro es la liquidación del daño, cuando la deuda se reconoce y por tanto el tercero puede hacerlo exigible.

Críticas.

- a) El siniestro no puede ser el reconocimiento de la deuda, porque con antelación a este reconocimiento o transacción, la deuda existe derivada de la responsabilidad civil contractual, extracontractual, objetiva o subjetiva del asegurado, por tanto el siniestro se ha dado desde el momento del hecho generador, a partir del cual permanece latente la amenaza en contra del asegurado, el riesgo de la eventual posibilidad de indemnización se ha concretizado y se ha convertido en siniestro.
  
- b) Si el siniestro fuera el reconocimiento de deuda, habría de precisar entonces la intervención en el mismo de la empresa aseguradora, para que éste tuviera validez, lo cual implicaría una reclamación del tercero (ya sea amigable, es decir fuera de juicio o judicial). Al respecto el artículo 148 de la ley mexicana sobre el contrato de seguro expresa *"Ningún reconocimiento de adeudo, transacción o cualquier otro acto*

*jurídico de naturaleza semejante, hecho o concertado sin el consentimiento de la empresa aseguradora, le será oponible<sup>188</sup>.*

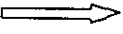
### 3.4. EVENTO COMPLEJO.

Asimilando a la teoría del *iter criminis*, el camino del delito, esta teoría afirma que el siniestro, para constituirse recorrer un iter, si falta alguna de las etapas, entonces no se constituye el siniestro, sin embargo cada una de ellas puede denominarse siniestro con la condición que concurren todas, de lo contrario no hay siniestro.

Etapas:

- |                 |   |   |
|-----------------|---|---|
| 1) Hecho        | } | A. Hecho como obligación concreta                   |
| requisitos      |   | B. Culpa (entiendase responsabilidad del asegurado) |
| imprescindibles |   | C. Perjuicio económico                              |
| e inescindibles |   |   |

2) Denuncia del hecho por parte del asegurado a la aseguradora para que tome las providencias necesarias, incluso pueda resolver el contrato.

3) Determinación de la entidad del daño  liquidación de la deuda.

Critica

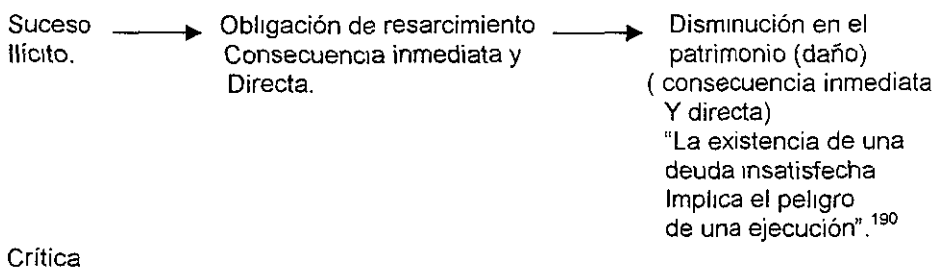
<sup>188</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op cit.

Cada una de las etapas debe estar presentes o no se considera siniestro por tanto debe esperarse hasta la liquidación de la deuda, siendo el siniestro todo un evento de naturaleza compleja, debiendo satisfacer todas y cada una de las etapas, consideradas en sí mismas siniestros, para poder hablar de un siniestro completo.

### 3.5. DÉBITO DE RESPONSABILIDAD.

Teoría sostenida por los doctrinarios Viterbo, Donati y Stiglitz<sup>189</sup>, entre otros, para ellos el siniestro se constituye con el surgimiento de la responsabilidad en la persona del asegurado, la deuda de responsabilidad civil es el siniestro como consecuencia inmediata y directa del suceso ilícito que trae aperajada la obligación del resarcimiento

El siguiente esquema facilitará su comprensión :



Es de notarse la característica de la ilicitud del suceso dañoso, la infracción del deber jurídico, sin embargo en la responsabilidad objetiva, no media ese requisito de

Cf. STIGLITZ S, Ruben y Gabriel A. Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil. Op cit. P.262 a 265  
STIGLITZ S, Ruben y Gabriel A. Stiglitz. Seguro contra la responsabilidad civil. Op cit. P. 263

ilícitud en la conducta del responsable, más aún puede actuar lícitamente y causar daños en razón de los objetos, instrumentos o mecanismos que emplee (artículo 1913 del Código Civil Federal).

### 3.6. OPINIÓN PERSONAL.

A lo largo de la exposición de las diversas teorías, se ha mostrado los puntos de vista referentes a cada una de ellas, en resumen son:

- 1) Se acepta la teoría del débito de responsabilidad en forma parcial, pues si bien es cierto que el suceso marca el inicio de la deuda de responsabilidad del asegurado y desde ese momento le ocasiona un daño, ante la amenaza latente contra la integridad de su patrimonio que se ve concretizada, debiendo mantener indemne la aseguradora, al asegurado ante el tercero dañado. No siempre este suceso va a tener la característica de ilicitud, el artículo 1913 del Código Civil ya mencionado, establece: *“Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque **no obre ilícitamente**, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la*



*víctima*”, aunque, bien es cierto, será más difícil determinar la responsabilidad del asegurado sino media culpa alguna y se funda la acción del tercero en la mera objetivización de la responsabilidad, para lo cual deberá probar el nexo causal de la conducta no ilícita del asegurado con el daño producido.

- 2) La obligación del asegurador es mantener indemne al asegurado de cuanto deba a un tercero. Así el seguro cubre o se hace cargo del pago de la indemnización al tercero o reembolsa al asegurado lo que hubiera pagado por tal concepto (artículo 149 de la Ley sobre el contrato de seguro).
  
- 3) No debe identificarse el siniestro con la reclamación del tercero porque, al ser un derecho potestativo podría o no ejercer la acción de resarcimiento, y entonces, desde el punto de vista de la teoría de la reclamación, no habría siniestro, sino existe reclamación, y la empresa aseguradora no estuvo obligada, cuando no es así, el siniestro existe con antelación a la reclamación y si ésta no se presenta, el siniestro termina, pero el daño y la obligación del asegurador de mantener indemne al asegurado, es decir de garantizarle al asegurado el pago al tercero por su responsabilidad civil y de que su patrimonio no se verá afectado de la misma forma en que se vería si no hubiera contratado el seguro, se origina desde el momento del hecho generador, lícito o ilícito, de la responsabilidad civil. En otras

palabras, la empresa aseguradora resiste durante el tiempo de cobertura previsto en el contrato de seguro, las pretensiones fundadas o infundadas de un tercero en contra del asegurado con el fin de obtener una indemnización.

- 4) Existen dos tipos de daños ocasionados con el hecho generador y se deben confundir entre sí: daño al tercero, en su persona en sus bienes o en las personas o bienes por quienes esté legitimado a actuar; y el daño al asegurado, consistente en la deuda de indemnizar al tercero que trae como consecuencias dañosas la eventual disminución de su patrimonio concretizándose un daño económico, además de los gastos y costas del proceso instituido en su contra por el tercero.
  
- 5) El hecho generador de la responsabilidad civil, debe presentarse dentro del periodo de la duración material de la póliza, aunque la manifestación de las consecuencias dañosas aparezcan después o se prolongue su duración en el tiempo.

#### **4. PRESCRIPCIÓN (ORIGEN DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE).**

La determinación del momento del siniestro es la base para considerar el punto a partir del cual empieza a correr la prescripción, por tanto dependiendo del enfoque teórico, los puntos de partida de la prescripción varían.

En el caso del seguro de responsabilidad civil, coexisten dos tipos de prescripción, la derivada de la acción del tercero, dependiendo de la naturaleza de la responsabilidad del asegurado, contractual (cuyo plazo oscila de los 30 años, en el caso de Francia, 15 años, en el caso de España, hasta 10 años, en países como Argentina, Italia y México); o extracontractual, en donde uniformemente se ha adoptado el plazo de prescripción bienal; unida a estos plazos de prescripción propios de la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad civil, se encuentra la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, oscilando el plazo de un año a dos años; en la legislación mexicana artículo 81 se establece la prescripción en dos años, *contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen*. El plazo anterior *correrá, si se trata de la realización del siniestro, desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, quienes deberán demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización.*

*Tratándose de terceros beneficiarios se necesitará, además, que éstos tengan conocimiento del derecho constituido a su favor.* (artículo 81 de la ley sobre el contrato de seguro)<sup>191</sup>.

El análisis de las disposiciones mexicanas se reserva para un apartado especial donde se referirá en específico la situación de nuestro País respecto a la cláusula claims made.

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op cit.

Con lo anterior puede claramente observarse la gran dificultad que trae aparejada la prescripción, aumentándose ésta según el enfoque con el cual se determine el siniestro, para la teoría de la reclamación de la víctima, a partir de ese momento correrá la prescripción, de la misma forma para la teoría de la liquidación de la deuda, el iter o evento complejo, el resarcimiento del asegurado al tercero o teoría del reembolso, todas ellas dependen de un acto de un tercero, el cual es potestativo, entonces condicionan el inicio de prescripción, a todos los anteriores supuestos.

Más aún, siguiendo el Derecho de Daños, donde la objetivización de la responsabilidad civil prevalece, y la responsabilidad contractual de la responsabilidad civil profesional constituye la regla con algunos supuestos de excepción, la consecuencia más notable, es la adopción del plazo de prescripción más alto, diez años, por lo menos, tratándose de responsabilidad contractual, entonces el asegurado por diez años mínimo estará a la expectativa de la reclamación del tercero, y a partir de que ésta se presente, porque según el enfoque de estas teorías, constituye el siniestro, la prescripción comenzará a correr, lo cual es absurdo, porque la presentación de una demanda (reclamación judicial) no puede ser el comienzo de la prescripción, al contrario es una forma de interrupción de la prescripción, por tanto la reclamación, liquidación de la deuda o reembolso no constituyen el siniestro.

Lo anterior ha suscitado en el ámbito asegurador una inseguridad porque deben portar las reservas por siniestros ocurridos y no pagados durante todo este tiempo, con lo cual demuestra que el siniestro es el hecho generador de la deuda de responsabilidad civil y los pretendidos por las teorías ya expuestas, lo cual les ocasiona, según sus opiniones, un perjuicio económico.

A este argumento las empresas aseguradoras con la presión de las empresas aseguradoras, construyeron el sistemas para delimitar temporalmente la cobertura o la garantía asegurativa del contrato de seguro contra la responsabilidad civil, sobretodo en los llamados riesgos *long tails*, es decir cuyas consecuencias dañosas se prolongan en el tiempo aparecen en diversos momentos existiendo una distancia, incluso de muchos años después de haberse producido el hecho generador, tales son los casos, de la responsabilidad civil derivada de la práctica médica, de la responsabilidad civil por productos defectuosos, la responsabilidad civil por contaminación ambiental, responsabilidad civil por riesgos profesionales (caso de asbestosis en Francia), entre otras.

La prescripción ha causado tantas discusiones, habiendo quienes sostienen su desaparición porque su ausencia cominaría al asegurado a prevenir los hechos generadores, pero en una sociedad tan tecnificada como la nuestra, esto sería absurdo, porque los riesgos inevitablemente devendrán en siniestros, además la desaparición de la prescripción solo agravaría el problema y crearía inseguridad jurídica.

Los aseguradores crearon su propia solución, los sistemas de delimitación temporal de la garantía asegurativa o cobertura ( más adelante se definirán estos conceptos), el sistema de reclamación hecha *claims made policy*, y el sistema de ocurrencia, o *occurrence policy*, representados dentro del contrato de seguro por una cláusula inserta en el mismo.

Sin embargo los aseguradores se han encontrado con la respuesta contraria por parte de los Tribunales de los diversos países donde opera normalmente esta poliza, los cuales los han obligado a cubrir los siniestros fuera de la delimitación temporal de la

bertura prevista en el contrato, es decir hacen a un lado la cláusula *claims made*, haciendo ilegalidad de la misma y desnaturalización del contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

## 5. EL SISTEMA CLAIMS MADE.

Los componentes del sistema *claims made* son: la cobertura asegurada o la garantía asegurativa y el factor tiempo

La cobertura de seguro es "todo aquello que se garantiza o cubre a través del contrato de seguro, esto es, las prestaciones y el capital asignado a cada una de ellas, en caso de producirse el siniestro"<sup>192</sup> La cobertura se prevé en la póliza del seguro

Esta cobertura está limitada a un factor tiempo, es decir el periodo de tiempo durante el cual, el seguro desplegará sus efectos para las partes, tanto los derechos como las obligaciones, periodo diverso a la duración del contrato de seguro. En un principio en el seguro de responsabilidad civil tiene como misión, mantener indemne al asegurado durante un periodo que va desde el hecho generador hasta el reclamo del tercero, siempre en los límites de la prescripción, sin embargo la aparición de las consecuencias dañosas y el momento de la presentación de la reclamación del tercero, pueden estar muy distanciadas en el tiempo respecto del hecho generador, entonces se está en presencia de los siniestros *delayed manifestation injured*.

---

ERÁN ORTESA, Juan. La responsabilidad civil y su seguro. Op. citi. P.475.

La anterior situación dio origen en el diseño de la cláusula *claims made*, con el fin de limitar el espacio del tiempo en que el contrato se encuentra vigente y surte sus efectos para las partes cubriendo el siniestro, es posible encontrar en los textos referentes a la misma, la denominación *cláusulas claims made*, en razón de la variación en la redacción de esta cláusula como consecuencia de su discusión en tribunales, sin embargo todas condicionan la presentación de la reclamación para la operación de la cobertura.

A continuación se presentan tres ejemplos de redacción de la cláusula *claims made*, en pólizas de responsabilidad civil profesional.

A) "1 Base de Cobertura: *Claims Made* con cláusula de descubrimiento.

Esta base de cobertura es la que ha ofrecido el B.S.E (*Banco de Seguros del Estado*) y la que viene contratando el S.M.U. (*Sindicato médico del Uruguay*) en los últimos años.

La base de cobertura *claims made* se caracteriza por requerir cobertura vigente tanto en el momento de suceder el hecho que da lugar al reclamo, como también en el momento de producirse el reclamo.(sic)

El descubrimiento es el período por el cual el asegurado, aún cuando no renovara cobertura, queda protegido por insucesos ocurridos mientras contrataba el seguro. Este período comienza a contarse a partir de la finalización de la última vigencia contratada, y por espacio de cinco años y sólo cubre hechos acaecidos mientras el seguro estuvo vigente".<sup>193</sup>

---

La póliza se puede consultar en la página [www.smu.org.uy/institucion/seguro.htm](http://www.smu.org.uy/institucion/seguro.htm)

B) "Duración y límite temporal: La duración de la póliza es de tres años...Las garantías se extenderán a los daños materiales, corporales y perjuicios derivados de los corporales garantizados, por siniestros ocurridos durante el periodo de vigencia del seguro, debidos a errores profesionales cometidos durante ese mismo periodo y reclamados en la vigencia del contrato o hasta tres años después de anulada la póliza".<sup>194</sup>

C) "Retroactividad-Delimitación temporal de la cobertura.

