



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS
IMPLICACIONES DEL ARTICULO 145 BIS DE LA LEY SOBRE EL
CONTRATO DE SEGURO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIBEL FLORES SANTIAGO

ASESOR: LIC. JAVIER SIFUENTES SOLIS



2004

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNAM
CAMPUS ACATLAN



1564 '04 MAR 18 11:11

UNIDAD DE ADMINISTRACION
ESCOLAR
RECIBIDO

A Dios, porque por Él existo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y en especial a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Campus Acatlán, por darme la oportunidad de crecer en el ámbito académico y personal. Institución de la que puedo decir orgullosamente que soy egresada.

Al Lic. Javier Sifuentes Solís, quien aún sin conocerme aceptó dirigir el presente trabajo. Gracias por toda la atención y paciencia.

A mis padres, particularmente a ti, "señora preciosa"; a quien amo y admiro, pues sin tu apoyo nada de esto hubiera sido posible.

A mis hermanas y hermanos, por compartir y estar conmigo en los buenos y malos momentos.

A mis amigos, Jorge, Víctor, Edgar, Yazmín, Nene, Consuelo y Nancy, en quienes he encontrado el verdadero valor de la amistad, aunque no siempre podamos estar juntos.

A todas aquellas personas que en un momento determinado me brindaron su apoyo en el desarrollo de este trabajo.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO E IMPORTANCIA

1.1	El seguro en la antigüedad	1
1.2	Evolución del seguro	6
	1.2.1 En México	6
	1.2.2 En el mundo	13
1.3	Importancia del seguro	19

CAPITULO II EL CONTRATO DE SEGURO. GENERALIDADES

2.1	Concepto	20
2.2	Naturaleza jurídica	21
2.3	Clasificación legal	22
	2.3.1 El seguro de daños	24
2.4	Elementos personales del contrato de seguro	26
	2.4.1 La institución aseguradora	26
	2.4.2 El contratante	35
	2.4.3 El asegurado	37
	2.4.4 El beneficiario	43
2.5	El principio de la buena fe	44
2.6	Propuesta del seguro	45
2.7	Perfeccionamiento del contrato de seguro	46
2.8	La póliza de seguro	48
	2.8.1 Requisitos que debe contener	51
2.9	La prima	51
2.10	El interés asegurable	56
2.11	El riesgo	59
2.12	El siniestro	64
2.13	El principio de la causa próxima	66
2.14	La prescripción	68
	2.14.1 Cláusula de delimitación temporal	69

CAPITULO III RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1	Concepto	70
3.2	Responsabilidad civil objetiva	71
3.3	Responsabilidad civil subjetiva	75
3.4	Responsabilidad civil contractual	79
3.5	Responsabilidad civil extracontractual	80
3.6	Componentes de la responsabilidad civil	83
	3.6.1 Hecho	83
	3.6.2 Daño	85
	3.6.3 Relación causal	89
	3.6.4 Resarcimiento	92

CAPITULO IV EL CONTRATO DE SEGURO RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS IMPLICACIONES DEL ARTICULO 145 BIS DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

4.1	Concepto del seguro contra la responsabilidad civil	100
4.2	Regulación del seguro contra la responsabilidad civil	101
4.3	El artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Exposición de Motivos del Decreto por el que se reformó la Ley sobre el Contrato de Seguro	102
4.4	El contrato de adhesión	104
4.5	El interés asegurable en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil	107
4.6	El riesgo en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil	108
4.7	El siniestro en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil	110
4.8	La cláusula de limitación temporal llamada "Hecho reclamado" o "Claims Made"	119
4.9	La cláusula "Claims made" o "Hecho reclamado" en Derecho Comparado	124
4.10	Implicaciones del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro	131
4.11	Propuesta de modificación al artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro	145

CONCLUSIONES	149
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	151
DICCIONARIOS	152
LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS	153
REVISTAS	153
DIRECCIONES DE INTERNET	153

INTRODUCCIÓN

Cualquier persona está expuesta a causarle un daño a otra, ya sea que ese daño derive de un hecho lícito, ilícito o por el uso de mecanismos que puedan crear un riesgo para los demás. No obstante, algunas personas, por las actividades que realizan, están aún más expuestas a ocasionar daños. En ese contexto, y conforme a la Ley, quien causa un daño a otro, está obligado a repararlo, por lo que en principio, la persona que generó el daño tendría dos opciones: hacerse cargo de la obligación de reparar el daño con su propio patrimonio o contratar un seguro de responsabilidad civil.

La materia de seguros suele ser complicada; en especial el seguro de responsabilidad civil, en el que la institución de seguros 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. Ahora bien, si consideramos que pueden existir daños que no se manifiestan inmediata sino diferida o tardíamente, el seguro de responsabilidad civil se vuelve aún más complejo.

Por otra parte, se supone que la intención de una persona al contratar un seguro de responsabilidad civil, es no tener que indemnizar al tercero dañado con su propio patrimonio, sino, mediante el pago de una prima, trasladar esa carga a la institución de seguros, sin embargo, ante los daños que se manifiestan tardíamente, puede suceder que sea el asegurado quien tenga que pagar con su propio patrimonio, debido a alguna delimitación temporal de la cobertura como la cláusula Claims Made.

El sistema Claims Made surgió a consecuencia de la experiencia negativa del mercado asegurador internacional ya que este sector, en años anteriores fue condenado a pagar cuantiosas indemnizaciones en virtud de los hechos que ocasionaron daños que se manifestaron tardíamente y que fueron reclamados muchos años después de haber ocurrido el hecho generador, razón por la que los reaseguradores y posteriormente los aseguradores comenzaron a buscar la forma de delimitar el tiempo en el que tuvieran que responder a una reclamación por hechos generados tardíamente.

En nuestro país, derivado de las reformas a la Ley Sobre el Contrato de Seguro que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2002, se adicionó el artículo 145 Bis, precepto en el que se aceptó que el seguro de responsabilidad civil opere bajo el sistema Claims Made o "reclamo formulado". Dicha delimitación a la cobertura atendió a aspectos técnico-financieros con la finalidad de establecer un periodo determinado en el que pudieran formularse reclamaciones al asegurado o asegurador por hechos previstos en el contrato y también la de prever un periodo retroactivo por hechos ocurridos incluso antes del inicio de la vigencia del contrato.

Si bien es cierto, este sistema es altamente benéfico para la aseguradora en virtud de que permite rechazar reclamaciones que no sean presentadas en un plazo determinado, también, lo es que, debido al periodo retroactivo que actualmente prevé el artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro puede efectuarse algún fraude al no dejarle alternativa a la aseguradora para aceptar cubrir o no un riesgo, toda vez que si acepta cubrirlo, obligatoriamente se obliga a otorgar cobertura por hechos anteriores al inicio de la vigencia.

La delimitación temporal a la cobertura del seguro referido a los hechos que generan daños tardíamente implica desprotección al asegurado, en el sentido de que se le condiciona a que el reclamo por un daño ocurrido durante la vigencia del contrato o en un periodo retroactivo de dos años, deba ser efectuado únicamente durante la misma vigencia o a más tardar dentro de los dos años siguientes a su terminación, de lo contrario, las reclamaciones subsecuentes tendrán que ser enfrentadas directamente por el asegurado, asumiendo en su caso, la obligación de pagar la indemnización con su propio patrimonio.

Por lo anteriormente expuesto, es que considero conveniente realizar un estudio de las implicaciones del artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y en consecuencia, proponer una reforma a dicho artículo, con la finalidad de modificar tanto el periodo de retroactividad como el periodo de reclamación, tomando en consideración ambas perspectivas, la del asegurador y la del asegurado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO E IMPORTANCIA

1.1 El seguro en la antigüedad.

En la antigüedad no fue conocida la figura del seguro como actualmente se conoce, sin embargo, en aquellas épocas tuvieron lugar los antecedentes del mismo, a través de diversas formas por las que esas poblaciones buscaron protegerse de los riesgos que las afectaban.

Pueblos como la India, Egipto, Fenicia, Cártago, Grecia y Roma no conocieron el seguro, por lo que en desastres originados por caso fortuito o de fuerza mayor, como incendios, tempestades, etc., sus patrimonios no tenían protección alguna.

El pueblo hindú creó algunos ordenamientos de carácter marítimo, del cual destaca el Código de Manú, que establece disposiciones relacionadas con la navegación, el préstamo marítimo, el arrendamiento de buques y el préstamo mercantil, sin embargo, del mismo no se desprende nada que pueda referirse al seguro.

Por su parte, los asirios y persas aunque se dedicaban al comercio marítimo y terrestre, tampoco conocían el seguro.

En Babilonia al parecer existió una institución que era practicada por los hebreos, la cual pudiera considerarse como un antecedente del seguro, toda vez que cuando uno de los borriqueros reunidos en caravana, perdía un animal sin que existiera falta o negligencia de su parte, se le reparaba el daño sufrido, en especie, con la entrega de otro animal a cargo de la masa común y nunca con la entrega de dinero. Aunado a lo anterior, cuando algún peligro amenazaba a un integrante de la caravana, debía ser enfrentado como si fuera peligro para la pluralidad y si tenían lugar tormentas de arena, todos los integrantes expresaban su conformidad en sacrificar lo propio para salvar la

vida en común. Como hemos visto, en este pueblo se practicaba la reparación de un daño causado fortuitamente, que es un elemento del seguro, sin embargo, no había cantidad alguna de por medio, por lo que no puede decirse que se tratara de un seguro.