Serán atendidas las reclamaciones presentadas por primera vez al Asegurado y reclamadas por primera vez al Asegurador durante el período de vigencia del seguro, por errores o faltas cometidas en el ejercicio de su actividad profesional".<sup>195</sup>

## 5.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE.

La cláusula *claims made* establece como condición, para que se de la cobertura del seguro contra la responsabilidad civil, además de que el hecho causante del daño debe darse dentro de la vigencia temporal de la póliza, la realización del reclamo por parte del tercero, dentro del periodo establecido en el contrato de seguro, es decir identifica el siniestro y el reclamo del tercero.

Esta cláusula surge como consecuencia de la transformación del derecho de responsabilidad civil en derecho de daños, y que ha provocado una crisis de responsabilidad, y el principio de que todo daño debe ser indemnizado a excepción de una eventual atribución de la propia víctima (culpa o negligencia inexcusable de la víctima) en oposición

---

<sup>194</sup> Consultar anexo 1 de esta tesis.

<sup>195</sup> Consultar anexo 2 de esta tesis.



principio de la responsabilidad del causante del daño solo si había actuado en forma admisible por la sociedad.

De esta manera en los riesgos derivados de la responsabilidad contractual (responsabilidad civil médicos, responsabilidad civil por productos defectuosos, etcétera) donde el plazo de prescripción de las acciones derivadas de la misma varían de 10 a 30 años, según las diversas legislaciones, las aseguradoras han insertado esta cláusula desnaturalizando, en opinión del argentino Rubén S. Stiglitz<sup>196</sup>, el objeto (riesgo) del tipo contractual porque en el seguro contra la responsabilidad civil el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado hasta la extinción del débito de responsabilidad civil, sea por cualquier forma incluyendo pago o prescripción, siempre que el hecho generador se realice durante la vigencia material del contrato de seguro, por tanto, si en la responsabilidad civil derivada de un contrato, la aseguradora *no* cubre todo el período al cual originalmente está obligada, limitado por el plazo de prescripción, entonces se desnaturaliza el objeto por el cual se contratado el seguro por el asegurado.

Con la cláusula *claims made* existe una limitación temporal, atendiendo, obviamente al tiempo, pero ¿qué limita temporalmente? Existen dos opiniones doctrinales<sup>197</sup>, la primera se trata de una limitación temporal del riesgo o bien, la segunda de una limitación temporal de la garantía asegurativa.

---

Cfr. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros. II. Editorial Abeledo- Perrot. Vigésima novena edición. Montevideo. 1998. PP. 473-488

Cfr. ALARCÓN HIDALGO, Joaquín. Factor Tiempo, Responsabilidad Civil y Seguro de RC General. II Congreso Nacional de Derechos de Seguros y Fianzas. Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, AC México y Cfr. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros Op Cit PP. 481/482

El riesgo en el contrato de responsabilidad civil, recordando<sup>198</sup>, es la eventualidad de existencia de una deuda de responsabilidad civil, y como sostiene el autor Halperín, tiene ciertas circunstancias que lo delimitan y lo convierten en riesgo asegurable, entre ellas están las circunstancias temporales, donde el asegurador va a cubrir el riesgo por un período de tiempo determinado, es decir la delimitación temporal del riesgo implica la vigencia del contrato, la duración material de la vigencia del contrato, el periodo por el cual se celebra el contrato (el periodo del seguro, en caso de duda, será de un año, en nuestra legislación, según el artículo 34 de la Ley sobre el contrato de seguro) y durante éste el riesgo debe realizarse (siniestro, entendido como hecho generador) para considerarse cubierto por el seguro, aún cuando las consecuencias dañosas se prolonguen en el tiempo o se presenten en un tiempo posterior a la vigencia temporal del contrato (long tails)

Al hablar de limitación temporal de la garantía asegurativa o limitación temporal de cobertura asegurativa, donde la cobertura es el período de tiempo en el cual el contrato de seguro surte sus efectos para las partes, es decir, en específico en el seguro contra la responsabilidad civil, el periodo durante el cual la aseguradora debe mantener indemne al asegurado por una deuda de responsabilidad civil que debe a un tercero, aún cuando la vigencia material del contrato haya finalizado, esta garantía derivada de la celebración del contrato, y que constituye la razón del pago de la correspondiente prima a cargo del tomador del seguro( por lo general en este tipo de seguros de responsabilidad civil, siempre es el asegurado), subsiste, en principio por todo el tiempo hasta que la deuda se extinga pero con cláusula *claims made* hasta el tiempo pactado por las partes 2 o 3 años posterior a la

---

<sup>198</sup> Supra punto 2, de este mismo Capítulo, denominado *INTERÉS ASEGURABLE Y RIESGO EN EL CONTRATO DE SEGURO CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL*

nalización de la vigencia del contrato, durante la cual el riesgo esta temporalmente cubierto, es decir el hecho generador debe darse durante la vigencia material del mismo

La cláusula *claims made* limita los efectos del contrato, las obligaciones pactadas, de la empresa aseguradora, en específico porque sólo mantendrá indemne al asegurado por un período de tiempo menor al que realmente corresponde al tipo de riesgo asegurado (sobretudo en el riesgo derivado de la responsabilidad civil contractual).

Ahora bien, se trata entonces, de una cláusula de limitación temporal de la garantía asegurativa o limitación temporal de la cobertura, pero surge la pregunta ¿es entonces una cláusula lesiva, inequitativa de las obligaciones pactadas por las partes y que provoca la liberación de la aseguradora de cubrir un siniestro el cual estaba originalmente constreñida a hacerlo?

Las cláusulas lesivas se definen como "aquellas contrarias a la ley, o a los principios generales del derecho por suponer un desequilibrio prestacional para una de las partes en el contrato, especialmente si inciden en derechos o facultades de la más necesitada de protección o tutela. La declaración como tal de una cláusula por los Tribunales acarrea su nulidad de pleno derecho, pasando a considerarse como no puesta..."<sup>199</sup>

La cláusula *claims made* crea un desequilibrio de las obligaciones entre las partes, el asegurado esta constreñido a pagar por el periodo de duración del contrato la prima correspondiente, mientras el asegurador reduce el tiempo de su obligación de mantenerlo indemne, sin embargo el asegurado paga una prima calculada en base a estadísticas que

---

PERÁN ORTESA, Juan La responsabilidad civil y su seguro.Op. citi. P.475.

nen como base ese periodo de tiempo, y por ende la prima es más barata para el asegurado.

Las ventajas del asegurado serían un menor costo del seguro, los límites de cobertura aplicables son los más elevados, al momento de la reclamación, es decir, dada que la responsabilidad civil, el asegurado debe participar, también, del pago frente al tercero, pagará una cantidad menor. (*deducible*).

Las desventajas, son las lagunas de cobertura, el asegurado puede quedar totalmente descubierto y deberá pagar totalmente al tercero la indemnización de un siniestro ocurrido durante la vigencia material del contrato pero reclamado con posterioridad, esta laguna puede, incluso crearla él mismo, al cambiar de asegurador, por encontrar condiciones más económicas y no analizar o bien, la empresa aseguradora, ante la eventualidad de un reclamo, puede no renovar el contrato.

Las ventajas para la aseguradora es liberarse de las consecuencias de los siniestros denominados *siniestros tardíos*, la desventaja es, ante la posición de los tribunales, pagar por un siniestro sin haber proporcionalidad entre la prima pagada por el asegurado y el tiempo transcurrido entre el hecho generador y el reclamo.

El riesgo que están corriendo las aseguradoras, dada la tendencia internacional (más adelante se profundizará en ello) es de cubrir los siniestros fuera de las limitaciones de la cláusula *claims made*, tiempo durante el cual no ha recibido prima alguna.

En el contrato de seguro, el asegurado es considerado como la parte débil (es decir la que necesita mayor protección jurídica) porque no es un experto en la materia de seguros y menos en responsabilidad civil, y esta cláusula, evidentemente, contradice lo deseado por el asegurado de no ver afectado su patrimonio por una deuda derivada de su responsabilidad civil, sin embargo, ante la socialización de los daños y el riesgo más grande de no tener quien asegure los riesgos de larga duración ó *risks long tails* entonces se ha ido aceptando el sistema de reclamación hecha, aunque, efectivamente, sea lesivo para el asegurado.

Hacia el tercero, reduce el plazo de prescripción de la acción derivada del contrato de seguro, porque al reclamar a la empresa aseguradora, ésta le opondría la cláusula *claims made*, en donde se libera de la obligación de indemnizarlo, así el tercero deberá demandar al asegurado que le causó el daño, y éste, a su vez, es quien va a pagar, afectándose su patrimonio con una deuda de responsabilidad, exactamente el interés asegurable que lo llevó a contratar el seguro de responsabilidad civil. Es de mencionar, que el tercero no queda sin protección jurídica, ya sea la aseguradora o el asegurado deben indemnizarlo.

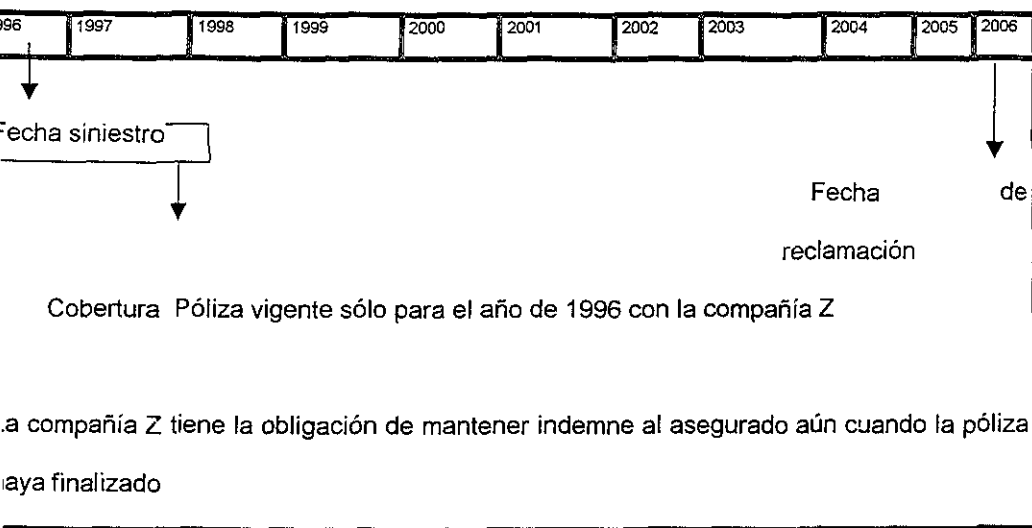
## **5.2. DIFERENCIAS ENTRE CLAIMS MADE Y OCCURRENCE.**

Son dos los sistemas bajo los cuales operan las pólizas de responsabilidad civil en específico, como son la responsabilidad civil derivada de la práctica médica, responsabilidad civil profesional de abogados, responsabilidad civil por productos defectuosos, responsabilidad civil ambiental, entre otras.

El sistema *occurrence* o de ocurrencia (siniestro=acto/omisión) cubre las pérdidas que ocurran durante el período de la póliza sin tomar en cuenta cuando el reclamo es reportado, la condición es que el hecho generador de responsabilidad civil acontezca durante la vigencia material de la póliza. Así si un incidente ocurre en 1996 pero no es reclamado sino hasta 1999, el reclamo estará cubierto por la póliza como si se hubiese hecho durante el periodo en que ocurrió el hecho, es decir en 1996, aun cuando la póliza ya haya expirado.<sup>200</sup>

En pocas palabras, cuando en el sistema de ocurrencia cuando la póliza expira, los efectos permanecen cubiertos por cualquier reclamo reportado durante la vigencia material de la misma, o después, en cualquier tiempo a futuro.

Ejemplo.<sup>201</sup>

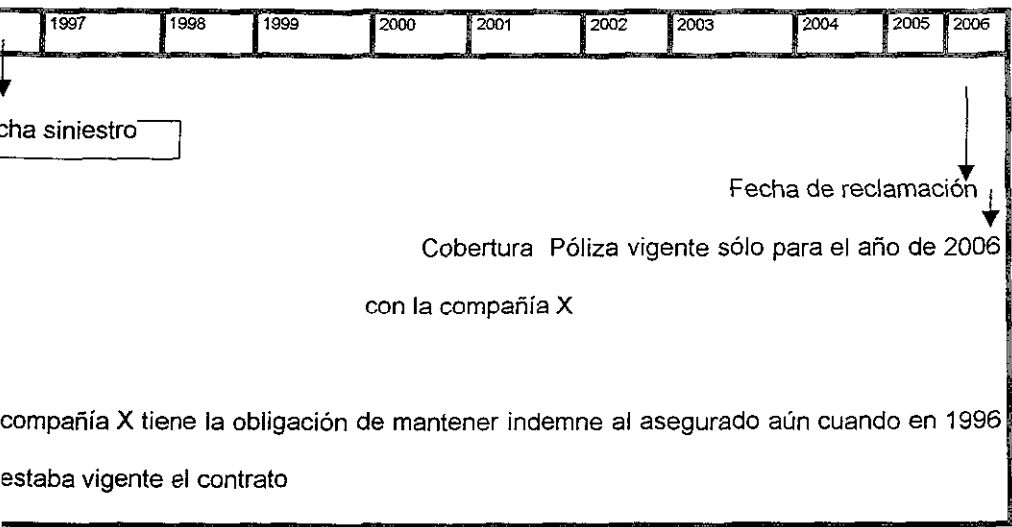


Esquema 2. Sistema *occurrence* puro.

Ejemplo tomado de Occurrence versus Claims Made Coverage. The Occurrence/Claims Made Difference, [www.ohic.com/QuickGuide/qgocccov2.htm](http://www.ohic.com/QuickGuide/qgocccov2.htm). Los esquemas 2 al 5 fueron tomados de la página [www.aeds.org/respprofesio4.htm](http://www.aeds.org/respprofesio4.htm) y adaptados por la lista.

Una póliza bajo el sistema *claims made* o de reclamación hecha, cubre las pérdidas las cuales son reportadas durante el período de la póliza sin importar cuando se produjo el hecho generador. Cuando la póliza expira la cobertura cesa o deja de existir para cualquier siniestro no reportado antes de su terminación.

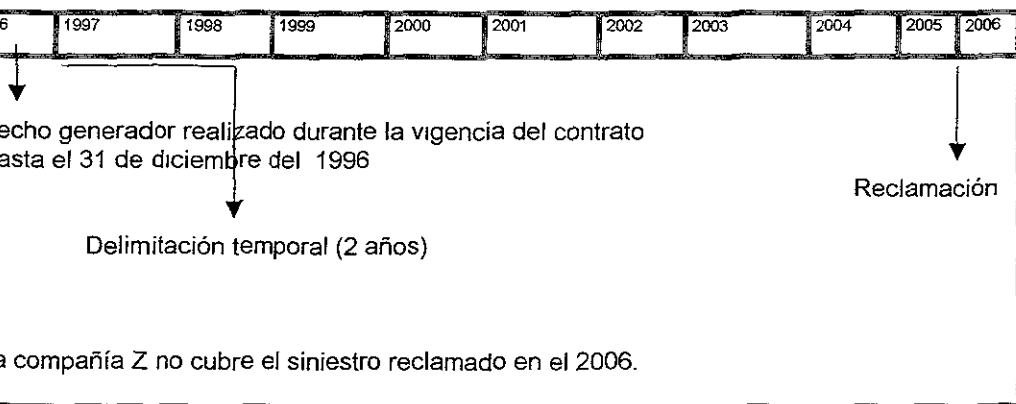
Ejemplo:



Esquema 3. Sistema Claims made puro

Lo anterior es en principio, después con la inserción de algunas variantes, la póliza occurrence se limita a cubrir los reclamos efectuados dentro de un determinado período (un año, dos o más años) después de la vigencia de la póliza, a lo que se le denomina período de prórroga.

Ejemplo:



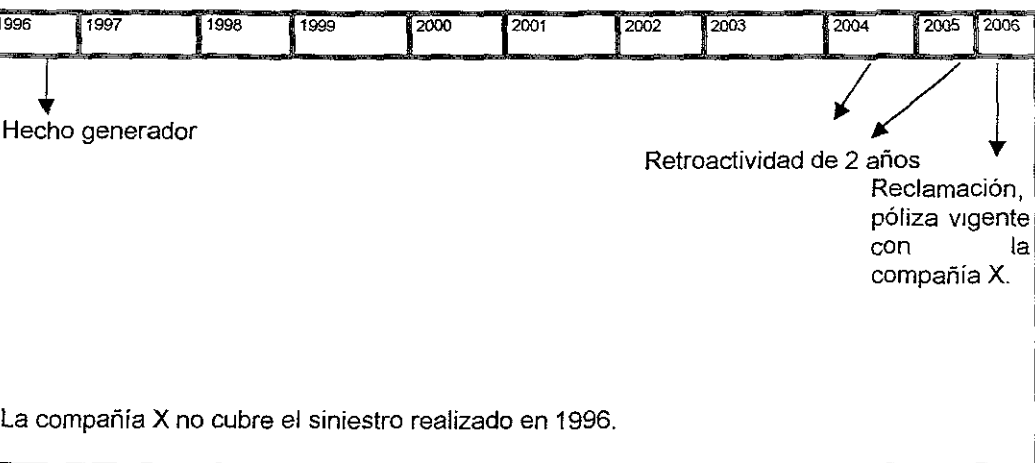
Esquema 4. Sistema occurrence con limitación de dos años

En realidad con la anterior variación la cláusula *occurrence* resaltó la importancia de la reclamación del tercero transformándose al sistema *claims made*

En el caso del sistema de reclamación o *claims made puro*, se limita en cierto período la producción del hecho generador anterior a la vigencia de la póliza, a fin de que para los siniestros reclamados, es decir, establece un período de retroactividad.

Ejemplo:



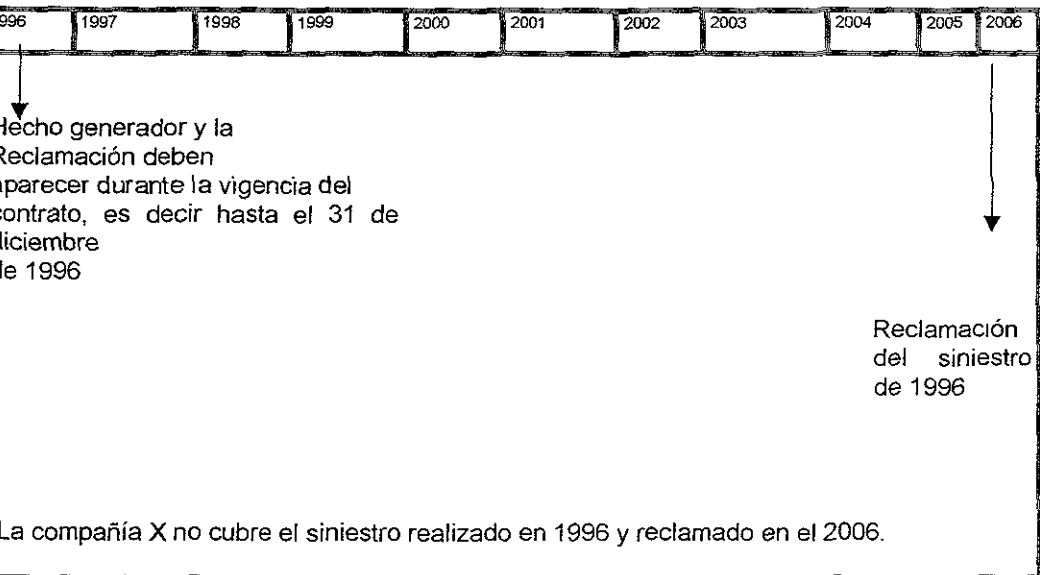


Esquema 5. Cláusula *claims made* con retroactividad de 2 años.

La compañía aseguradora, por lo general cubría los siniestros anteriores, siempre que el asegurado hubiese estado cubierto continuamente con pólizas *claims made* con la misma compañía, en algunos casos aceptaba cubrir los incidentes ocurridos mientras el asegurado estaba cubierto por otra compañía anterior a la vigencia de la póliza.

En la práctica hubo una conjunción de los dos sistemas, creando el ahora discutido doctrinaria y judicialmente, sistema *claims made*, que no sólo condiciona la parición del reclamo durante la vigencia material de la póliza, sino también del hecho generador y por ende, también, la manifestación de las consecuencias dañosas dentro del mismo período.

Ejemplo:



Esquema 6. Sistema *claims made* con exigencia de la realización del hecho generador de responsabilidad civil y del reclamo dentro de la vigencia de la póliza

La ventaja del sistema *claims made* sobre el sistema *occurrence puro*, consiste en que en éste último es posible que la empresa aseguradora, incluso, ya no exista en el momento de la reclamación, o bien, la suma aseguradora, límite máximo de la obligación de la aseguradora, sea insuficiente, debido a las fluctuaciones económicas.

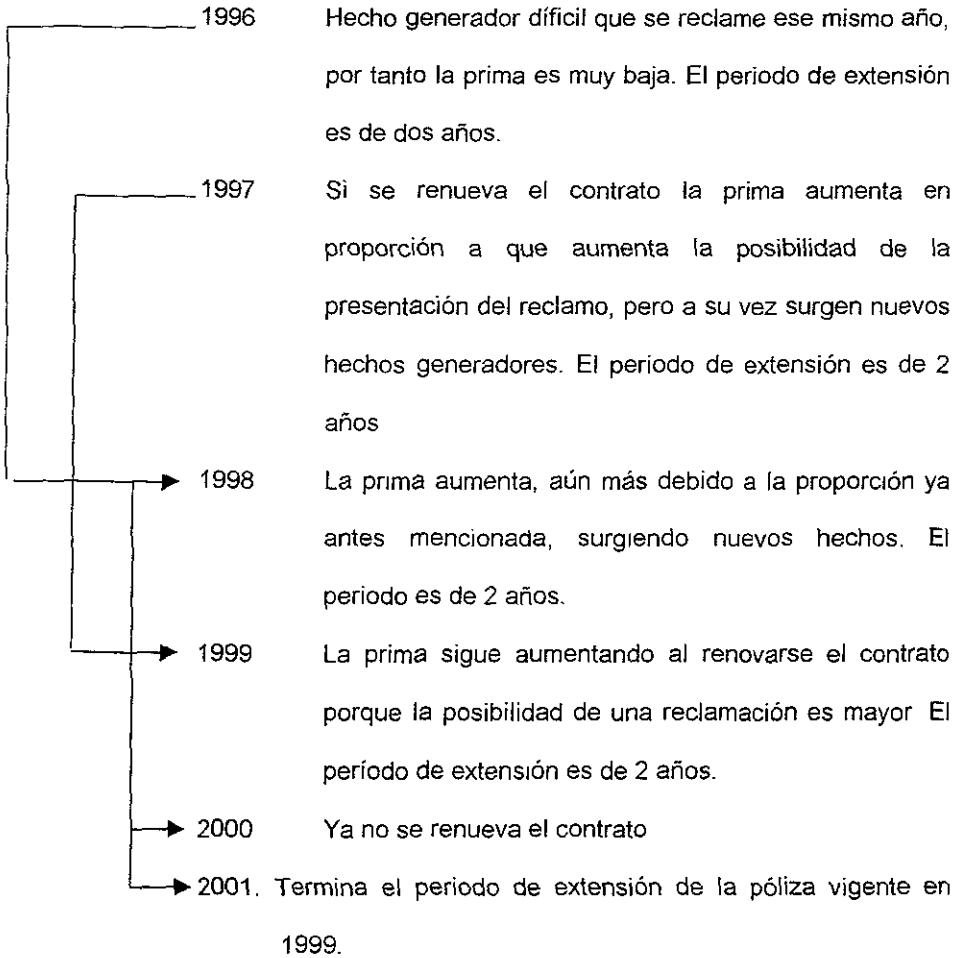
### 5.3. MECANISMOS DE SUAVIZACIÓN DE LA CLÁUSULA CLAIMS MADE.

Porque los reclamos de responsabilidad profesional no aparecen de forma tan rápida, siendo excepcional que éstos los hechos ocurridos en un periodo de 12 meses (por general se contrata por este tiempo) sean reportados dentro del mismo, el asegurado contrata un periodo de extensión de dos o más años (*tail coverage*), por lo general de

elevado costo, después de la vigencia de la póliza, a fin de que se presentasen los reclamos y la aseguradora indemnizara.

Uno de los problemas del sistema *claims made* es la piramidación de los hechos generadores de responsabilidad civil, ideándose la extensión de un periodo de notificación o *extended reporting period*, de los reclamos.

Esquematizando:



Esquema 7. Piramidación de los hechos generadores y periodo de extensión para la comunicación de un reclamo.

Como se puede observar si no hubiera existido el periodo de extensión para la comunicación de un reclamo el asegurado en cuestión no gozaría de cobertura, por supuesto e periodo tiene un costo elevado

Esta rigidez de la cláusula impide al asegurado cambiar de aseguradora, a riesgo de caer en una laguna de cobertura, además que el periodo de extensión puede no ser suficiente y presentarse el reclamo de forma posterior al mismo.

Ante la poca incidencia de reclamos durante el periodo de extensión, las aseguradoras, permitieron comunicar o notificar todas las posibilidades de la existencia de un reclamo (*circumstance clause*), de lo contrario, cuando se diera éste, la empresa aseguradora no estaría obligada a cubrirlo. Sin embargo, en la práctica, sucedió que los establecimientos de sanidad, en específico los hospitales, comunicaban todos las intervenciones quirúrgicas realizadas dentro del periodo de vigencia del contrato (*laundry lists*), aún cuando no derivarán en hechos generadores de responsabilidad civil. Ahora se exige la posibilidad real de la existencia de un reclamo, para ello debe aceptarlo la compañía en forma expresa (*acceptation*).<sup>202</sup>

Otro mecanismo que suaviza o dulcifica los efectos de la cláusula *claims made* es una solución basada en la socialización del daño, creando una especie de mutua, una aseguradora que únicamente haga pólizas de ocurrencia, en el sentido puro, los socios serían los mismos asegurados y si se van a quiebra, no podrían quejarse, pues asumieron voluntariamente los riesgos.<sup>203</sup>

---

Para mayor información consultar [http://publicaciones.derecho.org/redi/No\\_32\\_-\\_Marzo\\_del\\_2001/3](http://publicaciones.derecho.org/redi/No_32_-_Marzo_del_2001/3)  
ALARCON HIDALGO, Joaquín. Factor Tiempo, Responsabilidad Civil y Seguro de RC General II Congreso Nacional de Derechos de Seguros y Fianzas. Op cit. P. 33.

Otro de los mecanismos de dulcificación de la cláusula *claims made* es la cobertura retroactiva o *reprise du passé*, por ser en Suiza donde se inició, cuya explicación se encuentra en el punto 5.2. esquema 5 de este capítulo y que permite cubrir los daños derivados de actuaciones anteriores a la fecha de comienzo de la cobertura, siempre que fueren desconocidos por el asegurado al momento de celebración del contrato.

En resumen los mecanismos *suavizantes* de la cláusula *claims made* son.

1. El periodo de extensión de comunicación o notificación (*extended reporting period*).
2. La notificación de circunstancias que adviertan la posible presentación de un reclamo, con la aceptación de la aseguradora. (*circumstance clause and acceptance*).
3. El periodo de cobertura retroactiva ( *reprise du passé*)

#### **5.4. SITUACIÓN DE LA CLÁUSULA EN DIVERSOS PAÍSES.**

##### **5.4.1. ARGENTINA.**

La Superintendencia argentina de seguros, a partir de 1994, ha aceptado a través resoluciones de carácter particular, la cláusula *claims made* en el seguro contra la responsabilidad civil profesional de médicos reconociendo como hecho acaecido el reclamo y el hecho generador de la responsabilidad civil.

El autor argentino Stiglitz considera a la cláusula *claims made* como restrictiva de la libertad contractual porque con “el propósito de hallarse cubierto por reclamos derivados de eventos dañosos ocurridos durante la vigencia de una póliza ya extinguida por vencimiento de plazo, a continuación el asegurado debe tomar un seguro que ampare su responsabilidad ante el mismo asegurador (renovar el anterior)”.<sup>204</sup> De donde se restringe el derecho de seleccionar a la aseguradora.

La cláusula, según los doctrinarios argentinos contradice el artículo 109 de la Ley de seguros argentina, en razón de que el hecho acaecido es el hecho generador de la responsabilidad civil prevista en el contrato y no el reclamo, como consecuencia, alegan que deberá tenerse por no convenida o nula de pleno derecho la mencionada cláusula.

#### 5.4.2. BÉLGICA.

La nueva ley belga del contrato de seguro terrestre del 25 de junio de 1992 estableció que “la obligación del asegurador se extiende a las reclamaciones formuladas después de la expiración del contrato, cuando el acontecimiento dañoso se haya producido en el curso del contrato”.<sup>205</sup> Con lo anterior eliminó por completo la posibilidad de implantar el sistema *claims made*, dejando el sistema de ocurrencia o *loss occurrence*.

---

<sup>4</sup> STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros. Op Cit. P. 479.

<sup>5</sup> ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. La cláusula “claims made” y el seguro de responsabilidad civil especialmente para profesionales en <http://argentina.derecho.org/doctrinal/3>.

A raíz de la ley ya referida, en Bélgica, los empresarios cuyas actividades implican grandes riesgos, se han ido desplazando hacia el extranjero para poder encontrar una cobertura de responsabilidad civil para sus riesgos implicando una pérdida de primas para el mercado asegurador belga

En concreto dos asegurados, la AG Royale Belge y AIG Europa han paralizado sus actividades respecto a la expedición de las pólizas de responsabilidad civil por contaminación.

Hasta finales de 1993, las reaseguradoras (Compañía Suiza de Reaseguros Münchener, Beryerische, Gerling, Scor, Scream, entre otras) dejaron de operar en Bélgica, a partir de ese año el mercado belga quedó "desnudo frente a sus riesgos".<sup>206</sup>

Más tarde y ante la anterior amenaza la ley fue modificada dando a la cláusula *claims made* una extensión legal automática de 36 meses, a partir de la terminación del contrato, durante el cual se notificarían los daños ocurridos durante el período del seguro o las circunstancias de un posible reclamo.