Es sabido que Egipto fue una población dedicada al comercio, sin embargo, nada acerca de su legislación marítima es conocida, ni mucho menos alguna disposición respecto al seguro, así mismo, tampoco se tienen antecedentes de la legislación marítima de Fenicia y Cártago, no obstante, es indudable que debió existir legislación mercantil marítima en aquellos pueblos ya que eran considerados comerciantes natos.

Por cuanto hace a Grecia, destaca la ciudad de Rodas, importante en aquel tiempo por su marina mercante y en consecuencia por sus leyes marítimas. Sin embargo, de las Leyes de Rodas poco es conocido, solo algunos fragmentos contenidos en el Digesto de los cuales no se desprende nada relacionado con el seguro.

No obstante, gracias a los discursos de Demóstenes, jurisconsulto griego, podemos conocer algunas leyes de derecho marítimo de Atenas, entre las que figuran las relativas a las obligaciones recíprocas de los cargadores de contribuir a la indemnización de los perjuicios causados en provecho común en caso de tempestad o de rescate del buque apresado por enemigos o piratas. Como se puede ver, en esa ley se establece la solidaridad entre un determinado grupo de personas, los cargadores, quienes estaban expuestos al mismo riesgo y en caso de siniestro estaban obligados a repartirse la pérdida de los daños causados.

Con base en lo anterior, podemos decir que si bien no se tiene noticia de la legislación griega en cuanto al seguro, sí se tenían nociones de esta institución.

El seguro en Roma no podía haberse conocido, debido a la naturaleza guerrera del pueblo romano que impedía el desenvolvimiento de aquél, sin embargo, en Roma era practicada la compensación de los efectos del azar, idea básica del seguro, que aunque

no por eso se puede afirmar que en los usos comerciales romanos existiera el seguro sí tenían una noción, al garantizar riesgos.

En Roma surgieron asociaciones integradas por artesanos que garantizaban a sus asociados una sepultura y funerales apropiados, a cambio de una cuota y una cotización periódica. Además, grupos de artesanos también ofrecían asistencia, seguridad y protección, mediante un fondo conformado por subvenciones que otorgaba el Estado, mismos que se generaban de ciertos trabajos y herencias de los socios muertos ab intestato.

Por otra parte, es bien sabido que el seguro necesita del comercio para poder existir y desarrollarse, por lo tanto, es lógico que en la primera parte de la Edad Media, hasta el siglo XII, la actividad aseguradora no tuviera oportunidad de desenvolverse ya que en esa época no existían relaciones pacíficas entre los hombres, condición fundamental para el crecimiento de dicha actividad.

Durante el feudalismo, los hombres se encontraban separados y aislados entre sí, debido, entre otras causas, a las luchas continuas y al sentimiento de exterminio del enemigo, imperante siempre entre ellos, por lo que no es de extrañarse que en tal estado político y social el seguro no podía tener auge ya que no existía certidumbre en cuanto a la propiedad y posesión de los bienes, los cuales estaban expuestos siempre al asalto del enemigo, por lo que no era posible determinar el riesgo para, en consecuencia, fijar la prima, además, porque al estar divididos los hombres por distintas soberanías, no era posible llegar a un acuerdo que estableciera una garantía contra el resultado de eventos dañosos que afectarían sus patrimonios o sus personas.

En tanto que el feudalismo pesaba sobre Europa, dicen Monsieurs Grün y Joliat, mientras subsistía esta fatal institución, y la violencia y la conquista asegurando la posesión de las cosas, el sentimiento de la propiedad no pudo tomar ninguna fuerza; las guerras continuas eran el más terrible de los azotes y era por las armas como se buscaba prevenir los desastrosos efectos. En medio de semejante anarquía era

imposible que pudieran formarse las empresas para el seguro, las cuales exigen la protección de un gobierno regular y pacífico, como el concurso de las fortunas y de las inteligencias de los hombres.¹

Desde que la propiedad se estableció, comenzó a surgir un sentimiento de asociación entre los siervos, por lo que los señores feudales no tuvieron más remedio que respetar ciertas asociaciones entre los mismos, dando lugar a la emancipación de los municipios.

Con el nacimiento del régimen municipal, empezó la decadencia del feudalismo, las ferias y mercados relacionaron a los hombres, dando lugar a los gremios y a una comunidad de intereses, generándose el espíritu de la asociación entre los hombres.

Podemos concluir entonces, que el seguro fue desconocido hasta el momento en que fue dividida la propiedad y la libertad y el comercio se extendieron por todas partes, dedicándose las sociedades a aumentar su patrimonio a la luz del gran poder de la asociación.

Una vez ya con vida el comercio, surgió la necesidad de los seguros, particularmente en el medio marítimo, debido a los innegables peligros del mar y el miedo a perder los frutos de un largo período de trabajo o la esperanza de una próxima fortuna, razones por las cuales aparecieron a finales del siglo XIII los primeros seguros contra los riesgos marítimos.

Otra de las razones por las que el seguro marítimo apareció antes que el seguro terrestre fue que en el comercio marítimo, el riesgo era más fácil de precisar, además porque las personas interesadas en protegerse contra dichos riesgos marítimos se encontraban precisamente en los puertos, circunstancia que hacía más fácil el entendimiento y agrupación de tales personas.

¹ De Delás, José Má y Benitez de Lugo, Félix. Estudio Técnico y Jurídico de Seguros. Tomo I. Barcelona, 1914. Pág. 15.

Por otra parte, cabe señalar que fue precisamente la solidaridad entre las personas la que dio lugar a la mutualidad, cuya forma de operar era a través de la creación de un fondo, el cual servía para enfrentar los riesgos que amenazaban a los integrantes de dicha mutualidad; el mencionado fondo se integraba con las aportaciones que realizaban las personas que conformaban esas asociaciones.

“En su origen la mutualidad surge entre reducidos grupos de personas en el que todas ellas se conocen y están relacionadas entre sí por razones de vecindad o de trabajo, distribuyéndose pérdidas realizadas, lo que implica que al término del lapso convenido, se sabía cuantas pérdidas habían ocurrido y a cuanto ascendía la pérdida total, misma que debería prorratearse entre todos los mutualizados, lo cual determina el monto de la cotización individual, pues no podría conocerse de antemano cual sería el monto total de pérdidas. Este mecanismo obligado en el funcionamiento de la mutualidad constituyó un serio obstáculo práctico para su existencia.

Este obstáculo desapareció al lograr conocer con aproximación cual sería el número de siniestros realizados, el número de víctimas de los siniestros y el monto de los daños causados en un lapso determinado, gracias al cálculo de las probabilidades o ley de los grandes números, lo que permitió además que los mutualizados conocieran y pagaran su contribución o cuota correspondiente a la duración de su convenio desde su inicio, con lo cual la mutualidad dejó de ser una distribución de pérdidas y se convirtió en una distribución de riesgos”.²

Como hemos visto, en la antigüedad, a través de la asociación de las personas y de la ayuda mutua entre las mismas, se fue desarrollando lentamente lo que hoy en día conocemos como seguro, el cual fue evolucionando de acuerdo a los usos, costumbres, lugares y prácticas mercantiles de cada época.

² Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. El Contrato de Seguro Privado. Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 2.

1.2 Evolución del seguro.

1.2.1 En México.

Antonio Minzoni Consorti, en su obra Crónica de Doscientos años del seguro en México, menciona que en nuestro país, antes del periodo colonial, se encuentran entre los mayas y entre los chichimecas algunas situaciones que pueden considerarse como "cierta forma de seguro", al hablarse de <<indemnizaciones>> y del <<pago de deudas>>.

Asimismo, dicho autor menciona que al tratar de usos comerciales, la Enciclopedia Yucatanense registra algo que puede tener relación con un <<seguro para garantizar el pago de una deuda>>, recordando que para los mayas el crédito era el aspecto más notable de las operaciones mercantiles y pensando que un crédito descansaba en la absoluta buena fe de los contratantes. Los mayas no necesitaban documentos escritos, como hoy en día, y su código era de carácter oral.

Antonio Minzoni Consorti, al citar la obra de Bernardo de Alva, "Historia de los Chichimecas", nos dice que dicho autor habla de una "<<previsión en caso de muerte>> que otorgaría al Rey de Texcoco Netzahualcóyotl y dice: <<siendo este Rey un monarca el cual gastaba gran parte de sus rentas buscando pobres y meritorios en que emplearlas; cuidaba que los guerreros inutilizados y aquellos que, de alguna manera, habían sufrido por el servicio público, en caso de muerte, a los familiares se les extendiera el socorro>>.

Pasemos ahora a otra época, en materia mercantil, la Nueva España se regía por las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, las cuales fueron confirmadas por el Rey de España el 24 de julio de 1604, mismas que establecían que cuando se llegare a presentar el caso, en materia de seguros serían de aplicación las Ordenanzas de Sevilla.

Cabe señalar que hasta el año de 1854 se aplicaron en la Nueva España las Ordenanzas de Bilbao, toda vez que en tal fecha se expidió el Código de Comercio, conocido como Código de Lares.

En la Nueva España, Veracruz era el puerto más importante para el comercio marítimo ya que ésta era la ruta que comunicaba a la Colonia con Europa, mientras que a través del puerto de Acapulco se comerciaba con Asia, por lo tanto, no es de extrañarse que fuera precisamente en el mar donde naciera el seguro.