A pesar de lo anterior, los aseguradores belgas ha ideado otro un aseguramiento para cubrir los riesgos de las grandes empresas, a través del principio de *l'assurance captive*<sup>207</sup> en donde el asegurado, paga la prima anual a una compañía de seguros clásica, pero que para efectos de este tipo de seguro, se le denomina *fronting insurance company*.

---

<sup>206</sup> Estudio de Responsabilité Civile. Les Entreprises sans assurance? Risk número 26 juin 1993. Cit por ANCILLA GARCÍA, Félix. Ámbito temporal de la cobertura asegurada. En Estudios sobre el aseguramiento de responsabilidad en la gran empresa. Dirigido por Fernando Sánchez Calero. Editorial Musini. España. 1994. 230

<sup>207</sup> Cfr. DE BUYST, Didier. Dr. Assurer des installations techniques en [www.infogen.be/fr/pages.dossier.htm](http://www.infogen.be/fr/pages.dossier.htm)



Esta compañía recibe las primas, las manda, con excepción de un determinado porcentaje, a una compañía que se denomina *une réassurance-captive*, esta sociedad, que es 100 % filial de la compañía de seguros en cuestión, y que se encuentra en otro país (generalmente Irlanda o Luxemburgo, en éste último hay de 250 a 300 compañías de *réassurance-captive*, en razón de las facilidades fiscales otorgadas), jugando el rol de *fronting insurance company*. La prima retenida recibe el nombre de *fronting fee*. La *réassurance-captive* va, a su vez, a hacerse reasegurar de manera que ella pueda reembolsar las reclamaciones resultantes de los daños ocasionados y que son más elevados que la prima recibida por la *fronting company* directamente del asegurado belga.

Los beneficios para el empresario que contrata bajo este principio son:

1. La deducción integral de la prima pagada
2. Permite cubrir riesgos que por la legislación belga ya no se cubrían.

Necesariamente la *réassurance-captive* debe ser una firma extranjera.

Además, del anterior principio, establecen los empresarios belgas, un sistema o método de autocontrol, ante la imposibilidad (por ser impagable) de un departamento (o área) autónomo de seguros dentro de la empresa. Aún en el caso de grandes empresas este tipo de oficinas se limitan a la gestión de los siniestros, ya sea en calidad de autor del daño o no perjudicado.

Este método se basa en el conocimiento único que posee el gerente de la empresa o sus colaboradores para realizar una auditoría completa del esquema de reducción. Sin perder de vista los riesgos, que por lo general no son aparentes, y los cuales precisamente, son la causa de los más grandes siniestros (*points noirs*), es decir, realizan la evaluación de los riesgos de la propia empresa.

La finalidad de este sistema de auto auditoría es definir las condiciones del contrato de seguro más adecuado a las necesidades de la empresa y así obtener una póliza a medida.

#### 5.4.3. CHILE.

En 1991, bajo el código Cal191082 fue inscrita en la Superintendencia chilena de seguros, como cláusula adicional a las pólizas de responsabilidad civil, la cláusula *claims made*, poco tiempo más tarde, se extendió a las pólizas de responsabilidad profesional, también con el carácter de adicional.

El abogado chileno Francisco Mirandas sostiene que siendo cláusulas accesorias a las pólizas ya mencionadas, no pueden incluir "limitaciones a las coberturas o restricciones de derechos, como lo sería una cláusula 'claims made' "<sup>208</sup>, por tanto desnaturaliza la naturaleza del seguro de responsabilidad civil, porque introduce nuevas causales de extinción de responsabilidad del asegurador inexistentes en la legislación chilena.

---

RANDAS, Francisco. La delimitación temporal de la cobertura del seguro Revista del Abogado N°19. p. 16 en [www.colegioabogados/cl/revista/plantilla\\_revista.asp?numero=7](http://www.colegioabogados/cl/revista/plantilla_revista.asp?numero=7).

#### 5.4.4. ESPAÑA

Las dos sentencias sobresalientes respecto al análisis realizado en ellas de la cláusula *claims made*, fueron pronunciadas por el Tribunal Supremo en fechas 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992.

Ambas se refieren al caso de seguros de responsabilidad civil de profesional independiente, donde las respectivas compañías de seguros, sostenían en no otorgar la cobertura correspondiente debido a que el reclamo fue realizado con posterioridad al vencimiento del plazo establecido en la póliza, aún cuando el hecho generador ocurrió durante la vigencia del contrato.

El Tribunal Supremo rechazó la posición de las Compañías de Seguros y obligó a otorgar la correspondiente cobertura porque la ley de contrato de seguro de 1980 se basa en el principio de ocurrencia pudiéndose hacer el reclamo con varios años de posterioridad al hecho generador.

Por otra parte, se considera que el principio de reciprocidad de las prestaciones en el contrato de seguro no se respetaba en razón de que la empresa aseguradora no cubriría un hecho acaecido durante la vigencia del contrato porque el reclamo se presenta con posterioridad, aunque el asegurado haya pagado puntualmente la prima correspondiente.

Otro de los argumentos fue la exigencia de poner en conocimiento de la aseguradora un hecho generador de responsabilidad civil, el cual, aún, no se había

manifestado y por ende, no era, todavía, conocido, implicando una obligación de cumplimiento imposible.

De esta manera la cláusula *claims made* fue declarada nula y la Dirección General Seguros de España obligó a los aseguradores a modificar las cláusulas en la pólizas respondientes.

La consecuencia inmediata fue la negación por parte de los reaseguradores a seguir reasegurando los grandes riesgos y, entonces, ante la problemática, se pensó en una modificación de la ley de contrato de seguro.

Algunos doctrinarios comenzaron a formular los argumentos a favor, se llevaron a cabo innumerables reuniones, estudios y seminarios respecto al tema, alegaban incluso que el profesor Garrigues, en su obra El contrato de seguro terrestre "ya indicaba que 'decir que un siniestro consiste en el hecho dañoso es decir una verdad a medias, porque se precisa que el hecho dañoso engendre responsabilidad civil para su autor. La simple causación de un daño no será siniestro en sentido técnico sino que será sólo el primer acto de un iterativo que termina con el efectivo resarcimiento del daño".<sup>209</sup>

El cambio del punto de vista doctrinal respecto a la cláusula *claims made* hizo a los aseguradores considerar que las cláusulas limitativas no son abusivas,<sup>210</sup> en razón de que se toman en cuenta al hacer el cálculo de la prima; por tanto, el asegurado paga una prima menor.

---

ARCÓN HIDALGO, Joaquín. Factor Tiempo, Responsabilidad Civil y Seguro de RC General. II Congreso Nacional de Derechos de Seguros y Fianzas, Op cit. P. 35.  
r. MANCILLA GARCÍA, Félix. Ámbito temporal de la cobertura asegurada. Op cit. P. 35.

Otro de los argumentos fue la aparición de un problema comunitario respecto a las aseguradoras del Reino Unido o de los Países Bajos, la cuales operaban normalmente, en territorio español, con pólizas adecuadas a sus respectivos derechos nacionales, en donde permite la cláusula *claims made*, creando una desigualdad ante las naciones europeas.

Los anteriores argumentos llevaron a que en 1995, se insertara un segundo párrafo al artículo 75 de la ley de contrato de seguro, donde se admite las cláusulas de limitación temporal de cobertura donde el período de tiempo no puede ser inferior a un año, desde la terminación del contrato o de sus prórrogas.

#### **5.4.5. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.**

En el caso *J.G. Link & Co. vs Continental Casualty Co.* se rechazó la cláusula *claims made* bajo el argumento de una violación de las expectativas razonables (*doctrine of reasonable expectations*).

Mediante un seguro de responsabilidad civil los asegurados tienen una lógica y razonable expectativa de esperar, si se produce un siniestro, el amparo de la compañía aseguradora que contrataron, aún más allá de la fecha en que se produzca el reclamo, así el seguro "brinda la cobertura que una persona común, en el lugar del asegurado, hubiera obtenido que tenía, luego de haber leído la Póliza, no obstante esa lectura, por cuestiones de vaguedades de la poca claridad o confusión en la forma de redacción de la póliza, el asegurado

quiera creído que igualmente estaba cubierto (aunque la póliza dijese lo contrario) se entendía que estaba amparado por el seguro”.<sup>211</sup>

La anterior doctrina se basa en que normalmente el asegurado es una persona no especialista en seguros que posee conocimientos básicos o escasos respecto a estas verturas, así, si existe una cláusula fuera de lo común, que deja sin efecto los términos acordados o elimina uno de los propósitos principales de la cobertura, en este caso del asegurado, entonces se aplica la doctrina de las expectativas razonables.

#### 5.4.6. FRANCIA.

En 1990 la Corte de Casación, *Cour de Cassation*, sostuvo que la cláusula *claims made* crea para la compañía de seguros “.. una ventaja... desprovista de causa.. esta estipulación, en consecuencia, debe ser reputada como no escrita...”<sup>212</sup>

La ventaja si se acepta esta cláusula consiste en que el asegurador habría cobrado la prima sin ninguna contraprestación, porque ésta era la cobertura de todo daño sufrido por un hecho ocurrido durante la vigencia del contrato.

El 18 de diciembre de 1997, el Tribunal de Apelación de Dijón, pronunció la sentencia del caso de asbestosis, donde se redujo como falta inexcusable, debiendo la empresa “Eternit” indemnizar, a pesar de que entre el hecho generador y las consecuencias lesadas existen varios años de distancia, incluso se calcula que para el año 2010, aún se

---

ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. La cláusula “claims made” y el seguro de responsabilidad civil especialmente para profesionales en <http://argentina.derecho.org/doctrinal/3>  
ID.

an presentando las consecuencias dañosas y por ende, los reclamos. La pérdidas por la enfermedad son consideradas por algunos expertos como las causas de las quiebras Llyods of London.<sup>213</sup>

Respecto a la responsabilidad civil del personal sanitario, uno de los principales problemas donde opera la cláusula *claims made*, continua el problema de una subtarificación de las primas en relación a las indemnizaciones pagadas con la consecuencia de un progresivo aumento de las aseguradoras de este ramo, mientras se comienza a investigar la posibilidad de introducir un fondo público de indemnización para los pacientes dañados, de forma similar a la ya instrumentada en los países escandinavos<sup>214</sup>

#### 5.4.7. NUEVA ZELANDA.

A diferencia de Australia, su país vecino, donde si se acepta la cláusula, se han pronunciado sentencias, como la del caso *Sinclair Horder O'Malley & Company v National Insurance*, basada en la *Insurance Law Reform Act* de 1977, sección 9, en donde se estipula que un asegurado sólo es obligado por una restricción de tiempo si el asegurador ha sido perjudicado por el incumplimiento del asegurado de acatar u obedecer tal previsión que debía ser inequitativa si esta previsión no estuviera obligando al asegurado.<sup>215</sup>

En el caso ya citado, la firma de abogados, Sinclair Horder había notificado a la compañía aseguradora, la posibilidad de un reclamo por parte de uno de sus clientes, la

---

r. VERDERA Y TUELLS, Evelio. La cláusula *claims made* ante la jurisprudencia del Tribunal Superior. En Estudios sobre el Aseguramiento de la Responsabilidad de la gran empresa. Op Cit P. 90/91

r. La situazione attuale in Italia: strutture sanitarie e compagnie en [www.censis.it/censis/ricerche/2001/salute/3.html](http://www.censis.it/censis/ricerche/2001/salute/3.html)

r. JONES, GREG. Claims made 2. Bad News for claims made underwriters. en [onesfee co.nz/newpage24.htm](http://www.onesfee.co.nz/newpage24.htm)

za había expirado y el seguro no ha sido renovado por el asegurador al haberse dado cuenta de las circunstancias. Aún así, la Corte de Nueva Zelanda condenó a la aseguradora a indemnizar, porque consideró, al igual que en el caso Sinclair Burkner J. en Registered Securities v Brockett, que el asegurado notificó dentro del límite de tiempo establecido en la póliza, no causando ningún perjuicio al asegurador.

### 3.5. SITUACIÓN EN MÉXICO.

En México, el sistema *claims made* no se encuentra muy difundido, pareciese ser de dominio especializado y confidencial, la información acerca de las situaciones donde el uso de la cláusula es necesario, por ello su accesibilidad está restringida, y corriendo el riesgo de especular, aquí se establecerán tres situaciones, en las cuales, desde el punto de vista de la tesis, la inserción de la cláusula es inevitable:

A) En contratos de seguro contra la responsabilidad civil celebrados con empresas aseguradoras extranjeras, amparando aquellos riesgos que sólo pueden ocurrir en los países donde éstas últimas operan.

Vgr. Una póliza por la responsabilidad civil derivada de productos defectuosos provenientes de un cargamento mexicano exportado a cualquier país del mundo.

B) Si una persona comprueba que ninguna de las empresas aseguradoras operantes en el país puede asegurar el riesgo propuesto.



Vgr. Una persona moral busca asegurarse por la responsabilidad civil derivada de sus actividades industriales concretamente por contaminación ambiental, pero el riesgo es tan grande que ninguna empresa aseguradora en México lo acepta.

C) Seguro contra la responsabilidad civil profesional.

Vgr. Seguro contra la responsabilidad civil derivada de la praxis médica

Ahora bien, ¿cómo incluyen las aseguradoras esta cláusula? Las compañías la insertan en ciertas pólizas, denominadas *no condicionadas*, para evitar que sean contratos de adhesión, es decir, no las ofrecen al público como contratos formados unilateralmente, sino aduciendo que la inserción de la cláusula fue a petición del asegurado, con el fin de someter el control e inspección de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, obligatoria para este tipo de contratos, ordenada por el artículo 36-B de la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.<sup>216</sup>

Entonces, las aseguradoras en México, operan dicha cláusula, argumentando la autonomía de la voluntad de las partes, donde libremente han negociado el contenido del contrato, por ello no se trata de un contrato de adhesión, redactado en un formulario, ofrecido al público, sino que es un documento individual con cláusulas específicas según los riesgos asegurados, adecuado a las necesidades del asegurado, se trata, pues, de un contrato de seguro a la medida.

---

<sup>216</sup> Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros Promulgada el 29 de diciembre de 1934. Agenda de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales ISEF México. 2000

Con lo anterior logran evadir la intervención de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sin embargo es difícil entender como las aseguradoras logran realizar un contrato único sin la inclusión de la cláusula *claims made*, cada vez que aseguran la responsabilidad civil de profesionales donde se presentan riesgos más uniformes y por ende calculables, es decir, previsibles estadísticamente, a diferencia de los riesgos derivados de la venta de productos mexicanos al extranjero, o la responsabilidad civil ambiental, de empresas como EMEX.

Quizá la poca celebración de este tipo de contratos, amparando la responsabilidad civil, incluso en el sector de profesionales relacionados con la salud han evitado la difusión de la cláusula *claims made*, aunado a la poca incidencia de demandas por parte de los terceros perjudicados por un hecho generador de responsabilidad civil

Suponiendo que la cláusula *claims made*, se encuentre en discusión en nuestro país, ¿qué preceptos legales afectaría?, ¿es necesaria dentro del ordenamiento jurídico mexicano?

En México, no se sigue la teoría contractualista de la responsabilidad civil derivada de los actos médicos, sino la objetivización de la misma dentro de los límites de la extracontractualidad. No existe un contrato entre paciente y médico, sin especificar aún, tales son las razones jurídicas para ello, y sólo, argumenta, por su parte, el Poder Judicial el uso de instrumentos o sustancias peligrosas como fuente de la responsabilidad civil.

La anterior posición redundante en los plazos de prescripción, recuerdese que tratándose del seguro de responsabilidad civil, existen dos plazos de prescripción

tónomos, el derivado de la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad civil y el la acción derivada del contrato de seguro. Ahora bien, considerando que no existe una acción jurídica contractual entre causante del daño y tercero perjudicado, entonces no puede aplicarse el plazo de prescripción decenal previsto en el artículo 1159 del Código Civil Federal<sup>217</sup>, o en su caso, el artículo 1047 del Código de Comercio.<sup>218</sup>

El mismo artículo remite a ciertos casos de excepción establecidos en el artículo 81 del mismo Código<sup>219</sup>, en donde las fracciones IV y V se refieren, el primero, a la responsabilidad civil por injurias, al daño causado por personas o animales, y el segundo a la responsabilidad civil de actos ilícitos que no constituyen delitos, cuyo plazo de prescripción es de dos años. Además el artículo 1934 del ya citado Código<sup>220</sup>, establece, también, ese plazo bienal de prescripción para exigir la reparación de los daños causados por la responsabilidad civil subjetiva u objetiva. (artículos 1910 y 1913 del multicitado Código<sup>221</sup>, respectivamente). El artículo 81 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>222</sup>, también establece el mismo plazo para las acciones derivadas del contrato de seguro.

Hasta este momento, parece sencillo establecer que son dos años los que tiene el tercero para ejercitar su acción de resarcimiento contra el causante del daño – asegurado, ¿desde cuándo empieza a correr ese plazo de prescripción?, las leyes dan respuesta a

---

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de septiembre de 1932 con el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2>

Código de Comercio. Promulgado el 4 de junio de 1887. Quinta edición. McGRAW-HILL. 2000.

Código Civil Federal. Op cit.

ID.

ID.

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF. México. 2000.

ste cuestionamiento, el artículo 1161 del Código ya citado<sup>223</sup>, fracción IV, último párrafo, da  
es supuestos, a saber:

- a) desde que se recibió la injuria
- b) desde que fue conocida la injuria
- c) desde que se causó el daño.

Los supuestos a y c se refieren a la misma situación temporal, el momento del  
hecho generador de la responsabilidad civil, en el supuesto b) deberá demostrar el tercero  
dañado que efectivamente desconocía la injuria, de lo contrario la prescripción se computará  
desde el momento del hecho generador de la responsabilidad civil

En cuanto a la fracción V, la prescripción de la responsabilidad civil proveniente de  
actos ilícitos que no constituyen delitos, comienza a correr a partir de que se verificaron los  
actos, es decir a partir del hecho generador de la responsabilidad,

Por su parte, el artículo 1934<sup>224</sup>, establece que los dos años se cuentan a partir del  
momento en que se *haya causado el daño*. En el entendido que el daño se causó desde el  
momento del hecho generador, recordando la coexistencia de dos daños, uno respecto, al  
tercero dañado y el otro, de especial importancia para efectos del seguro, el del causante del  
daño, desde el momento del hecho generador, al causante del daño - asegurado, la  
aseguradora deberá mantenerlo indemne.

---

Código Civil Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de septiembre de 1932 con el  
nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.  
<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/2/>  
31D.

Bajo esta óptica, la existencia de riesgos de larga duración o *risks long tail*, en nuestro País, se reduce, porque la prescripción bienal evita sostener a las aseguradoras durante un largo plazo una reserva de siniestros ocurridos y no pagados, pudiendo operar bajo el sistema de ocurrencia, sin embargo, existe una situación especial cuando el tercero perjudicado ignora la existencia del daño, y por consecuencia ignora que tiene a su favor la acción potestativa de resarcimiento en contra del causante del daño – asegurado, y la acción directa derivada del contrato de seguro, según el artículo 147 de la ley sobre el contrato de seguro.<sup>225</sup>

En éste último supuesto, debe considerarse como inicio de la prescripción la fecha en que conoció la afectación<sup>226</sup>, el derecho constituido a su favor, parafraseando al artículo 147 de la ley sobre el contrato de seguro.<sup>227</sup> Es entonces cuando el riesgo de larga duración o *long tail* aparece, porque hasta cuándo va a conocer el daño el tercero, pueden pasar varios años, desde el hecho generador y la manifestación de la consecuencia dañosa, como el caso de contagio del VIH.

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.  
Ley sobre el contrato de Seguros y Fianzas. Segunda edición. Ediciones Fiscales. ISEF México. 2000  
DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA). Ante la imposibilidad material y legal de determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquella en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, se estarse a aquella en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo Código Civil y el artículo 147 de la Ley sobre el contrato de Seguros y Fianzas.  
OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Sr. Jefe de Sala Sr. Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno. Novena Época. Instancia: OCTAVO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: I, Mayo de 1995 Tesis: I.8o.C.11 C. Página: 355, CD-ROM IUS9.  
Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935.  
Ley sobre el contrato de Seguros y Fianzas. Op cit.

Atento a lo anterior, las aseguradoras tendrían problemas financieros al operar las pólizas de responsabilidad bajo el sistema de ocurrencia, entonces les queda la opción del sistema *claims made*. Otro factor de agravación del sistema de ocurrencia es el largo periodo de tiempo en el cual la empresa aseguradora estará obligada a sostener las reservas por siniestros ocurridos y no pagados, durante el cual, existe una falta de disponibilidad de las mismas por las aseguradoras estando sujeta por tiempo indefinido a la reclamación del tercero, pudiendo presentarse el supuesto de que éste último ignore el derecho constituido a su favor, entonces ¿hasta cuando va a disponer la aseguradora de esa reserva?

Sin embargo a la legalidad del sistema *claims made*, le sería oponible el artículo 3 de la Ley sobre el contrato de seguro<sup>228</sup>, que a la letra dice: “*Es nulo el pacto que abrevie o extienda el plazo de prescripción fijado en los artículos anteriores*”. Si se tratará de una cláusula común, en todos los contratos de responsabilidad civil profesional, de productos defectuosos y de responsabilidad civil ambiental, como sucede en otros países, deberían, las aseguradoras, de registrarla ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la cual deberá considerar que no establezca obligaciones o condiciones inequitativas o lesivas para los contratantes, asegurados o beneficiarios del seguro; sin embargo y gracias a la baja incidencia de celebración de dichos contratos de seguro, probablemente, derivados, también, de la baja incidencia de demandas de resarcimiento de daños con respecto a otros países, se tiene, en México, una gran preocupación por parte de las aseguradoras y aseguradoras, a quienes les afecta directamente la no aceptación de la cláusula *claims made*, como se ha podido apreciar en el estudio comparativo de otras legislaciones.

---

Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935 en la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Op cit.

## 5.6. PROPUESTA.

Una vez aceptada la teoría del débito de responsabilidad civil respecto al momento siniestro, como el del hecho generador de la responsabilidad, porque desde ese instante aseguradora tiene la obligación de mantener indemne al asegurado hasta que el tercero reclame, sin que esto signifique, de ninguna manera, que el reclamo del tercero constituye una de las fases del siniestro. Ahora se procede a analizar la conveniencia de la inclusión de una cláusula *claims made* en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil.

Si bien, el artículo 150 de la ley sobre el contrato de seguro<sup>229</sup>, que a la letra dice: *"aviso sobre la realización del hecho que importa la responsabilidad deberá darse tan pronto como se exija la indemnización al asegurado..."* no implica la aceptación de la reclamación como siniestro, porque, y ratificando lo establecido en el apartado inmediato anterior, la legislación mexicana considera como inicio de la responsabilidad, el hecho generador, el acto que causa el daño, el día en que se originan las injurias, y no el día en que se reclamaron, pues la acción de reparación es facultativa, es decir, el tercero puede o no reclamar, sería un absurdo que la aparición del siniestro dependiera de un tercero, por el cual el asegurado tiene la obligación legal de responder el asegurado.

La afirmación de no existe siniestro sin reclamación, no es válida, el daño existió, y el tercero beneficiario del seguro o perjudicado por el hecho generador de la

---

<sup>229</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Ley de Seguros y Fianzas. Op cit.

responsabilidad civil, desde el momento mismo de la realización de la acción u omisión causantes de la responsabilidad civil.

Bajo este cristal, el plazo de prescripción empieza a correr desde la aparición del débito de responsabilidad, esto es, desde la realización del hecho generador, así por ejemplo, en una cirugía donde el médico olvida una gasa en el cuerpo del paciente, el daño produce desde que se olvidó el objeto extraño, desde que se alteró el estado normal y cotidiano de las cosas sin causa justificada.

El daño al tercero está plenamente realizado, faltan, tan sólo, la manifestación de consecuencias dañosas, las cuales pueden tardarse muchos años, después del hecho generador, en producirse. Por otra parte, el daño al causante del daño – asegurado, está, también, plenamente realizado, porque desde el momento del hecho generador, su patrimonio se ve afectado por un débito de responsabilidad, quizá no liquidó, aún, pero si exigible en cualquier momento por parte del tercero.

De esta forma, si se tomara en cuenta el hecho generador para el inicio de la prescripción, la cláusula *claims made* no sería necesaria, porque la prescripción sería bienal cuanto a los actos de naturaleza extracontractual, si se trata de naturaleza contractual, la solución sería reducir la prescripción a dos años, para evitar, porque por lo general, se tratan litigios en contra de personal relacionado con el sector salud, la inmensa dificultad que presenta probar el nexo causal entre la conducta del asegurado ( siempre pensando que el causante del daño ha asegurado su responsabilidad civil, celebrando un contrato de seguro) y el daño al tercero, entre más tiempo transcurra entre la conducta y el reclamo.



El asegurado celebra el contrato de seguro, pensando que estará indemne durante todo el plazo de prescripción, con la cláusula *claims made*, le limitan esta expectativa, lo cual llevaría a pensar sobre la utilidad de contratar un seguro contra la responsabilidad civil, si al fin, el asegurado terminará pagándole al tercero, y por ende, su patrimonio, se verá afectado.

A simple vista, la anterior afirmación podría ser muy lógica, sin embargo, con la cláusula *claims made*, el asegurado recibe un beneficio, la prima menor, porque en el cálculo de la misma se toma en cuenta esta limitación de la garantía asegurativa o limitación de la cobertura. Aún más, y respondiendo a uno de los principios del Derecho de daños, el principio de socialización de los daños, el asegurado deberá tener un determinado porcentaje de participación en el pago de la indemnización al tercero, porque en este tipo de contratos, es común que operen las franquicias, aún sin la cláusula *claims made*. Además la suma asegurada, puede no ser suficiente para cubrir el reclamo o reclamos de los terceros afectados. Piénsese, en el caso de asbestosis, la cantidad inmensa de reclamaciones o en el caso del tabaquismo.

Entonces, el asegurado recibe un beneficio económico, el de la prima menor y el de seguir estando asegurado, porque como ha sucedido en otros países, donde las aseguradoras se han negado a reasegurar estos riesgos, y como consecuencia las aseguradoras dejan de operar los contratos de seguro contra la responsabilidad civil. Y la aseguradora, por su parte, permite evitar pérdidas financieras, que afectan a toda la comunidad, porque el haber de una aseguradora, es un haber comunitario, para todos los asegurados, obviamente se trata de una actividad lucrativa donde se obtiene una ganancia.

Bien es cierto, que los beneficios son desequilibrados, porque nadie garantiza (ajeno aquellos que manejan la contabilidad de una aseguradora) la existencia de ganancias exorbitantes como consecuencia de las primas pagadas de asegurados, cuyos siniestros no fueron cubiertos, en razón de la cláusula *claims made*, pero el asegurado, parte jurídica y por lo general, económicamente más débil, se verá desprotegido si las empresas aseguradoras, no celebran más este tipo de contratos de seguro contra la responsabilidad civil, por ello la aceptación de la cláusula es una necesidad, que cada País deberá analizar según su legislación y sobretodo el grado de incidencia de reclamos de terceros perjudicados por un hecho generador de responsabilidad civil, no es la misma en Estados Unidos, en España y en México.

Lo anterior incide porque si no existen más que reclamos aislados, los probables usuarios de un daño, ni siquiera sienten la necesidad de celebrar un contrato de seguro contra su responsabilidad civil, pero si la incidencia se eleva, la cantidad de asegurados incrementa, también, incrementan los estudios sobre la naturaleza de los actos generadores de responsabilidad civil, verbigracia la responsabilidad civil derivada de la práctica médica, dando como resultado el cambio de responsabilidad extracontractual a contractual, elevándose el plazo de prescripción considerablemente.

Si aumenta el plazo de prescripción, inmediatamente reacciona el mercado asegurador, proponiendo como solución la cláusula *claims made*, y los tribunales de los diversos países, declarando la nulidad de la misma, implicando el pago por parte de las aseguradoras, con dinero de los demás asegurados, de siniestros, por los cuales no recibió pago de la prima, simplemente porque al calcular la misma se tomó en cuenta la limitación temporal de la cobertura.

Hasta el momento, el único perjudicado con la cláusula *claims made*, es el asegurado, ya sea el causante del daño, o el que forma parte de la mutualidad de una empresa aseguradora, obligada a pagar, por los tribunales, y que según, el número de reclamos y monto de indemnizaciones, ésta última, puede irse a concurso mercantil.

Por lo anterior, si se llegase a aceptar la cláusula *claims made*, en cualquier País, inclusive el nuestro, en donde no se debe continuar operando con ella en una estricta confidencialidad vulnerando la seguridad jurídica del asegurado afectando a la igualdad de partes causando un desequilibrio en las obligaciones adquiridas bajo la más estricta libertad contractual. Se le debe explicar perfectamente al asegurado las consecuencias de su elección, para ello están los agentes de seguro y también los abogados especializados en esta materia, desafortunadamente en nuestro País, las Universidades no otorgan la especialidad en seguros, como lo hacen en Argentina, Francia, Italia o España, por mencionar algunos países.

La cláusula *claims made* debe estar escrita en forma distinta al resto del contrato, de manera que sobresalga, debiéndose redactar de forma sencilla, utilizando palabras sencillas, en lo posible en idioma del asegurado, en nuestro caso, en español. Y una vez explicado los efectos, y tal declaración debe estar inserta en la misma, el asegurado deberá firmar al lado de la cláusula, junto con el agente de seguros que hizo la explicación. Además será permitirse la notificación de circunstancias de un posible reclamo, pero no haciendo lista de lavandería ó *laundry list*, sino circunstancias ciertas, certeras que presuman la existencia de un reclamo en un tiempo, quizá hasta muy corto, después de la terminación de vigencia de la póliza, por supuesto siempre cabe la posibilidad, de que el tercero nunca

clame, aun cuando parezca evidente el daño. Además debe prever un periodo de inactividad en el cual se atiendan los reclamos presentados por primera vez al asegurado durante la vigencia de la póliza, por siniestros ocurridos hasta dentro de un periodo de dos años, siempre y cuando se ignore la existencia de este reclamo y de cualquier otra manifestación que lo presuma. Con lo anterior se acaba con las lagunas de cobertura.