Este periodo se caracteriza por la ausencia de control gubernamental sobre la actividad de seguros. Se ubica en la etapa comprendida entre la consumación de la independencia en 1821 y el año de 1891 en que se expide un tipo de legislación específica en materia de seguros.³

Hablemos ahora de la aparición de la primera aseguradora en México; su denominación: "Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España", constituida en 1789, su objeto era "cubrir los riesgos de lo que se denominaba en España como La Carrera de las Indias".⁴ Aunque de dicha compañía no se tiene ningún dato adicional que nos permita conocer las actividades u operaciones que realizaba, si es bien sabido que su formación sentó las bases para el desarrollo posterior de nuevas compañías, iniciando así la actividad aseguradora en nuestro país.

La aparición de la segunda institución de seguros en México, tuvo lugar en el año de 1802. Al respecto, nos dice Antonio Minzoni Consorti que "En el tomo undécimo de las Gazetas de México, compendio de Noticias de Nueva España de los años de 1802 y 1803, en el ejemplar del 19 de mayo de 1802, sobre la idea de formar una nueva compañía de seguros, algo que hoy denominaríamos una <<exposición de motivos>>, se lee así:

³ Op. Cit. Pág. 4.

⁴ Minzoni Consorti, Antonio, Crónica de doscientos años del seguro en México, Editado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México, 1994. Pág. 28.

Veracruz, Abril 30: Las Sociedades o Compañías de Seguros marítimos reúnen unas circunstancias tan favorables y ventajosas al comercio, que pocas empresas de su vasta extensión abrazan, como éstas el bien común de la Nación, combinando el interés particular de los Accionistas, en las cuales suscribiéndose varios individuos pudientes por acciones, se forma un fondo cuantioso, sin que experimente exhibiciones o desembolso de numerario, respecto a que su firma corre en el público como un fondo físico y real.

Fundados en este constante y general principio, han tratado varios individuos de Veracruz de abrir una suscripción con el objeto de establecer una Compañía de Seguros marítimos en dicho Puerto, porque comprenden que, siendo el principal habilitado del poderoso rico Imperio Mexicano, situado en el Océano Atlántico, y siendo una cuantiosa la exportación a la Metrópoli, especialmente en numerario, resultará por consecuencia, la seguridad de las propiedades respectivas, y la de que queden de un establecimiento de esta naturaleza; y como los hombres, por escasa que sea su ilustración, conocen que los beneficios de las indicadas Compañías trascienden a todas las clases de las especulaciones mercantiles, se omite su discusión.

La suscripción estará abierta hasta el 30 de junio próximo; los individuos de México, Puebla, Xalapa y demás Ciudades y puertos del Reyno, que gusten tomar interesen dicha Compañía, ocurrirán a Veracruz por medio de sus respectivos correspondientes. Las acciones serán de cinco mil pesos cada una y el establecimiento se nominará <<Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España>>, bajo la inmediata protección de nuestra Señora de Guadalupe, como Patrona Universal de esta América Septentrional."⁵

Como ya se ha dicho, en la época Colonial, en materia mercantil, eran de aplicación las Ordenanzas de Bilbao, así como las Ordenanzas Reales del Consejo de las Indias y las Ordenanzas del Consulado de México, hasta que en 1854, Antonio López de Santa Anna, promulgó el primer Código de Comercio Mexicano, conocido como Código de Lares, en atención a la gran influencia de su autor, don Teodosio Lares, el cual

⁵ Op. Cit., Págs. 33 y 34.

reglamentó en el Título VII de su Libro Segundo, a los seguros de conducciones terrestres; en el Título III, Sección IV de su Libro Tercero a los seguros marítimos.

Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, nos dice que durante la vigencia de este Código, se crearon las empresas "La Previsora" y "La Bienhechora", como mutualistas de incendio y de vida.

Sin embargo, el Código de Lares no tuvo un largo período de vigencia pues debido a razones políticas únicamente rigió durante el periodo de Santa Anna, siendo derogado a fines de 1855, por lo que fue volvieron a aplicarse las Ordenanzas de Bilbao, mismas que finalmente fueron derogadas por el Código de Comercio de 1884.

Por otra parte, en el gobierno de Benito Juárez, comenzaron a incluirse en varios Códigos de la República, capítulos relativos al seguro. "El Estado de Veracruz publicó su Código Civil el 18 de diciembre de 1868. Siguió el Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California en diciembre 8 de 1870, el cual empezó a regir el primero de marzo de 1871; el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos (federalizado el 15 de abril de 1884); el Código de Comercio (parte seguros marítimos), de 15 de septiembre de 1889 del General Porfirio Díaz; y, al fin, la ratificación de las Reglas de York y Amberes (1890, modificadas en 1924).⁶

En 1892 fue expedida la primera Ley que regulaba de una manera más específica a la actividad aseguradora del país denominada Ley Sobre Compañías de Seguros conocida también como "Ley del Timbre" la cual ejercía cierto control sobre las compañías de seguros al establecer el sistema de publicidad ya que se obligaba a dichas compañías a publicar sus estados financieros como una forma de garantizar a quienes realizaban operaciones con ellas sobre la solvencia de las mismas. Otros puntos sobresalientes de dicha ley son, por ejemplo, que se le dio al seguro el carácter de privado; que las compañías deberían acreditar ante la Secretaria de Hacienda haber cumplido con lo requisitos exigidos por el Código de Comercio así como los

⁶ Op. Cit., Pág. 43.

establecidos en la propia ley, además exigía a las aseguradoras extranjeras contar con un agente domiciliado en el país para que la representara, por lo que debería estar entonces, autorizado por la Secretaría de Hacienda.

Así las cosas, en 1901, se constituyó La Nacional, Compañía de seguros sobre la Vida, la primera aseguradora con sede en el país. Posteriormente, en 1902, fue creada La Latinoamericana, Seguros de Vida, S.A.; en 1906, La Latinoamericana, Mutualista, S.C. y en 1908, La Veracruzana, la cual practicaba el ramo de incendio.

Fue en 1910 cuando se promulgó la Ley de Compañías de Seguros sobre la Vida, la segunda en regular la actividad aseguradora y la primera en regular las operaciones de vida en forma moderna en nuestro país, al establecer: que dicha actividad sólo la podrían practicar sociedades anónimas o mutualistas; que se requería autorización de la Secretaría de Hacienda para operar el seguro, sin la cual no lo podrían practicar; que dichas empresas deberían constituir reservas técnicas y de previsión; que las aseguradoras tendrían inspección y vigilancia de forma permanente por una autoridad administrativa; que las compañías tendrían que publicar sus estados financieros; estableció sanciones civiles y penales por infracciones a la misma y ordenó además la creación del Departamento de Seguros.

Más tarde, en 1923 con el Reglamento de la Ley de Compañías de Seguros Sobre la Vida, se impuso a las empresas extranjeras, la obligación de acreditar que contaban con autorización en su país para llevar a cabo la actividad aseguradora.

Para el año de 1926, fue expedida la Ley General de Sociedades de Seguros, la primera Ley en regular de forma global la materia de seguros, ya que abarcaba a toda clase de seguros. De dicha Ley destaca básicamente que todas las instituciones que operaban, fueran nacionales o extranjeras, estarían sujetas a la misma, además, que las únicas formas de constitución de tales compañías sería a través de sociedades anónimas o de sociedades mutualistas.

En 1928 fue promulgado el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales entrando en vigor hasta el primero de octubre de 1932 y con el fue eliminada toda regulación de los seguros de carácter civil.

En 1931 fue emitido un Decreto que modificó en su esencia a la Ley General de Sociedades de Seguros de 1926, toda vez que con dicho Decreto comenzó la mexicanización de la actividad aseguradora ya que prescribía que las empresas extranjeras que operaban en el país debían constituirse de acuerdo a las leyes mexicanas, que su administración estuviera conformada por una mayoría de mexicanos y que de nacionales fuera el 55% de su capital social.

Actos importantes y trascendentales tuvieron lugar en 1935 pues fue en ese año cuando se promulgaron las Leyes que en materia aseguradora, con diversas modificaciones y adiciones, rigen hasta nuestros días y que son la Ley General de Instituciones de Seguros (hoy, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros) y la Ley Sobre el Contrato de Seguro, de las cuales mencionaremos los aspectos más importantes.

Comenzaremos con la Ley General de Instituciones de Seguros. Este ordenamiento introdujo disposiciones relacionadas con la inversión de las reservas en el país, las cuales dieron lugar a la salida del mercado mexicano de las empresas extranjeras pues se negaron a sujetar su operación a dicha Ley al saber lo que la misma establecía.

Asimismo, otros puntos destacables de la Ley en mención son: 1.- Establece la obligación de obtener autorización para funcionar como aseguradora; 2.- Obliga a las compañías a una organización interna y a un funcionamiento con bases técnicas y contables; 3.- Prohíbe a toda persona física o moral que no cuente con la autorización correspondiente, la práctica de operaciones activas de seguros en territorio mexicano, asimismo, prohíbe contratar con empresas extranjeras seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en el país o cuando se cubran riesgos que puedan ocurrir dentro de dicho territorio; 4.- Establece la obligación para las instituciones de constituir

reservas técnicas, reglamenta su inversión y establece también su inembargabilidad;
5.- Divide a las operaciones de seguros en: Vida, Accidentes y enfermedades y Daños.

Por otra parte, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, reguló de una manera más concreta a dicho contrato, estableciendo derechos y obligaciones para los proponentes, asegurados y aseguradoras; previendo un plazo de prescripción para las acciones que derivaran de un contrato de seguro; disponiendo reglas técnicas relacionadas con la proporcionalidad de la prima con el riesgo; incluyendo además, disposiciones relativas a la mora en el pago por parte del asegurado, la póliza y la prima.