Otra medida, que debe poner en práctica el asegurado, es acudir a un abogado para efectos de aclarar sus dudas, y verificar la veracidad de la información dada por la compañía aseguradora respecto a las consecuencias jurídicas de la cláusula *claims made* y todo el contrato.

Antes de celebrar el contrato contra la responsabilidad civil con la cláusula *claims made*, y aún después de celebrado el asegurado deberá realizarse una autoevaluación de los puntos de riesgos existentes en su actividad, ya sea profesional, o empresarial, con el fin de determinar sus necesidades y plantearlas objetivamente al momento de celebrar el contrato, y así cuando lea la póliza, importantísimo, leer la póliza, tenga en mente lo que desea y si esto se encuentra plasmado en el contrato, así evitará crearse falsas expectativas. Después de celebrado el contrato, deberá hacerse evaluaciones periódicas con el fin de prevenir riesgos, es la única forma de evitar siniestros y por ende reclamos de terceros en su contrato. Esto no debe verse como una carga adicional al asegurado, sino es una obligación que le adviene beneficios económicos e incluso sociales, de todos los que realizan una actividad, sin importar su naturaleza, porque dentro de una sociedad los riesgos son infinitos y prevenirlos es la medida más eficaz para la conservación íntegra del patrimonio del asegurado.

Los riesgos, en ocasiones inevitablemente, devienen en siniestros, causando daños, siguiendo la socialización de los daños, principio del Derecho de Daños, que permite al conjunto de personas afectadas su participación en la pérdida o menoscabo causado por una conducta, ya sea de acción u omisión, en razón de un fundamento utilitario, porque la sociedad ha querido, incluso se ha beneficiado de la actividad dañina, verbigracia en, los daños causados por contaminación ambiental, de una fábrica de productos desechables, la sociedad misma ha promovido su consumo, y ha efectuado una gran demanda de los mismos, entonces ¿por qué no compartir los daños?, lo mismo sucede en el caso del tabaquismo, ¿la empresa tabacalera los constriñó a fumar? Si es así entonces, no existe el libre albedrío, característica del ser humano.

Ahora bien, el tercero dañado o tercero beneficiario de seguro, podría verse afectado, por la cláusula *claims made*, la acción directa, que en países como el nuestro, le otorga la ley, en contra de la aseguradora, para exigir el pago de una indemnización, cuando la empresa aseguradora le oponga esta cláusula si ha realizado el reclamo en un plazo posterior al establecido en la póliza. No obstante, conserva siempre su derecho de reclamar al causante del daño, dentro de los límites de prescripción, según la naturaleza del hecho generador de responsabilidad civil.

Cierto es, que la cláusula *claims made* en México, es ilegal, en materia de seguros porque infringe el artículo 83 de la ley sobre el contrato de seguro<sup>230</sup>, debiendo considerarse nula, sin embargo la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá tomar en cuenta la utilización, desde un cierto punto, clandestina y desinformada de esta cláusula en el mercado asegurador

---

<sup>230</sup> Ley sobre el contrato de seguro. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de enero de 1935. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Op cit.

mexicano, debe comenzar los estudios correspondientes, por ser el órgano con más posibilidad de allegarse de información confiable al respecto, para determinar la pertinencia de su inserción en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil profesional, porque los riesgos son, en cierta manera más generalizados, las estadísticas y cálculos en los que se basa la prima, son más fáciles de determinar, y por ende, si se puede aplicar la misma póliza a diversos asegurados. En cambio, en los contratos de seguro contra la responsabilidad civil por contaminación ambiental o por productos defectuosos, dada las características particulares en cada uno de los casos, inclusive pueden ser pólizas únicas, conviene que éstos no sean contratos de adhesión, sino contratos de seguros a la medida de cada asegurado. En ambos casos, es imprescindible la explicación de los efectos de la cláusula *claims made*, tan bien conocido como, el sistema de la reclamación, o la limitación temporal de la garantía asegurativa, o la limitación temporal de la cobertura asegurada.

En concreto, la cláusula *claims made* debe ser permisible de forma condicionada a la satisfacción del derecho de información del asegurado, para quien la cláusula puede tornarse lesiva, en el orden jurídico atento a las razones de hecho, aducidas. Si éstas son ignoradas y se califica la cláusula como “*diabólica*”<sup>31</sup>, no impediría y así se ha comprobado a través del estudio comparativo de la situación de la cláusula en otros Países, su inserción en el clausulado, sólo se crean estrategias de evasión de la jurisdicción de aquellos tribunales que han dado la calificación de lesiva a la cláusula. Entonces si, aparece una inseguridad jurídica para el asegurado, porque legalmente no se regulan las condiciones de la cláusula en estudio, se le deja sólo al asegurado, creándose falsas expectativas y desprotegido ante la Aseguradora, que perfectamente, sabe las consecuencias del sistema *claims made*.

---

<sup>31</sup> Así fue calificado por el Dr. Waldo Augusto Roberto Sobrino en su artículo La Cláusula “Claims Made” y el Seguro de Responsabilidad Civil (especialmente para Profesionales) en <http://argentina.derecho.org/doctrinal/3>

Si se ha de utilizar la cláusula *claims made* ¿Por qué no hacerlo en el marco del orden jurídico? Emplear estrategias para evadir la ilicitud, no es una solución, es un paliativo en contra del asegurado, que bien puede ser cualquier persona. El derecho a la información y su cumplimiento, es el medio más útil para evitar la desigualdad jurídica y la ignorancia de los derechos y obligaciones derivados del uso del arma más peligrosa en el mundo jurídico, la autonomía de la voluntad de las partes, expresada en la celebración de un contrato de cualquier naturaleza.

En México la aceptación de la cláusula implicaría la reforma de los artículos 83 y 145 de la Ley sobre el contrato de seguro quedando:

Artículo 83 -...

No se considera abreviación del plazo de prescripción las cláusulas de limitación temporal de la cobertura en los contratos de seguro contra la responsabilidad en términos del artículo 145 de la presente ley

Artículo 145.-...

Serán admisibles las cláusulas limitativas de la garantía asegurativa ajustadas a los principios establecidos en el artículo 36 de Ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros que circunscriban la cobertura de la aseguradora a los siniestros ocurridos durante el periodo del contrato de seguro y reclamados durante la vigencia del contrato o dentro de un periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación del mismo.

Sin embargo serán atendidas las reclamaciones presentadas por primera vez al asegurado durante la vigencia del seguro derivadas de siniestros producidos como consecuencia de la responsabilidad civil del asegurado ocurridos hasta dentro de los dos años anteriores a la celebración o prórroga del contrato. En este caso el asegurado deberá probar que al momento de la celebración o prórroga del contrato ignoraba la reclamación del tercero, cualquier omisión al respecto produce los efectos establecidos en el artículo 47 de esta misma ley

145 Bis.- Las cláusulas limitativas deberán estar resaltadas del texto de la póliza con letra visible para una persona normal y contendrán al calce la firma de conformidad del asegurado y la leyenda *“una vez explicados, por la parte aseguradora y/o el agente de seguros que en este contrato intervienen, los alcances y limitaciones y demás efectos jurídicos derivados de la presente cláusula firma de conformidad el asegurado”*.



## **CONCLUSIONES.**

**PRIMERA.-** La aparición del denominado *Derecho de daños* como consecuencia del incremento de riesgos asumidos por la sociedad, ha suscitado la exposición de nuevas teorías respecto a la responsabilidad civil, en lo específico, respecto a la responsabilidad civil profesional, sobretodo, en la derivada de la práctica médica, al cambiar de una teoría extracontractual a contractual, ampliando el plazo de prescripción de la acción de resarcimiento de daños por parte del tercero. Lo anterior ha recaído fuertemente en el contrato de seguro debido al aumento de los riesgos, por ello los aseguradores han introducido, bajo la presión del sector reasegurador, en las pólizas, manifestación escrita del contrato de seguro, la cláusula *claims made*.

**SEGUNDA.-** En el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado desde el momento de la realización del hecho generador de la responsabilidad, independientemente que las consecuencias dañosas se prolonguen en el tiempo o se manifiesten en tiempo posterior. Al celebrar un contrato de seguro, de este tipo, el asegurado espera estar indemne dentro de los límites de la prescripción establecidos según la naturaleza del hecho generador, causante de la responsabilidad civil, con la cláusula *claims made* está expectativa, denominada jurídicamente garantía asegurativa o cobertura asegurada, se ve limitada temporalmente, al condicionar la aparición del reclamo por parte del tercero en el plazo previsto en la póliza

**TERCERA.-** Diversos países, tales como Argentina, Bélgica, Chile, Estados Unidos de América, Francia y Nueva Zelanda han rechazado la introducción de la cláusula *claims made* en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, por considerarla una cláusula abusiva, limitante de la expectativa del asegurado, lesionando la igualdad jurídica, al otorgar una ventaja al asegurador. En España, la posición doctrinaria, respecto a esta cláusula se ha dividido, entre los que la consideran una cláusula lesiva contraria a la nueva tendencia de protección al asegurado, y los que la han apoyado y han logrado su inserción dentro del marco jurídico español.

**CUARTA.-** El asegurado no es el único que se ve afectado por el sistema *claims made* representado por la cláusula del mismo nombre en la póliza, también las aseguradoras, han ser condenadas al pago de siniestros ocurridos dentro de la vigencia de la póliza, pero reclamados en un período posterior al establecido para tal efecto, sin que las aseguradoras hayan cobrado prima alguna, por estos siniestros, pues la prima cobrada y pagada por el asegurado, ha sido calculada tomando en cuenta la limitación temporal. Debiendo pagar la aseguradora con dinero de la mutualidad, es decir de los otros asegurados, en cuyo caso extremo, puede incluso llevar al concurso mercantil a la empresa aseguradora, por tanto el único perjudicado es el asegurado, ya sea el causante del daño, o el que forma parte de la mutualidad.

**QUINTA.-** La cláusula *claims made* es una cláusula lesiva siempre y cuando deje al asegurado en un plano desigualitario respecto a la aseguradora, debido a la falta de formación del asegurado de los efectos jurídicos de la misma por parte de la aseguradora o el agente de seguros, por ello cuando termina el contrato de seguro, cambia de aseguradora, o se da la rescisión del mismo, aparecen las laguna de cobertura, debiendo el

asegurado responder en su totalidad al reclamo del tercero, aún cuando haya cubierto puntualmente el pago de la prima del seguro, incluso en el tiempo donde se realizó el hecho generador de la deuda derivada de la responsabilidad civil. La única solución para evitar esta lesividad es la información de los efectos jurídicos al asegurado.

**SEXTA.-** Existe una amenaza mayor sino se acepta la cláusula *claims made*, y ya concretizada en países europeos, como Bélgica y Francia, donde el rechazo de la mencionada cláusula, llevó a las reaseguradoras a no reasegurar a las aseguradoras que celebraban contratos de seguro contra la responsabilidad civil de los riesgos de larga duración ó *risks long tail*, ha traído como consecuencia el cierre de algunas aseguradoras, en el ramo de responsabilidad civil, quedándose el empresario o profesional sin posibilidad de asegurar su responsabilidad. Por ello debe aceptarse, antes que lo anterior suceda, pues de lo contrario, ante la desesperación de los empresarios o profesionales, se celebrarían contratos con empresas aseguradoras extranjeras, tal como sucede en Bélgica, donde tienen una fuga de divisas, que bien podría captar el mercado reasegurador belga.

**SÉPTIMA.-** La cláusula *claims made* debe aceptarse en su modalidad de efecto retroactivo y con un determinado tiempo de prórroga, así el asegurado evitaría las lagunas de cobertura, aún cuando lo anterior implique un aumento en la prima del contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

**OCTAVA.-** En México, el enfoque legal respecto a la responsabilidad civil, permite eliminar determinados riesgos de larga duración ó *risks long tail*, sin embargo judicialmente se han determinado la existencia de los mismos, sobretodo tratandose de la responsabilidad civil derivada de la práctica de la medicina, comenzando a correr la prescripción, una vez que

aya aparecido las consecuencias dañosas del siniestro, verbigracia la responsabilidad civil derivada del contagio del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

**NOVENA.-** En nuestro País, la cláusula *claims made* se utiliza en las pólizas no condicionadas de seguro contra la responsabilidad civil, evadiendo con ello el control por parte de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, desconociéndose el número de contratos de seguros pactados bajo este sistema, y más aún, el asegurado, es probable que desconozca los efectos de la cláusula porque no hubo una correcta explicación por parte de la empresa aseguradora.

**NOVENA.-** Es mejor legislar la cláusula *claims made*, y así evitar la lesividad al asegurado, por ello para la aceptación de la cláusula *claims made* en nuestro País, es necesario realizar adiciones a los artículos 83 y 145 de la Ley sobre el contrato de seguro y la creación del artículo 145-Bis.

**DÉCIMA.-** La cláusula *claims made* debe aceptarse en los contratos de seguro contra la responsabilidad profesional derivada de la práctica del personal relacionado con la salud, como una cláusula inherente a los mismos, registrada ante la autoridad correspondiente, debido a la gran dificultad expresada para probar el nexo causal entre la conducta del asegurado y el tercero, cuando la distancia entre el hecho generador y las manifestaciones dañosas es, temporalmente, muy larga. Los contratos de seguro contra la responsabilidad civil por contaminación ambiental y la derivada por productos defectuosos, pueden ser contratos de adhesión, en razón de que las necesidades del contratante del seguro pueden ser muy específicas, debido a la naturaleza de los riesgos, por ello se tratan los contratos de seguro a la medida donde si puede pactarse esta cláusula

**UNDÉCIMA.-** Bajo el principio de socialización de los daños del Derecho de daños, la sociedad debe participar de los daños ocasionados, por ello las indemnizaciones otorgadas a los terceros no satisfacen al cien por ciento el daño causado o el perjuicio sufrido, tampoco deben de prolongarse de manera exagerada por parte de los tribunales, como se ha venido realizando en los casos de asbestosis y tabaquismo, la prescripción de la responsabilidad civil, porque es la misma sociedad quien ha pedido la realización de determinadas actividades riesgosas, en razón del beneficio aportado, sin detenerse a pensar la posibilidad de un daño, a sus integrantes o al medio ambiente.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** En nuestro país, los estudios sobre el contrato de seguro son escasos frente a los realizados por los países, comparados en esta tesis. La importancia del contrato de seguro y sus características muy particulares, crean la imperiosa necesidad de estudiarlo, analizarlo de manera separada a los demás contratos mercantiles, por ello es necesario que las universidades mexicanas creen a nivel posgrado, el curso de especialización, en materia de seguros de manera similar a los ya otorgados por sus homologas europeas dirigido a los abogados interesados en esta fascinante área del derecho mercantil.

## BIBLIOGRAFÍA.

1. BOEZA PINTO, Sergio El Seguro. Editorial Jurídica de Chile. Vigésima novena edición. Chile. 1988.
2. BROSETA PONT, Manuel. El contrato de reaseguro. Editorial Aguilar España. 1961
3. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. Octava edición ampliada y actualizada. Abeledo Perrot, Argentina, 1993
4. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Cuarta edición. Editorial Herrero. México. 1984
5. CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de Daños. Segunda edición, corregida, ampliada y puesta al día. Editorial Bosch, España. 1999
6. DE GREGORIO. A e G. Fonelli. Le Assicurazioni. Societá Editrice Dante Alighieri. Italia. 1951. P. 5. .
7. Digesto de Justiniano. Tomo II. Libros 20-26. Versión Castellana por A D'Ors, F. Hernández Tejero, M. García Garrido et al España, 1972
8. DONATI, Antigono. Historia, presente y futuro del Derecho de Seguros. Ediciones de la sección mexicana de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros. México 1967. P.
9. DE LEON PINOLO, Antonio. Recopilación de leyes de los reynos de las Indias. "Estudios Históricos Jurídicos". Coordinador Francisco de Icaza Dufour. Escuela Libre de Derecho-Miguel Angel Porrúa. México. 1987
10. ELIZONDO PÉREZ, Jesús. Vigilancia y Diagnóstico en aseguradoras de daños. Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. Ediciones Mancera S.C. México. 1996.
11. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Novena edición. Porrúa. México. 1993.
12. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Cuarta edición Editorial José M. Cajica Jr. México. 1971.
13. HALPERÍN, Isaac. Seguros. Volumen I y II. Segunda edición. Editorial A. De Palma. Argentina. 1991.

14. JOSSERAND, Louis. Derecho Civil. "Teoría general de las obligaciones". Trad. de Santiago Cunchillos y Manterola. Editorial Bosch. España. 1950
15. Kelsen, Hans. Teoría Pura del Derecho. Octava edición. Editorial Porrúa. México. 1995.
16. LORENZETTI RICARDO, Luis. Responsabilidad civil de los médicos. Tomo I. Rubrizal-Culzoni editores. Argentina. S/a.
17. MARTINEZ GIL, José de Jesús Manual Teórico y Práctico de Seguros. Editorial Porrúa. Primera edición. México. 1984
18. MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo IV "Relaciones Obligatorias Singulares" ( 153 ter a 169 bis). Trad por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa – América. Argentina..
19. MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Tercera edición. Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México. 1998
20. PERÁN, Juan. La responsabilidad civil y su seguro. Editorial Tecnos. España. 1998.
21. PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Nacional. S/edición. México. 1963
22. PLANIOL, Marcel et Georges Ripert. Derecho Civil. Trad. Leonel Perezniето Castro. Obra compilada y editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México. 1996. P. 792.
23. RUIZ RUEDA, Luis. El contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México, 1978.
24. ROSTOVTZEFF, M. Historia Social y Económica del Mundo Helenístico. Trad del inglés por Francisco José Presedo Velo. Versión Española. Tomo I. Editorial Espasa-Calpe. S/ed. España. 1967.
25. SÁNCHEZ CALERO, Fernando et al. En Estudios sobre el aseguramiento de la responsabilidad en la gran empresa. Editorial Musini. España. 1994
26. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros. Tomo I y II. Editorial Abeledo- Perrot. Vigésima novena edición. Argentina. 1998.
27. STIGLITZ, Rubén y Stiglitz Gabriel. Seguro contra la Responsabilidad Civil Segunda edición. Abeledo-Perrot. Argentina. 1994.
28. STRUVE, V V. Historia de la Antigua Grecia. Akal Editores, cuarta edición, España, 1981
29. URÍA, Rodrigo. Derecho Mercantil. Vigésima cuarta edición. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. España 1997

30. VILLEGAS MORENO, Gloria (coordinador) Leyes y Documentos Constitutivos de la Nación Mexicana. "Entre el paradigma político y la realidad". Tomo 2 Volumen I Instituto de Investigaciones Legislativas, LIII Legislatura de la Cámara de Diputados México. MCMXCVIII.
31. ZANNONI A., Eduardo. El daño en la responsabilidad civil Segunda edición, actualizada y ampliada, primera reimpresión, Editorial Astrea. Argentina. 1993.
32. ZURITA, Alonso. Leyes y Ordenanzas Reales de las Indias del Mar Océano por las cuales primeramente se han de librar todos los pleitos civiles y criminales de aquellas partes y lo que por ellas no estuviere determinado se ha de librar por las leyes y ordenanzas de los Reynos de Castilla. 1574. Versión paleográfica Editorial Miguel Ángel Porrúa. México MCMLXXXV

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA.**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgada el 5 de febrero de 1917, centésima trigésima tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Ley sobre el Contrato de Seguro, expedida el 29 de diciembre de 1934, Agenda de Seguros y Fianzas, segunda edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2000.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualitas de Seguros, publicada en el Boletín Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1935, Agenda de Seguros y Fianzas, segunda edición, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., México, 2000.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.**

Aula 2000. Curso de Orientación Escolar. "Matemáticas y Economía". Editorial Aula. España. 2000

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. E-I. Segunda edición ampliada por Luis Alcalá-Zamora y Castilla. Editorial Heliasta. Argentina. 1979.

CAPITANT, Henri. Vocabulario jurídico. Trad. Aquiles Horacio Guaglianone. Argentina. 1975

CORRIPIO, Fernando. Diccionario Etimológico General de la lengua castellana. Editorial Bruguera. España 1979.

GARRONE, José Alberto. Diccionario Manual Jurídico. Abeledo-Perrot. Argentina. 1973



GUTIERREZ-ALVIS Y ARMARIO, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Editorial. Tercera edición. España. 1982.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Retr-tasa. Driskill. Argentina. 1986.

Enciclopedia Temática Multimedia Monitor. Ediciones Monitor. México. 1998

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de 1873. tomo II. Primera Edición. Cardenas Editor y Distribuidor. España. 1979.

## **OTRAS FUENTES.**

ALARCÓN HIDALGO, Joaquín. Factor Tiempo, Responsabilidad Civil y Seguro de RC General. II Congreso Nacional de Derechos de Seguros y Fianzas. Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, AC. México. S/A

Conferencia sustentada por el maestro Andrés Cruz Mejía organizada por el Colegio de Profesores de Derecho Civil y la Coordinación de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. El 24 de abril del 2001

Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD-ROM 1999. Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917-1999.

[www.aeds.org/resprofesio4.htm](http://www.aeds.org/resprofesio4.htm)

<http://argentina.derecho.org/doctrinal/3>

<http://www.censis.it/censis/ricerche/2001/salute/3.html>

[www.confusalud.es/laspalmas/rc.htm](http://www.confusalud.es/laspalmas/rc.htm)

[www.colegioabogados/cl/revista/plantilla\\_revista.asp?numero=7](http://www.colegioabogados/cl/revista/plantilla_revista.asp?numero=7)

[www.icamalaga.es/funcio/segu5.htm](http://www.icamalaga.es/funcio/segu5.htm)

[www.infogen.be/fr/pages.dossier.htm](http://www.infogen.be/fr/pages.dossier.htm)

[www.jonesfee.co.nz/newpage24.htm](http://www.jonesfee.co.nz/newpage24.htm)

[www.ohic.com/QuickGuide/qgocccov2.htm](http://www.ohic.com/QuickGuide/qgocccov2.htm)

[http://publicaciones.derecho.org/redi/No.\\_32\\_-\\_Marzo\\_del\\_2001/3](http://publicaciones.derecho.org/redi/No._32_-_Marzo_del_2001/3)

[www.smu.org.uy/institucion/seguro.htm](http://www.smu.org.uy/institucion/seguro.htm)

**INDEPENDENT INSURANCE****Nº PÓLIZA: 25 PPI 8000568****R.C.PROFESIONAL ILTRE COLEGIO ABOGADOS MÁLAGA****OBJETO Y ALCANCE DEL SEGURO**

El Asegurador garantiza en los términos y condiciones consignados en la póliza dentro de los límites fijados en estas Condiciones Particulares, aunque modifiquen o se opongan a las Condiciones Generales

**Responsabilidad Civil Cubierta:**

- Responsabilidad Civil Profesional /Daños Patrimoniales Primarios:

El pago de las indemnizaciones a que den lugar reclamaciones de terceros originariamente presentadas contra el Asegurado y comunicadas durante el periodo de vigencia de la póliza por perjuicios sufridos como consecuencia de errores u omisiones del Asegurado, de los que éste sea civilmente responsable con arreglo a las leyes vigentes, siempre que dichos errores u omisiones hayan tenido lugar exclusivamente con ocasión o en el ejercicio de la actividad profesional asegurada

- Responsabilidad Civil de Explotación.

El Asegurador garantiza el pago de las indemnizaciones que puedan resultar a cargo del Tomador como consecuencia de los daños y perjuicios causados accidentalmente a terceros por acciones u omisiones negligentes del asegurado o de las personas por las cuales éste deba responder, y que tengan su origen en la explotación de las instalaciones de las oficinas del Tomador y del Asegurado, tanto la explotación derivada de su actuación fabril, como en su calidad de Propietario.

- Responsabilidad Civil Patronal

El Asegurador garantiza al tomador y al Asegurado, el pago de las indemnizaciones formuladas por vía civil y/o penal por cualquiera de los asegurados por razón de accidentes de trabajo que tales personas sufran con ocasión del servicio a favor de aquél, (única y exclusivamente cuando legalmente deba responder el tomador), sin perjuicio de las indemnizaciones a que tuvieran derecho con arreglo a la legislación laboral vigente. La presente cobertura se haya condicionada a que los empleados se encuentren dados de alta en la Seguridad Social en el momento de ocurrir el accidente de trabajo.

- Dishonestidad de Empleados:

El pago de las indemnizaciones a que den lugar reclamaciones de Terceros

presentadas contra el Asegurado y comunicadas durante el período de vigencia de la póliza por perjuicios sufridos como consecuencia de actos deshonestos o fraudulentos cometidos por empleados del Asegurado, de los que éste sea civilmente responsable con arreglo a las leyes vigentes en España

El Asegurador sólo estará obligado a pagar por esta cobertura un límite máximo de 5 000.000 Ptas por siniestro y asegurado

#### **RETROACTIVIDAD – DELIMITACIÓN TEMPORAL DE LA COBERTURA**

Serán atendidas las reclamaciones presentadas por primera vez al Asegurado y reclamadas por primera vez al Asegurador durante el período de vigencia del seguro, por errores o faltas cometidas en el ejercicio de su actividad profesional

En el supuesto de que existiese otra póliza que cubriese aún los daños cuya causa fuese anterior a la toma de efecto de esta póliza, los mismos quedarían incluidos en la cobertura de este seguro con carácter subsidiario

#### **LÍMITE MÁXIMO DE INDEMNIZACIÓN POR SINIESTRO**

La garantía por siniestro representa el límite máximo de obligación por parte del Asegurador con respecto a dicho siniestro. De esta forma, se otorgará la mencionada cobertura una sola vez, aún cuando el siniestro implique a varios asegurados por póliza; se produzca un daño único derivado de varios errores profesionales o un único error profesional produzca distintos daños. A estos efectos, se considera como error único (unidad de error) a distintas acciones u omisiones que estén basadas en la misma o igual fuente de error.

#### **AMPLIACIÓN DEL PERÍODO DE RECLAMACION**

En el caso de cese de la cobertura para algunos de los asegurados por razón de

- 1 La jubilación del Asegurado, notificando al Asegurador, por escrito, dentro de 14 días de tal jubilación o
- 2 El cese de la actividad del Asegurado, notificando al Asegurador por escrito, dentro de 14 días de tal cese o
- 3- El fallecimiento del Asegurado, notificando al Asegurador por escrito va la mayor brevedad posible

La cobertura será ampliada a incluir reclamaciones hechas por primera vez contra el Asegurado y notificadas por primera vez al Asegurador durante un período de 5 años desde la fecha de baja, por las causas anteriormente descritas y siempre que el contrato se encuentre en vigor. Por petición expresa del Asegurado se ampliará este plazo por años renovables hasta un máximo de 15 años, pagando una prima equivalente al 10% de la establecida para cada letrado. Será requisito imprescindible para el funcionamiento de esta ampliación de cobertura que este contrato de seguro se encuentre en vigor en cada anualidad que se pretenda prorrogar.

#### **DELIMITACIONES**

Quedan fuera de la cobertura del seguro los siguientes supuestos

1. Reclamaciones de socios, empleados y familiares del Asegurado, considerando como familiares del mismo al cónyuge, a los parientes por línea directa, ascendente o descendente, colaterales o afines hasta el segundo grado
2. Reclamaciones derivadas de la actividad del Asegurado como director, consejero o ejecutivo de empresas privadas, asociaciones o clubs, o como síndico o administrador de empresas
3. Asesoramiento financiero y administración de fincas, así como el ejercicio de la profesión como Procurador, Agente de Negocios o Gestor Administrativo
4. El anuncio o difusión de servicios profesionales directamente o a través de medios publicitarios, así como la emisión de dictámenes en revistas, periódicos u otro medio de difusión
5. Errores profesionales cometidos por firmar escritos o intervenir en asuntos confiados a Agencias de Negocios, Gestorías o Consultorios, así como por firmar escritos o intervenir en asuntos cuya dirección jurídica esté atribuida a otro letrado, no inscrito en el Colegio en cuya jurisdicción se tramiten.
6. Reclamaciones derivadas de daños materiales producidos por el agua cuando este riesgo tenga su origen en el domicilio en que se encuentra el despacho o bufete

#### **DEFENSA CIVIL Y FIANZAS**

a) Se garantiza el pago de los gastos judiciales ocasionados con motivo de la celebración de procesos seguidos contra el Asegurado o sus empleados en el ejercicio de su actividad profesional. La cobertura queda limitada a gastos derivados de:

- La defensa del Asegurado o de sus empleados por los Abogados y Procuradores.

- Las restantes costas procesales.

*La presente cobertura estará limitada al 10% de la garantía principal del presente contrato.*

b) La constitución de las fianzas que les fueran exigidas para asegurar sus posibles responsabilidades civiles declaradas en el posterior juicio.

El límite máximo de estos gastos judiciales está representado por las sumas máximas de cobertura concertadas para la garantía principal del presente contrato.

#### **ESTIPULACIONES**

El Tomador del Seguro facilitará al Asegurador una relación de todas las personas Aseguradas al inicio de la póliza (3 241 Asegurados).

Asimismo, dará una relación mensual con las nuevas altas y bajas que se produzcan en dicho período. La prima en todos los casos será del 100% de la prima neta anual por asegurado. Las bajas en la póliza, no tendrán derecho a un extorno de prima por el período de cobertura no consumida.

#### **JUNTA CONSULTIVA DE TRAMITACION DE SINIESTROS Y ARBITRAJE**

Considerando la naturaleza de los riesgos asegurados por esta póliza y habida cuenta de la voluntad que las partes manifiestan de establecer una estrecha colaboración entre ellas para agilizar el proceso de tramitación de los siniestros se constituye un órgano consultivo colegiado compuesto por cuatro miembros con las siguientes representaciones:

El decano del Ilmo Colegio de Abogados de Málaga que ostentará la Presidencia del Órgano Consultivo, un Abogado del Ilmo Colegio de Abogados de Málaga designado de entre sus miembros por la Junta de Gobierno, dos representantes del Asegurador de los que uno deberá ser, en todo caso, letrado ejerciente y un representante del Asesor-Mediador de seguros que podrá asistir a las reuniones del Órgano Consultivo, con voz pero sin voto.