Por otro lado, cabe destacar que en 1946 se creó la Comisión Nacional de Seguros, encargada de la inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, cuyas funciones eran llevadas a cabo por la Secretaría de Hacienda. Sin embargo, por Decreto publicado en 1970, desapareció dicha Comisión, al unirse con la Comisión Bancaria y de Seguros, formándose entonces la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Para 1990 fue promulgada la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y con ella se crearon la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional Bancaria, como consecuencia de la escisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, siendo hasta hoy, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la encargada de la inspección y vigilancia de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros publicada el 18 de enero de 1999 en el Diario Oficial de la Federación establece la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la cual tiene la finalidad de promover, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan los servicios de las instituciones financieras, entre las que se encuentran las instituciones de seguros.

1.2.2 En el mundo.

Antes del gran incendio de Londres, en 1666, existían ya seguros mutuos, en 1609 se formuló un proyecto de seguro de las casas, mediante una prima fija, sin embargo, dicho proyecto no pudo ponerse en práctica debido a principios religiosos de aquellos que estaban en contra del seguro y defendían la idea de que los incendios eran obra de Dios y que "no se salvaría, sin pecar, quien pusiera obstáculos a la voluntad divina..." No obstante lo anterior, es precisamente en la ciudad de Londres el lugar donde tiene mayor impulso la institución del seguro.

Para el año de 1864 se estableció en Londres, Inglaterra la primera empresa de seguros contra el incendio denominada "Friendly Society fire office", aunque no se conoce en qué fecha comenzó a practicarse el seguro en este país, solo se sabe que a través de reuniones en pequeños cafés comenzó a desarrollarse esta actividad.

Lloyd's es un ejemplo de lo anterior, ya que tuvo su origen en 1688, en un café de Londres, cuyo propietario era Edward Lloyd's (de ahí su nombre), al que acudían practicantes del comercio marítimo, marinos, propietarios de buques, banqueros y otras personas afines a tales actividades. Hoy en día Lloyd's es una corporación de importancia a nivel mundial que opera en todas las operaciones y ramos del seguro.

En Francia, encontramos que en cuanto al seguro marítimo, la Ordenanza de Colbert constituyó una verdadera legislación, que sirvió de base a su Código de Comercio de 1808.

Durante la época de la Revolución, Francia tuvo poca actividad comercial y financiera, pero una vez terminada la Revolución y teniendo paz nuevamente, el espíritu de la asociación volvió a surgir entre el pueblo francés, por lo que la aparición de sociedades de seguros terrestres no se hizo esperar y en 1816 aparece la primera mutualista contra el incendio, denominada "Mutua Inmobiliaria de París".

Asimismo, mediante Decreto fue autorizada la primera compañía contra incendio, en la modalidad de sociedad anónima a prima fija, llamada "Compañía d'Assurances Générales" en el año de 1819, siendo autorizada al año siguiente a operar en vida.

Y así, a partir de 1859 se establecieron en Francia un sinnúmero de empresas dedicadas a operar el seguro en todos sus ramos.

Cabe destacar que el 13 de julio de 1930, Francia promulgó su Ley sobre el contrato de seguro, antecedente inmediato de nuestra homóloga Ley de 1935.

En Rusia, gracias a la iniciativa de su gobierno surgieron las empresas de seguros, ya que el 28 de julio de 1786, la Emperatriz Catalina II, mediante un manifiesto ordenó al Banco de Préstamos del Estado asegurar todas las construcciones de piedra y fábricas de todas las ciudades del imperio. Siguiendo estas ideas, su hijo, el Emperador Pablo I, fundó el seguro de mercancías en diciembre de 1797. Sin embargo, aún cuando trataron de crearse Cajas de seguro mutuo inmobiliario preponderantemente para San Petersburgo y Moscú, las instituciones extranjeras ganaban paso frente a las creadas por el Estado, por lo que motivado por aquellas circunstancias, a partir del siglo XIX, el Gobierno se empeñó en conseguir que la iniciativa privada se interesara por empresas dedicadas al seguro, concediendo algunos privilegios para ese efecto a las primeras compañías que se crearan, tales como exenciones de impuestos o autorizaciones por un largo periodo.

A consecuencia de los privilegios otorgados a las compañías rusas, nadie que deseara asegurar un inmueble con un alto o mediano riesgo podía hacerlo, toda vez que las empresas rusas solo aseguraban a los buenos riesgos, por lo que para solucionar esa situación, la Ley de 7 de junio de 1847 permitió que las sociedades extranjeras pudieran cubrir a los malos o medianos riesgos, mismos que primeramente tenían que haber sido rehusados por las compañías rusas, por lo tanto, si un propietario acudía a asegurar un

riesgo a una empresa extranjera antes que a la rusa, sin haber sido rehusado por la última, se hacía acreedor a una elevada multa equivalente al 50% del importe de los valores inmobiliarios asegurados en el extranjero.

Por otra parte, al no haber una legislación que regulara la materia, los estatutos de dichas compañías constituían verdaderas leyes, a las cuales tenían que sujetarse los Tribunales. Esa situación prevaleció hasta 1894, año en que por una ley se creó un Comité de Vigilancia.

El seguro, hasta principios del siglo XIX fue desconocido en Suiza. Existían desde la antigüedad instituciones de beneficencia llamadas "Gildes" pero no se pueden considerar como aseguradoras, aunque posiblemente sí como mutualistas ya que sus miembros se aseguraban contra accidentes de todo tipo y sus recursos provenían de donaciones que los mismos integrantes realizaban, contribuyendo cada uno según sus posibilidades por lo que se auxiliaba en la medida de lo posible a quien lo necesitara.

En Italia, por el año de 1300 solo era conocido y practicado el seguro marítimo, si no con carácter autónomo e independiente, sí como complemento de los contratos mercantiles en materia marítima. A través de la historia no existen muchas señales de que en Italia haya sido regulado el seguro de una manera importante o por lo menos sobresaliente ya que por ejemplo, el Código de Comercio italiano de 1865 sólo se limitó a enumerar al seguro entre los actos de comercio, pero no lo reguló, por lo que esta actividad se basaba en las convenciones privadas, la doctrina y la jurisprudencia.

En Alemania existían cajas públicas, sociedades mutuas y compañías por acciones desde los primeros tiempos del seguro. Siendo la primera gran empresa de seguros la denominada "Contrato del fuego" (Feuer Contract), la cual se creó en Hamburgo en 1591.

Las leyes de los estados regulaban el seguro y aplicaban un régimen diferente a las compañías de seguros, e incluso hasta en un mismo estado variaba ese régimen, según que la empresa estuviera fundada en el mismo territorio o en otro país; esa situación generó reclamaciones y quejas de las instituciones de seguros, quienes solicitaban una unificación de la legislación, por lo que para tratar de satisfacer lo solicitado, en 1881 se intentó redactar un proyecto de Ley que no logró concretarse, no obstante, siguieron las negociaciones hasta que en 1898 se nombró una comisión de especialistas sobre la materia que redactara un proyecto de ley, misma que después de diversos acontecimientos finalmente fue promulgado como Ley del imperio alemán el 12 de mayo de 1901.

En varias ciudades de España tuvieron lugar grandes acontecimientos legislativos en cuanto a la materia aseguradora se refiere.

Barcelona fue pionera al regular con fuerza de Ley el contrato de seguro. En efecto, el primer documento legal en que aparece regulado el seguro, es en un edicto de los Magistrados Municipales de Barcelona, mismo que se insertó en la edición de 1494 del "Libro del Consulado del Mar". Este edicto estaba basado en los usos y costumbres, contenía diversas reglas relativas al Derecho Internacional, además de principios generales que evitaban ciertos abusos con la finalidad de no hacer del seguro una apuesta.

En 1458 fue publicada también en Barcelona una Ordenanza sobre seguros marítimos compuesta por 21 capítulos.

Por su parte, los comerciantes de la ciudad de Burgos obtuvieron la jurisdicción consular de 1494, redactando el Consulado diversas Ordenanzas que fueron coleccionadas y publicadas en 1553 con el título: "Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de la contratación de esta M.N. y M.L. ciudad de Burgos, por sus Majestades confirmadas, para los negocios y cosas tocantes a su jurisdicción e

juzgado”, entre las que destacaron las “Ordenanzas de los seguros marítimos, que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de mercaderes de Burgos en 1537”.

La ciudad de Sevilla publicó también diversas Ordenanzas, de las cuales destacaron las “Ordenanzas para los seguros marítimos que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de mercaderes de Sevilla, con respecto a la navegación a las Indias Occidentales, en 1555”.

Por Real Cédula de 22 de junio de 1511 las Ordenanzas de la ciudad de Burgos extendieron su aplicación a la ciudad de Bilbao, hasta que por Cédula de 2 de diciembre de 1737 fueron publicadas unas Ordenanzas especiales para Bilbao, mejor conocidas como “Ordenanzas de Bilbao”, mismas que por la sabiduría de su contenido fueron observadas en la mayor parte del territorio español e incluso hasta en sus colonias, como fue el caso de nuestro país, es decir, en la Nueva España. Dichas Ordenanzas fueron dictadas para evitar conflictos entre los comerciantes, así como para disminuir en la medida de lo posible los daños originados por tales conflictos, además para aclarar dudas y confusiones que se tenían y para mantener la paz y la tranquilidad entre los navegantes. Dichas Ordenanzas constaban de 29 capítulos, subdivididos en números, de los cuales, el capítulo 22 en 50 números regulaba a la materia aseguradora, estableciendo una definición del contrato de seguro y dando fuerza y validez a las pólizas, mismas que se clasificaban en dos clases: para navío y para mercaderías. Finalmente, cabe señalar que las referidas Ordenanzas de Bilbao fueron de aplicación en el territorio español hasta la publicación de su Código de Comercio en 1829.

En Estados Unidos de América, por lo que respecta al seguro de vida, puede decirse que surgió a la par que en Inglaterra, atravesando por fases idénticas, pero creándose distintas clases de compañías y con una intervención por parte del Estado totalmente diferente, ya que por una parte, en Inglaterra se constituían primordialmente empresas por acciones, mientras que en Estados Unidos de América eran las mutualistas las más

comunes, además, en Inglaterra la intervención del Estado se reducía a exigir sólo la publicidad eficaz de las operaciones de dichas empresas y en Estados Unidos de América la intervención del Estado era más rígida, ya que este sector se encontraba bajo vigilancia permanente.

Con la creación de la "Mutual Life de New-York" inició la era de las grandes mutualistas, en 1842, mismas que se desarrollaron con gran rapidez sin más recursos que las aportaciones de sus integrantes.

Es de destacar que por Ley de 15 de abril de 1859 en la ciudad de Nueva York se estableció una regulación en cuanto a la creación y funcionamiento de las empresas de seguros, además de prever que una empresa no podrá operar el seguro de vida en concurrencia con otras ramas del seguro.

"La guerra de Secesión (1861-1865), suministró a las Empresas un nuevo riesgo, el riesgo de la guerra, que se cubría por una sobre-prima del 5% del capital asegurado, determinando un acrecentamiento enorme en los negocios, que no disminuyó hasta el año de 1870, desde cuya fecha las empresas creadas en número exagerado durante el período precedente (70 compañías nuevas desde 1864 a 1868), comenzaron a desaparecer por cesión de cartera, fusión o quiebra, haciéndose reducido su número en 1876 próximamente a la mitad."⁷

Desde entonces la legislación de los diversos estados de esa nación se han enriquecido, tomando nuevos elementos y regulando a la materia de seguros con una intervención importante por parte del Estado.

En la actualidad, la actividad aseguradora en los Estados Unidos de América es una de las más importantes a nivel mundial, debido principalmente a la economía próspera de aquel país; al alto ingreso nacional; a que se invierte una gran cantidad de recursos en

⁷ De Delás, José Má y Benitez de Lugo, Félix. Op. Cit., Pág. 55.

educación y que a consecuencia de lo anterior se genera una conciencia y cultura del seguro entre sus habitantes.

1.2.3 Importancia del seguro.

Toda persona está expuesta a lo largo de su vida a riesgos que pueden afectar en un momento determinado su vida o su patrimonio, es decir, siempre existe una posibilidad latente de que se produzca un evento que provoque un daño, lo que tiene como consecuencia la necesidad de buscar protegerse ante tales eventualidades. En ese caso, pueden tomarse varias actitudes: la indiferencia, que es la más peligrosa; la previsión, que tiene por objeto tomar ciertas medidas para tratar de reducir en la medida de lo posible las consecuencias del evento dañoso; y, buscar protegerse contra dichos riesgos contratando un seguro que cubra esos riesgos.

El seguro, como hemos visto, cumple con la función de dar tranquilidad a las personas que lo contratan, ya que traspasan el riesgo a la entidad aseguradora.

En adición a lo anterior, el seguro cumple una importante función económica, ya que capta recursos por medio del pago de las primas, generando recursos que pueden invertirse y dar lugar a la creación de fuentes de producción, lo cual se traduce en desarrollo económico de un país. Asimismo, a través del reaseguro extranjero se obtiene el intercambio de divisas, lo que contribuye también a un desarrollo económico.

Concluyendo, la importancia del seguro se debe a que cumple dos funciones, una de carácter social, dando tranquilidad al asegurado y otra de carácter económico, al captar recursos que redundan en el desarrollo económico de un determinado país.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE SEGURO. GENERALIDADES

2.1 Concepto.

Contrato, del latín *contractus*, derivado a su vez del verbo *contahere*, reunir, lograr, concertar, es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho.⁷

En la Doctrina también encontramos algunas definiciones acerca de este contrato.

Así, Brunetti estima que el contrato de seguro es: "El contrato bilateral, autónomo, a título oneroso, por el que una sociedad de seguros, debidamente autorizada para el ejercicio de una empresa, asume, contra el precio de una prima, el riesgo de proporcionar al asegurado una prestación determinada, en capital o renta, para que el caso que en lo futuro se realice un determinado evento contemplado en el contrato".⁸

Joaquín Garriguez por su parte, considera que: "El seguro es un producto del riesgo. Todo riesgo engendra una preocupación y un deseo de seguridad contra el riesgo. Pero esta seguridad no puede alcanzarse por la supresión directa del acaecimiento temido (fuego, granizo, enfermedad, muerte, etc.), sino tan sólo por la certeza de que al sobrevenir la situación temida tendremos a nuestra disposición un valor económico que la compense. Este valor seguro que se espera, sustituye el valor cuya pérdida se teme; por eso se llama valor de sustitución o reemplazo. El seguro pone lo seguro en lugar de lo inseguro; ésta es la esencia de la institución".⁹

⁷ Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1994. Pág. 691.

⁸ Halperin Isaac. *Contrato de Seguro*. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1966. Pág. 32.

⁹ Garriguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, Ed. Porrúa, México, 1987. Pág. 247.

Para el autor Vivante el contrato de seguro es: "El contrato por el cual una empresa constituida para el ejercicio de estos negocios, asume los riesgos ajenos mediante una prima fijada anticipadamente".¹⁰

Al respecto, la Ley sobre el Contrato de Seguro establece en su artículo 1º que:

Artículo 1º.- 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.

De lo anterior podemos concluir que por el contrato de seguro, una persona moral y autorizada debidamente por el Gobierno Federal para constituirse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros (artículos 1º y 5º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros) asume un riesgo por el que se obliga a indemnizar al asegurado o beneficiario del seguro, el daño causado por la eventualidad pactada en el contrato y por el que otra persona que puede ser el asegurado o tomador del seguro se obliga a pagar cierta cantidad de dinero llamada prima.

Cabe destacar que aunque en el citado artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro se menciona empresa aseguradora sin señalar qué pueda entenderse por tal, de conformidad con el artículo 2º de la Ley en mención en relación con el artículo 1º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se infiere que por empresa aseguradora debe entenderse a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

2.2 Naturaleza jurídica.

Acerca de la naturaleza jurídica del contrato de seguro, se ha establecido que el mismo, así como sus adiciones o modificaciones, para fines de prueba, deben constar por

¹⁰ Halperin Isaac. *Contrato de Seguro*. Op. Cit. Pág. 33.

escrito, sin embargo, para probar su existencia también es admisible la prueba confesional. No obstante lo anterior, este contrato se perfecciona de manera consensual, sin que pueda sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza, de la cual hablaremos más adelante, o de cualquier otro documento en que conste su aceptación ni tampoco a la condición del pago de la prima. Lo anterior, de acuerdo a los artículos 19 y 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

En esa virtud, queda entendido que para probar la existencia del contrato de seguro, es necesario que el mismo conste por escrito, con excepción de lo relativo a la prueba confesional y que su perfeccionamiento tiene lugar de forma consensual.

2.3 Clasificación legal.

La clasificación de los seguros conforme a la legislación mexicana se divide en tres grandes grupos a saber:

- I) Vida,
- II) Accidentes y enfermedades y
- III) Daños.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado por el artículo 7° de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las operaciones de Accidentes y Enfermedades así como la de Daños, se subdividen a su vez en los siguientes ramos:

- I. Vida.

- II. Accidentes y enfermedades
 - a) Accidentes personales;
 - b) Gastos médicos; y
 - c) Salud.

III. Daños

- a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales;
- b) Marítimo y transportes;
- c) Incendio;
- d) Agrícola y de Animales;
- e) Automóviles;
- f) Crédito;
- g) Diversos;
- h) Terremoto y otros riesgos catastróficos, e
- i) Los especiales que declare la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 9º de la misma Ley.

Vida y Accidentes y enfermedades

Respecto a las operaciones de vida y accidentes y enfermedades, solo con el fin de hacer referencia a las mismas, se señalará que de acuerdo con el artículo 8º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros los seguros comprendidos en las operaciones de vida son:

- Los que tengan como base del contrato riesgos que puedan afectar la persona del asegurado en su existencia.
- Los beneficios adicionales que, basados en la salud o en accidentes personales, se incluyan en pólizas regulares de seguros de vida.
- Los contratos de seguro que tengan como base planes de pensiones o de supervivencia relacionados con la edad, jubilación o retiro de personas, ya sea bajo esquemas privados o derivados de las leyes de seguridad social. Dichos seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social, consistirán en el pago de las rentas periódicas durante la vida del asegurado o las que correspondan a sus beneficiarios de acuerdo con los contratos de seguro celebrados en los términos de la ley aplicable.

Ahora bien, por lo que corresponde a los seguros comprendidos en la operación de accidentes y enfermedades, en sus respectivos ramos son:

- Para el ramo de accidentes personales, los contratos de seguro que tengan como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado, como consecuencia de un evento externo, violento, súbito y fortuito.
- Para el ramo de gastos médicos, los contratos de seguro que tengan por objeto cubrir los gastos médicos, hospitalarios y demás que sean necesarios para la recuperación de la salud o vigor vital del asegurado, cuando se hayan afectado por causa de un accidente o enfermedad.
- Para el ramo de salud, los contratos de seguro que tengan como objeto la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud, a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado.