El Órgano Consultivo tendrá competencia para emitir dictamen sobre los siguientes aspectos:

- a) La concurrencia de responsabilidad del Asegurado.
- b) La oportunidad de alcanzar un acuerdo transaccional con el /los reclamantes o, en su caso, defender judicialmente, la falta de responsabilidad del Asegurado

La actuación del Órgano Consultivo se ajustará en lo posible, por analogía a lo previsto en la Ley de Arbitraje de Derecho Privado y sus decisiones serán vinculantes siempre que sean adoptadas por mayoría y en caso de empate, prevalecerá el voto de calidad del Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Málaga

Si el reclamante solicita la intervención de la junta Consultora de siniestros, la resolución de este órgano deberá tener la consideración de laudo arbitral que será de obligado acatamiento para ambas partes.

### **MEDIACION DE SINIESTROS**

Los siniestros serán intermediados por la Correduría, Soluciones Aseguradoras Andalucía S.L, sita en C/ Reding, nº 11, Málaga, Tfno 95 260 10 38, Fax 952 60 12 16, E-mail. seguros@solucionesaseguradoras.com

### **GARANTÍAS EN EXCESO DE OTRA PÓLIZA**

La garantías de esta Póliza otorgarán cobertura en exceso y con franquicia igual al límite de cobertura de cualquier otra póliza o garantía contratada por el Asegurado que cubra el mismo riesgo.

### **EXCLUSIONES AÑO 2.000**

Se entiende y acuerda que no quedará garantizada bajo esta Póliza ninguna reclamación, pérdida, responsabilidad, ni costes o gastos directa o indirectamente causados por, o a los que contribuyan o en relación con cualquier Sistema Informático, sea o no propiedad del Asegurado, que no cumpla las condiciones de adaptación al Año 2000.

No quedarían tampoco garantizadas bajo esta Póliza ninguna reclamación, pérdida, responsabilidad, ni costes o gastos directa o indirectamente causados, o a los que contribuyan, o que deriven de, o en conexión con cualquier corrección o intento de corrección, conversión, renovación, reescritura, o sustitución de cualquier Sistema Informático relacionado con las condiciones de Adaptación al Año 2000.

A los efectos de esta exclusión se entenderá lo siguiente

"Cumplimiento con las Condiciones de Adaptación al Año 2000" significará que ni el rendimiento ni la operatividad de un Sistema Informático resulte afectada en cualquier fecha antes, durante y/o después del Año 2000. En especial

Regla 1 Ningún valor para fecha actual causará o dará lugar a interrupción alguna en el funcionamiento del Sistema Informático

Regla 2: La operatividad y el rendimiento, basados en fechas del Sistema Informático debe comportarse correctamente y de modo consistente en cualquier fecha antes, durante y/o después del año 2000

Regla 3: En todo periférico y almacenamiento de datos del Sistema Informático, el siglo en cualquier fecha debe estar especificado bien explícitamente o por algoritmos no ambiguos, bien por reglas deductivas

Regla 4: El Año 2000 debe ser reconocido por el Sistema Informático como año bisiesto.

"Sistema Informático" significará cualquier ordenador, en cualquier equipo o sistema de procesamiento de datos o parte (del mismo, o sistema de almacenamiento y recuperación de datos, o sistema de comunicaciones, redes, protocolo o parte del mismo, o mecanismo de almacenamiento, microchip, circuito integrado, sistema en tiempo real o aparato similar o cualquier software informático (incluyendo, a título enunciativo pero no limitativo, cualquier programa o aplicación informática, sistemas operativos, criptomos o compilador en tiempo de ejecución), firmware, microprogramación o microcódigo, usado por el Asegurado o propiedad del mismo

### Solicitud de Seguro

---



ICAMALAGA



## *Colegio Oficial de Enfermería Las Palmas*

### **PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL**

El Consejo General de Diplomados en Enfermería de España ha suscrito una nueva póliza de seguro de responsabilidad civil profesional con la entidad Zurich España, Compañía de Seguros y Reaseguros, SA, por un periodo de tres años.

Esta nueva póliza trae algunas novedades, tales como la contrarreclamación contra denuncias infundadas, la inclusión del SIDA entre los riesgos cubiertos, o la ampliación de las actividades profesionales cubiertas a la docencia y a las actividades divulgativas.

#### **Condiciones Especiales del Nuevo Seguro:**

- ~ *Asegurados*
- ~ *Riesgos Cubiertos*
- ~ *Límite Geográfico*
- ~ *Duración*
- ~ *Límite de Garantía*
- ~ *Fianzas*
- ~ *Defensa Jurídica*
- ~ *Contrarreclamación*

**Cómo actuar en caso de tener conocimiento de una reclamación**

---

#### **CONDICIONES ESPECIALES DEL NUEVO SEGURO**

**Asegurados:** *Están cubiertos por la póliza los colegiados pertenecientes a los Colegios Oficiales de Enfermería, ATS con titulación académica de practicante, ATS, Diplomados en Enfermería (con o sin especialidad), fisioterapeutas y podólogos.*

**Además han de cumplir los siguientes requisitos:**

- *Que se encuentren constituidos de conformidad a las leyes y reglamentos que regulen su especialidad o profesión.*
- *Que el asegurado se encuentre colegiado en su correspondiente colegio profesional y al corriente del pago de sus cuotas.*
- *Que el Colegio Profesional al que corresponda el profesional de que se trate se encuentre al corriente del pago de cuotas con el Consejo General de Diplomados de Enfermería de España.*

**Riesgos Cubiertos:** *La responsabilidad atribuible al asegurado, derivada de los daños materiales, corporales y perjuicios derivados de los daños corporales garantizados, causados a terceras personas, a consecuencia de faltas, errores, omisiones o negligencias involuntarias cometidas por el mismo, en el desarrollo propio de su actividad profesional como ATS con titulación académica de practicante, ATS, Diplomados en Enfermería (con o sin especialidad),*

*fisioterapeutas y podólogos.*

*Se incluye la responsabilidad por transmisión accidental del sida en aquellos supuestos en los que el asegurado no hubiera tenido obligación de adoptar las precauciones o de tomar las medidas pertinentes dispuestas al efecto. Se excluye la responsabilidad por transmisión del sida en condiciones distintas a las expresadas anteriormente.*

*Límite Geográfico: Siniestros ocurridos en el Territorio Nacional, así como en el ámbito de la Unión Europea, siempre que se trate de actuaciones de forma ocasional.*

*Duración y Límite Temporal: La duración de la póliza es de tres años, correspondientes a las tres anualidades siguientes:*

- *Primera anualidad, del 31/12/2000 al 30/12/2001.*
- *Segunda anualidad, del 31/12/2001 al 30/12/2002.*
- *Tercera anualidad, del 31/12/2002 al 30/12/2003.*

*Las garantías se extenderán a los daños materiales, corporales y perjuicios derivados de los corporales garantizados, por siniestros ocurridos durante el periodo de vigencia del seguro, debidos a errores profesionales cometidos durante ese mismo periodo y reclamados en la vigencia del contrato o hasta tres años después de anulada la póliza.*

*Límite de Garantía: Dosecientos millones de pesetas por siniestro para el conjunto de daños materiales, corporales y perjuicios derivados de los daños corporales garantizados, así como gastos y costas judiciales y gastos de defensa, con el límite máximo de dos mil millones de pesetas por anualidad de seguro.*

*Fianzas: Para los casos en los que el Juzgado exija la constitución de fianzas a fin de responder de las indemnizaciones que pudieran corresponder al asegurado, estas serán prestadas por la compañía aseguradora a su nombre y por un importe máximo que no puede superar la garantía máxima establecida por siniestro.*

*Defensa Jurídica: Queda incluida dentro de las coberturas la defensa de los colegiados asegurados en los procedimientos administrativos, judiciales o arbitrales que se les siguieren y que deriven directamente de la actividad asegurada, en reclamación de responsabilidad civiles y/o penales cubiertas por esta póliza.*

*Contrareclamación: Zurich España se obliga, hasta la suma de un millón quinientas mil pesetas, al pago de los gastos judiciales derivados de la reclamación de los daños y perjuicios cuantificables en términos económicos que, con motivo de un siniestro amparado en este contrato por el riesgo profesional, se causasen al Asegurado como consecuencia de una reclamación desestimada íntegramente por resolución judicial firme que acredite la existencia de mala fe o temeridad por falta del reclamante.*



## SECCION XI Seguro de responsabilidad civil

### *Alcances*

Art. 109. El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

### *Costas: Causa civil*

Art. 110. La garantía del asegurador comprende:

a) El pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero. Cuando el asegurador deposite en pago la suma asegurada y el importe de los gastos y costas devengados hasta ese momento, dejando al asegurado la dirección exclusiva de la causa, se liberará de los gastos y costas que se devenguen posteriormente;

### *Costas: Causa penal*

b) El pago de las costas de la defensa en el proceso penal cuando el asegurador asuma esa defensa.

Art. 111. El pago de los gastos y costas se debe en la medida que fueron necesarios

### *Regla proporcional*

Si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador reembolsará los gastos y costas en la misma proporción.

### *Instrucciones u órdenes del asegurador*

Si se devengaron en causa civil mantenida por decisión manifiestamente injustificada del asegurador, este debe pagarlos íntegramente

### *Rechazo*

Las disposiciones de los artículos 110 y del presente se aplican aun cuando la pretensión del tercero sea rechazada.

### *Penas*

Art. 112. La indemnización debida por el asegurador no incluye las penas aplicadas por autoridad judicial o administrativa

### *Responsabilidad personal directivo*

Art. 113. El seguro de responsabilidad por el ejercicio de una industria o comercio, comprende la responsabilidad de las personas con funciones de dirección.

### *Dolo o culpa grave*

Art 114 El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.

#### *Denuncia*

Art. 115. El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho

#### *Cumplimiento de la sentencia*

Art 116 El asegurador cumplirá la condenación judicial en la parte a su cargo en los términos procesales.

#### *Reconocimiento de responsabilidad*

El asegurado no puede reconocer su responsabilidad ni celebrar transacción sin anuencia del asegurador. Cuando esos actos se celebren con intervención del asegurador, éste entregará los fondos que correspondan según el contrato en término útil para el cumplimiento diligente de las obligaciones asumidas

#### *Reconocimiento judicial de hechos*

El asegurador no se libera cuando el asegurado, en la interrogación judicial, reconozca hechos de los que derive su responsabilidad

#### *Contralor de actuaciones*

Art. 117 El asegurador puede examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro y constituirse en parte civil en la causa criminal.

#### *Privilegio del damnificado*

Art. 118. El crédito del damnificado tiene privilegio sobre la suma asegurada y sus accesorios, con preferencia sobre el asegurado y cualquier acreedor de éste, aun en caso de quiebra o de concurso civil.

#### *Citación del asegurador*

El damnificado puede citar en garantía al asegurador hasta que se reciba la causa a prueba. En tal caso debe interponer la demanda ante el juez del lugar del hecho o del domicilio del asegurador.

#### *Cosa juzgada*

La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro.

También el asegurado puede citar en garantía al asegurador en el mismo plazo y con idénticos efectos.

*Pluralidad de damnificados*

Art. 119. Si existe pluralidad de damnificados, la indemnización debida por el asegurador se distribuirá a prorrata. Cuando se promuevan dos o más acciones, se acumularán los diversos procesos para ser resueltos por el juez que previno.

*Seguro colectivo*

Art. 120. Cuando se trata de un seguro colectivo de personas y el contratante toma a su exclusivo cargo el pago de la prima, se puede convenir que el seguro cubre en primer término su responsabilidad civil respecto

**Sección Octava.- Seguro de Responsabilidad Civil**

**Artículo 73.** 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 3 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 período 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 3 serán admisibles, como límites establecidos en el contrato, aquellas que circunscriban la cobertura del asegurador a los supuestos en que la reclamación del perjudicado tenga lugar durante el período de vigencia de la póliza siempre que, en este caso, tal cobertura se extienda 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.

**Artículo 74.** Salvo pacto en contrario, el asegurador asumirá la dirección jurídica frente a la reclamación del perjudicado, y serán de su cuenta los gastos de defensa que se ocasionen. El asegurado deberá prestar la colaboración necesaria en orden a la *dirección jurídica asumida por el asegurador*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando quien reclame esté también asegurado con el mismo asegurador o exista algún otro posible conflicto de intereses, éste comunicará inmediatamente al asegurado la existencia de esas circunstancias, sin perjuicio de realizar aquellas diligencias que por su carácter urgente sean necesarias para la defensa. El asegurado podrá optar entre el mantenimiento de la dirección jurídica por el asegurador o confiar su propia defensa a otra persona. En este último caso, el asegurador quedará obligado a abonar los gastos de tal dirección jurídica hasta el límite pactado en la póliza

**Artículo 75.** Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen. La Administración no autorizará el ejercicio de tales actividades sin que previamente se acredite por el interesado la existencia del seguro. La falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente

**Artículo 76.** El perjudicado o sus herederos tendrán acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de la obligación de indemnizar, sin perjuicio del derecho del asegurador a repetir contra el asegurado, en el caso de que sea debido a conducta dolosa de éste, el daño o perjuicio causado a tercero. La acción directa es inmune a las excepciones que puedan corresponder al asegurador contra el asegurado. El asegurador puede, no obstante, oponer la culpa exclusiva del perjudicado y las excepciones personales que tenga contra éste. A los efectos del ejercicio de la acción directa, el asegurado estará obligado a manifestar al arcerero perjudicado o a sus herederos la existencia del contrato de seguro y su contenido.

 Aide /  Page précédente /  Page suivante /  Retour à la table des matières

## CODE DES ASSURANCES (Partie Législative)

### Chapitre IV : Les assurances de responsabilité

#### Article L124-1

Dans les assurances de responsabilité, l'assureur n'est tenu que si, a la suite du fait dommageable prévu au contrat, une réclamation amiable ou judiciaire est faite à l'assuré par le tiers lésé

#### Article L124-2

L'assureur peut stipuler qu'aucune reconnaissance de responsabilité, aucune transaction, intervenues en dehors de lui, ne lui sont opposables. L'aveu de la matérialité d'un fait ne peut être assimilé à la reconnaissance d'une responsabilité





#### Article L124-3

L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pecuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

#### Article L124-4

Dans le cas prévu par l'article L. 25-1 du Code de la route, comme il est dit à cet article, "l'assureur du propriétaire du véhicule est tenu de garantir dans les limites du contrat la réparation du dommage causé au tiers sauf recours, s'il y a lieu, contre la collectivité publique qui, par son fait, a cause le dommage ayant donné lieu a la responsabilité de l'assureur et sans qu'une majoration de prime puisse en résulter pour le propriétaire. Il est statué sur ce recours ainsi que sur toute action en responsabilité en cas de non-assurance du véhicule dans les conditions prévues par l'article 1er de la loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957"

---

 Aide /  Page précédente /  Page suivante /  Retour à la table des matières