2.3.1 El seguro de daños.

El seguro de daños es de tipo indemnizatorio. En este tipo de seguros “el riesgo implica siempre un evento perjudicial y el seguro persigue la satisfacción económica de la necesidad patrimonial creada por aquél.”¹¹

En el seguro de daños, todo interés económico que tenga una persona en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro (Artículo 85 de la LGISMS).

En este tipo de contratos, la institución aseguradora queda obligada a responder por los daños causados al patrimonio del asegurado, si ocurre el evento pactado en el contrato.

¹¹ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo Segundo, Ed. Porrúa, México, 1947. Pág. 599.

“Los seguros de daños son aquellos mediante los cuales la empresa aseguradora se obliga a cambio del pago de la prima, a resarcir el daño patrimonial que sufra el asegurado al realizarse el evento temido (riesgo) previsto en el contrato.”¹²

El autor Oscar Vásquez del Mercado en su obra *Contratos Mercantiles*, afirma que este tipo de seguro puede contratarlo cualquier persona que tenga interés en que no se produzca un siniestro, sin que se requiera ser propietario de la cosa asegurada, basta que exista un interés, como por ejemplo en el caso del acreedor hipotecario o prendario, del cargador o porteador, etc.¹³

Por su parte, el Lic. Arturo Díaz Bravo, en su obra *Contratos Mercantiles*, señala que: “el seguro de daños no puede ser fuente de lucro para el asegurado, pues su misión es la de restablecer a su estado prístino un patrimonio desfavorable afectado por el siniestro y, en el seguro de provecho esperado, indemnizar al asegurado por la privación de una ganancia que legítimamente debía obtener; en consecuencia, sólo es asegurable el interés económico sobre las cosas, sus frutos o productos, y ningún asegurado puede pretender que se le pague cantidad alguna que exceda de dicho interés, aunque la suma asegurada fuere superior.”¹⁴

Al respecto, el artículo 86 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece que en el seguro contra los daños, la empresa aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. La empresa responderá de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así se conviene expresamente.

Por lo anterior, podemos concluir que la característica principal del seguro de daños es su carácter indemnizatorio.

¹² Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Ed. Porrúa, México, 1978. Pág. 28.

¹³ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. 7ª edición, Ed. Porrúa, México, 1997. Pág. 309.

¹⁴ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. 7ª edición, Ed. Oxford, México, 2002. Págs. 217 y 218.

2.4 Elementos personales del contrato de seguro.

Las partes que intervienen en un contrato de seguro son básicamente: la institución aseguradora y el tomador del seguros o contratante que en ocasiones puede ser al mismo tiempo el asegurado. Asimismo, también aparece otra figura que es la del beneficiario.

2.4.1 La institución aseguradora.

De conformidad con nuestra legislación, el asegurador debe ser una persona moral, debidamente autorizada por el Gobierno Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual, mediante el pago de una cantidad cierta, se obliga a resarcir o a pagar determinada cantidad de dinero, al producirse el siniestro.

“Generalmente se reconoce a la empresa como aquel conjunto de bienes y servicios que se aglutinan para producir u ofrecer al mercado de consumo, bienes y servicios iguales o diferentes a aquellos que la integren. Por tanto la empresa aseguradora será aquella aglutinación de bienes (de capital) y servicios (aspecto técnico del seguro), cuya finalidad será colocar en el mercado contratos por los cuales se obliga a reparar un daño, resarcir a quien lo sufra o bien indemnizar por la actualización del riesgo previsto.”¹⁵

Las instituciones de seguros pertenecen al sistema financiero y son consideradas de reconocida solvencia, hasta en tanto no sean puestas en liquidación o declaradas en quiebra, razón por la cual, la actividad aseguradora sólo puede ser llevada a cabo por una persona moral, para protección de los intereses de los asegurados.

En nuestro país, la actividad aseguradora es vigilada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, órgano que

¹⁵ Zamudio Collado M. Luis. *Teoría y práctica de los seguros de daños en México*. Editora Mexicana de periódicos, libros y revistas, S.A. México, 1980, Pág. 14.

cuenta con las facultades de inspección y vigilancia de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros.

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece en diversos artículos, la forma y términos en que deben constituirse y funcionar dichas instituciones y sociedades, previendo en su artículo 16, en términos generales, que: a la solicitud de autorización para constituir una institución o sociedad mutualista de seguros deberá acompañarse proyecto de escritura constitutiva o contrato social; presentar la relación de los socios fundadores, indicando su nacionalidad, el capital que suscribirán, la forma en que lo pagarán, así como el origen de los recursos con los que se realizará dicho pago; presentar un plan de actividades que como mínimo, contemple el capital o fondo social inicial; las bases relativas a su organización y control interno; las previsiones de cobertura geográfica y segmentos de mercado que pretendan atender y los programas de operación técnica y colocación de seguros, respecto a las operaciones y ramos para los cuales están solicitando autorización y presentar el comprobante de haber constituido en Nacional Financiera, S.N.C., un depósito en moneda nacional o en valores de estado, por su valor de mercado, igual al 10% del capital mínimo con que deba operar, según la misma Ley. La autorización respectiva quedará sujeta a la condición de que la empresa de seguros quede organizada y de comienzo a sus operaciones en los plazos a que se refieren la fracción I del artículo 75 y la fracción I del artículo 97 de la propia Ley. El depósito a que se ha hecho referencia, se devolverá al comenzar las operaciones o denegarse la autorización, pero se aplicará al fisco federal, si otorgada la misma no se cumple la condición mencionada. En el caso de que se niegue la autorización, la autoridad podrá retener al solicitante, hasta el 10% del depósito y lo aplicará al fisco federal en razón de las erogaciones que en el trámite se hubieran hecho.

Por su parte, el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros dispone que las instituciones de seguros deben ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable, conforme a lo dispuesto por la Ley General de Sociedades Mercantiles, mientras que en el artículo 78 y siguientes, se

establece la forma y términos en que deben constituirse las sociedades mutualistas de seguros. En adición a lo anterior, el artículo 13 prevé que las asociaciones de personas que sin expedir pólizas o contratos, concedan a sus miembros seguros en caso de muerte, beneficios en los de accidentes y enfermedades o indemnizaciones por daños, con excepción de las coberturas de naturaleza catastrófica, o de alto riesgo por monto o acumulaciones podrán operar sin sujetarse a los requisitos exigidos por la Ley en mención, pero deberán someterse a las reglas generales que para el caso expida la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, donde se fijarán los lineamientos para que, cuando proceda por el número de asociados, por la frecuencia e importancia de los seguros que concedan y de los siniestros pagados, la misma Secretaría ordene a estas asociaciones que se ajusten a dicha Ley, convirtiéndose en sociedades mutualistas de seguros.

Como habíamos mencionado, diversos artículos de la LGISMS regulan el funcionamiento de las instituciones de seguros, sin embargo, es el artículo 29 el que señala de manera general los términos de dicho funcionamiento. Destacando de ese precepto lo siguiente:

1.- Deberán contar con un capital mínimo pagado por cada operación o ramo que se les autorice, expresado en Unidades de Inversión, el cual será determinado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público durante el primer trimestre de cada año; mismo que se deberá cubrir en moneda nacional y estar totalmente suscrito y pagado a más tardar al 30 de junio del año en que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público lo haya fijado.

En ningún momento el capital pagado deberá ser inferior al mínimo que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y en caso contrario, deberá reponerse o procederse en los términos del artículo 74 de dicha Ley.

2.- En razón del origen de los accionistas que suscriban su capital, las instituciones podrán ser:

a).- De capital total o mayoritariamente mexicano; o

b).- De capital total o mayoritariamente extranjero, en cuyo caso se les considerará como Filiales de Instituciones Financieras del Exterior.

3.- En ningún momento podrán participar en el capital de las instituciones de seguros, ya sea directamente o a través de interpósita persona, gobiernos o dependencias oficiales extranjeros.

4.- Podrá estipularse que la duración de la sociedad sea indefinida; pero no podrá ser inferior a treinta años. La sociedad sólo podrá tener por objeto el funcionamiento como institución de seguros, en los términos de esta Ley.

5.- Todas las asambleas y juntas directivas se celebrarán en el domicilio social, debiendo estar éste siempre dentro del territorio de la República.

6.- Deberá celebrarse una asamblea general ordinaria cada año, por lo menos.

7.- La administración de la institución de seguros estará encomendada a un consejo de administración y a un director general, en sus respectivas esferas de competencia.

8.- En cada institución de seguros existirá un contralor normativo responsable de vigilar el cumplimiento de la normatividad externa e interna aplicable, conforme a lo previsto en el artículo 29 Bis 1 de la Ley en comento.

9.- Las designaciones de consejeros y contralor normativo de las instituciones de seguros deberán sujetarse a diversos requisitos.

10.- Deberán constituir un fondo de reserva, para lo cual separarán de sus utilidades, por lo menos, un 10% hasta alcanzar una suma igual al 75% del importe del capital pagado.

11.- La escritura constitutiva y cualquier modificación de la misma, deberán ser sometidas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a efecto de apreciar si se cumplen los requisitos establecidos por la Ley. Dictada dicha aprobación por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la escritura o sus reformas podrán ser inscritas en el Registro Público de Comercio sin que sea preciso mandamiento judicial.

12.- La fusión de dos o más instituciones de seguros, así como la escisión de una institución de seguros, deberá efectuarse conforme a lo previsto por el artículo 66 de la misma Ley.

13.- La liquidación administrativa de una sociedad deberá efectuarse de acuerdo con lo que dispone el Título IV de la Ley en cita.

Por otra parte, las instituciones y sociedades mutualistas de seguros están obligadas a constituir diversas reservas técnicas, tales como: reservas de riesgos en curso; reservas para obligaciones pendientes de cumplir y las demás previstas en la Ley.

Como se puede apreciar, la actividad aseguradora en nuestro país está en constante y estricta vigilancia en cuanto a su organización y funcionamiento, toda vez que se trata de procurar el sano y equilibrado desarrollo del sistema y una adecuada competencia, en beneficio tanto de las propias instituciones como de los asegurados y beneficiarios.

Obligaciones de la empresa aseguradora.

Existen ciertas divergencias entre los tratadistas respecto a la obligación principal del asegurador, por lo que no hay un criterio uniforme sobre este punto.

Algunos autores sostienen que la obligación principal del asegurador es la asunción del riesgo, mientras que otros afirman, lo es la indemnización.

Entre los que sostienen que la principal obligación del asegurador lo es la asunción del riesgo, se encuentran Bruck y Lefort quienes indican que: "la asunción del riesgo importa la obligación del asegurador de adquirir y mantener su capacitación para afrontar las eventuales obligaciones del resarcimiento. Esta obligación se concretaría, antes del siniestro, en el derecho a la formación de reservas, en el caso de quiebra a ciertas medidas conservatorias o de rescisión, etc. Es decir, que mientras el riesgo no se realiza y sólo es una posibilidad, la obligación es de prepararse para afrontar la responsabilidad que nazca de aquél. Ésta es la obligación principal, concretada en la asunción del riesgo, y no las originadas por la producción del siniestro."¹⁶

Para Oscar Vásquez del Mercado el riesgo es un elemento esencial del seguro y entonces, el contrato es nulo si no existe en el momento de su conclusión. Asimismo, considera que una vez que el asegurador ha asumido el riesgo, podrá surgir la obligación de pagar cuando se produzca el siniestro, ya que si no se produce el siniestro no se da la obligación de pagar.¹⁷

¹⁶ Halperín Isaac. *Contrato de Seguro*. Op. Cit. Pág. 267.

¹⁷ Vásquez del Mercado, Oscar. Op. Cit. Pág. 301.

De igual forma, Jesús Romero Salas considera que "la indemnización no es la principal obligación de la aseguradora, sino que es una de las consecuencias del contrato, pues la institución se obliga primordialmente a asumir el riesgo mediante el pago de la prima, proporcionando así una certidumbre al asegurado, que esto es precisamente lo que trata de alcanzar el tomador al celebrar el contrato, puesto que el objeto de su interés radica en la conservación de la cosa y el provecho que de ella se puede obtener, y no en alcanzar una indemnización, la cual se cubrirá sólo en caso de que ocurra el siniestro previsto en el contrato."¹⁸

Ahora bien, entre los autores que sostienen que la principal obligación del asegurador consiste en la indemnización, se encuentran Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores, quien indica que el pago de la indemnización en los términos previstos en el contrato es la principal obligación del asegurador, pues está "motivada por la ocurrencia de un siniestro indemnizable, notificado por el asegurado y determinada por la tasación de los daños producidos por el siniestro en caso de ser procedente el mismo. En caso contrario tendrá la obligación de notificar al asegurado el rechazo del mismo con base en las normas de la póliza."¹⁹

Arturo Díaz Bravo en su obra *Contratos Mercantiles* nos dice que Donati refuta los anteriores argumentos, afirmando que:

"a) la asunción del riesgo no configura una obligación del asegurador, pues de otro modo este último sería el expuesto al riesgo en lugar del asegurado, y con ello devendría titular del interés asegurado;

b) la adopción de todas las medidas técnicas necesarias para prevenir la eventual indemnización no deriva de la voluntad de las partes, ni de la ley reguladora del contrato: es un deber del asegurador frente al Estado y no frente al asegurado, quien no tiene derecho de acción para reclamar el cumplimiento de tal supuesta obligación."²⁰

¹⁸ Romero Salas Jesús. Tesis profesional *El interés asegurable en los seguros de daños*. México, 1969. Pág. 12.

¹⁹ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. *La institución del seguro en México*. Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 177.

²⁰ Díaz Bravo Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 202.

El mismo autor Díaz Bravo confirma este criterio al mencionar que: “la principal obligación del asegurador es la de resarcir o pagar.”²¹

Coincidimos con el criterio anterior, en el sentido de que la obligación principal de la institución aseguradora consiste en indemnizar o pagar cierta cantidad de dinero, ya que esa es precisamente la contraprestación que otorgará al asegurado a cambio del pago de cierta cantidad de dinero denominada prima.

Incluso la misma Ley en su artículo 1º establece que “la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero...”.

Hemos hablado acerca de lo que consideramos es la principal obligación del asegurador, sin embargo, existen muchas otras obligaciones establecidas en la Ley a cargo de la empresa aseguradora, entre las que destacan:

- Entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. Asimismo, tiene obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado, copia o duplicado de la póliza, así como de las declaraciones hechas en la oferta. (artículos 20 y 23 de la LCS)
- Comunicar en forma auténtica al asegurado o a sus beneficiarios, la rescisión del contrato dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha en que la propia empresa conozca la omisión o inexacta declaración. (artículo 48 de la LCS)
- Si la empresa rescinde el contrato por causa de agravación esencial del riesgo, deberá comunicarlo al asegurado, por lo que en este caso, la responsabilidad de la empresa terminará quince días después de haberle comunicado dicha resolución al asegurado. (artículo 56 de la LCS)
- Notificar la rescisión del contrato cuando por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieron modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo, dentro de los quince días

²¹ Op. Cit. Pág. 202.

contados desde la fecha en que conozca el cambio de las circunstancias. (artículos 63 y 64 de la LCS)

- Pagar el crédito nacido del contrato de seguro dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que haya recibido los documentos e información necesaria que le permitan conocer el fundamento de la reclamación, siempre y cuando, dicha reclamación sea procedente. (artículo 71 de la LCS)
- Comunicar al asegurado la nueva dirección en la República Mexicana para todas las informaciones y avisos que deban enviarse a la empresa aseguradora y para cualquiera otro efecto legal, en los casos en que la dirección de las oficinas de la institución de seguros llegare a ser diferente de la que conste en la póliza expedida. Si la empresa no cumpliere con dicha obligación, no podrá hacer uso de los derechos que el contrato o la LCS establezcan para el caso de la falta de aviso o de aviso tardío. (artículos 72 y 73 de la LCS)
- Responder del siniestro aun cuando éste haya sido causado por culpa del asegurado, y sólo se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la empresa en caso de culpa grave. Asimismo, deberá responder de las pérdidas y daños causados por las personas respecto a las cuales es civilmente responsable el asegurado; pero, igual que en el caso anterior, se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la empresa en caso de culpa grave. Por otra parte, la empresa igualmente responderá siempre que el siniestro se cause en cumplimiento de un deber de humanidad. (artículos 78, 79 y 80 de la LCS)
- Responder, en el seguro contra los daños, solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y del valor real asegurados. Asimismo, responder de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, si así se conviene expresamente. (artículo 86 de la LCS)
- Los gastos que resulten de los procedimientos seguidos contra el asegurado, estarán a cargo de la empresa, salvo convenio en contrario. (artículo 146 de la LCS)
- La empresa aseguradora estará obligada, aun en caso de suicidio del asegurado, cualquiera que sea el estado mental del suicida o el móvil del suicidio, si se verifica después de dos años de la celebración del contrato. Si el suicidio ocurre

antes de los dos años, la empresa reembolsará únicamente la reserva matemática. (artículo 186 de la LCS)

Facultades o derechos de la empresa aseguradora.

- Exigir, de acuerdo a la tarifa respectiva, o en su defecto, conforme a estimación pericial, el importe de los gastos de expedición de la póliza o de sus reformas, así como el reembolso de los impuestos que con este motivo se causen. (artículo 22 de la LCS)
- Reclamar del asegurado, en el seguro por cuenta de tercero, el pago de la prima cuando el contratante que obtuvo la póliza resulte insolvente. (artículo 32 de la LCS)
- Compensar las primas y los préstamos sobre pólizas que se le adeuden, con la prestación debida al beneficiario. (artículo 33 de la LCS)
- Podrá considerar rescindido de pleno derecho el contrato, por cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o, 9o y 10 de la LCS, aunque no haya influido en la realización del siniestro. (artículo 47 de la LCS)
- Rescindir el contrato, cuando por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieron modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo. (artículo 63 de la LCS)
- Quedará desligada de todas las obligaciones del contrato, si el asegurado o el beneficiario omiten el aviso inmediato respecto de la realización del siniestro con la intención de impedir que se comprueben oportunamente las circunstancias del siniestro. (artículo 68 de la LCS)
- Podrá reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si el aviso inmediato de la realización del siniestro, por parte del asegurado o beneficiario, se hubiere dado oportunamente. (artículo 67 de la LCS)
- Exigir del asegurado o beneficiario toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro y por los cuales puedan determinarse las

circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo. (artículo 69 de la LCS)

- Si probase que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes, en ningún caso quedará obligada. (artículo 77 de la LCS)
- Rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado. (artículo 107 de la LCS)
- Subrogarse en los derechos del asegurado cuando haya pagado la suma asegurada. Asimismo, podrá liberarse de todo o en parte de sus obligaciones, si la subrogación es impedida por hechos u omisiones que provengan del asegurado. Sin embargo, si el asegurado tiene relación conyugal o de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado o civil, con la persona que le haya causado el daño, o bien si es civilmente responsable de la misma, el derecho a la subrogación no procederá. (artículo 111 de la LCS)
- Adquirir los efectos salvados del siniestro, siempre que abone al asegurado su valor real según estimación pericial. (artículo 116 de la LCS)
- Reponer o reparar a satisfacción del asegurado la cosa asegurada, liberándose así de la indemnización. (artículo 116 de la LCS)

2.4.2 El contratante.

Antes de abordar el estudio de la figura del contratante o tomador del seguro, y toda vez que a menudo suelen considerarse como sinónimas las figuras de contratante y asegurado, cabe destacar que dichas figuras son distintas, ya que mientras el asegurado es la persona física o moral que contrata para sí un seguro con una empresa aseguradora y es quien está expuesta directamente al riesgo; el contratante o tomador del seguro puede ser una persona física o moral que contrata un seguro pero que no siempre es dicha persona la que está expuesta al riesgo ya que puede contratar tal seguro para beneficio de otro.

En ese contexto, tenemos que para Arturo Díaz Bravo, el tomador o contratante del seguro es "la persona física o moral que comparece, con su firma, a tomar el seguro, esto es, que lo contrata con la empresa aseguradora, en interés propio o de un tercero y, por tanto, quien asume las respectivas obligaciones aunque no sea el asegurado; luego el que actúa como apoderado no tiene tal carácter, pues no asume personalmente obligación alguna."²²

Por su parte, Oscar Vásquez del Mercado considera que el contratante o tomador del seguro es la persona que contrata con el asegurador, pero que no necesariamente es el titular de los derechos derivados del contrato de seguro.²³

Efectivamente, la Ley sobre el Contrato de Seguro prevé diversas maneras de contratar un seguro, pudiendo hacerlo en nombre y cuenta propios, en nombre de un tercero o mediante un mandato, es decir, por un representante.

En el primer caso, si el seguro es contratado en nombre y cuenta propios, el tomador del seguro coincide con la persona del asegurado y entonces asume las obligaciones y goza de los derechos contraídos por virtud de la celebración del contrato. (artículo 11 de la LCS)

En el segundo supuesto, si el seguro es contratado en nombre de un tercero, el tomador del seguro y el asegurado no son la misma persona, además, en este caso, "el tomador no tiene poder,"²⁴ ya que no actúa como representante, sin embargo, la Ley le impone la obligación de declarar todos los hechos conocidos o que deba conocer él o el tercero asegurado, al momento de suscribir el contrato (artículo 10 de la LCS). Aunado a lo anterior, en el artículo 11 de la LCS se establece también que el seguro podrá contratarse por cuenta de otro, con o sin designación del tercero asegurado y que en caso de duda, se presumirá que el contrato se celebra por cuenta propia.

²² Op. Cit. Pág. 200.

²³ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 263.

²⁴ *Ibid.* Pág. 263.

Ahora bien, si el seguro es contratado por un representante, el tomador del seguro o contratante actúa como un comisionista, es decir, en nombre y por cuenta del asegurado y deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado, de conformidad con el artículo 9 de la LCS. Además, de acuerdo con el artículo 13 de la LCS, salvo pacto expreso en contrario en el mandato o en la póliza, el mandatario que contrate un seguro a cuenta de su mandante, podrá reclamar el pago de la cantidad asegurada.

En conclusión, podemos afirmar que el contratante o tomador del seguro es la persona física o moral que celebra un contrato de seguro con la institución aseguradora, que a consecuencia de lo anterior, contrae algunas obligaciones con su contraparte pero que no siempre adquiere los derechos derivados de la celebración de dicho contrato, toda vez que puede ser celebrado en nombre y cuenta propios, en nombre o interés de un tercero o por un representante o mandatario.

2.4.3 El asegurado.

Como ya habíamos dicho, el asegurado en un sentido estricto es la persona física o moral que contrata para sí un seguro con una empresa aseguradora y es quien está expuesta directamente al riesgo ya que la eventualidad prevista en el contrato puede causarle un daño en su persona o en su patrimonio.

No obstante lo anterior, al referimos al asegurado debemos considerar que en un sentido amplio aparejadas a la figura del asegurado se encuentran las de contratante o beneficiario (figura a la cual nos referiremos más adelante), aunque ya habíamos dicho que asegurado y contratante son figuras distintas, cabe destacar que en ocasiones ambas figuras e incluso las tres a la vez, pueden coincidir en una misma persona, por lo que puede decirse que asegurado es la persona física o moral que contrata un seguro con la institución aseguradora y que por lo tanto se encuentra obligada al pago

de las primas, teniendo derecho a la indemnización estipulada en el contrato cuando se produzca la eventualidad pactada.

Una vez dicho lo anterior, podemos afirmar que en el seguro de vida, asegurado es la persona física respecto de cuya existencia se celebra el contrato. Asimismo, en los seguros de accidentes personales, asegurado es la persona física que en el contrato cubre su integridad física, salud o vigor vital. Es de señalar, que en estos tipos de seguros (vida y accidentes y enfermedades), las tres figuras a que se ha hecho referencia tienen una naturaleza independiente. Así es, generalmente en los seguros colectivos o de grupo, las tres figuras se encuentran separadas, por ejemplo, una empresa (contratante) contrata para sus empleados (asegurados) un seguro, en los que quienes percibirán la indemnización en caso de muerte de aquellos serán las personas designadas para ese efecto (beneficiarios).

En cambio, en los seguros de daños, asegurado es la persona física o moral cuyo patrimonio está expuesto al riesgo y quien tiene interés económico en que no se produzca un daño en la cosa asegurada. En estos tipos de seguros casi siempre coinciden las figuras de contratante, asegurado y beneficiario.

Obligaciones del contratante o asegurado.

Creemos que es pertinente referirnos en este momento a las obligaciones a que están constreñidos tanto el contratante como el asegurado, aunque es importante hacer notar que señalaremos dichas obligaciones sin distinguir cuales son propias de cada cual, pues como ya hemos dicho, las figuras del contratante y asegurado pueden llegar a coincidir en una sola persona.

Aunque a lo largo de toda la Ley sobre el Contrato de Seguro se establecen diversas obligaciones a cargo del contratante o asegurado, solo mencionaremos las que creemos son las más importantes en forma general.

Así tenemos que las obligaciones del contratante o asegurado son, entre otras:

- Declarar todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones que se establezcan en el contrato, tales como los conozca o deba conocer al momento de celebrar el contrato. (artículo 8 de la LSCS)

Respecto, a la obligación anterior, Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores afirma lo siguiente:

“El contenido específico de la declaración consiste en la comunicación de todas las circunstancias que según el uso se reputan como conocidas por el asegurador. Por esto, del lado positivo, las declaraciones deben ser rigurosamente conformes con la verdad; del lado negativo, no deben contener omisiones (de circunstancias no conocidas de manera cierta por el asegurador), que puedan influir sobre la apreciación del riesgo.

Las circunstancias deben ser importantes para la asunción del riesgo o para que el asegurador juzgue el riesgo a asumir. Es importante toda circunstancia que influye en la celebración del contrato al fijar sus condiciones; pero no lo son las que determinarán disminuciones a favor del asegurado.

No deben informarse sino las circunstancias particulares del riesgo, y no las generales que afectan a todos o a muchos, que deben considerarse conocidas por el asegurador, por su experiencia.”²⁵

- Pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrario. (artículo 31 de la LCS)

²⁵ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. *La institución del seguro en México*. Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 228.

Podría decirse que la principal obligación del contratante es la de pagar la prima, sin embargo, al respecto cabe señalar que de conformidad con el artículo 21 de la LCS, el contrato de seguro no puede sujetarse a la condición del pago de la prima, por lo que, las obligaciones de pagar la prima por parte del contratante y la de la asunción del riesgo por parte del asegurador, son independientes y en ese contexto, si durante el plazo que hubieren convenido las partes para el pago de la prima, el cual no podrá ser inferior a tres ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, ocurriera el siniestro, la institución aseguradora estará obligada a cumplir su parte del contrato y a pagar la suma indemnizable, aún cuando no haya recibido pago por concepto de prima, sin dejar de mencionar que tiene derecho a descontar de la prestación debida al beneficiario, las primas y préstamos sobre pólizas que se le adeuden, lo anterior acorde a lo señalado por los artículos 33 y 40 de la Ley de la materia.

Por otra parte, menciona el artículo 45 de la Ley de la materia que el contrato de seguro será nulo si al celebrarse, ya no existiera el riesgo o el siniestro se hubiera ya producido, pero, que los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos si así lo convinieran las partes expresamente, y que en ese caso, si el contratante conociere la inexistencia del riesgo, perderá el derecho a la restitución de las primas, estando obligado además, al pago de los gastos.

- Comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca. Si el asegurado omitiere el aviso o si él provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo. (artículo 52 de la LCS)

Cabe señalar que para los efectos de la obligación anterior, el artículo 53 del mismo ordenamiento establece que se presumirá siempre:

I.- Que la agravación es esencial, cuando se refiera a un hecho importante para la apreciación de un riesgo de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación análoga.

II. - Que el asegurado conoce o debe conocer toda agravación que emane de actos u omisiones de sus inquilinos, cónyuge, descendientes o cualquiera otra persona que, con el consentimiento del asegurado, habite el edificio o tenga en su poder el mueble que fuere materia del seguro.

No obstante lo que disponen los artículos 52 y 53 de la LCS, pueden pactarse determinadas obligaciones a cargo del asegurado mediante convenio expreso, con el fin de atenuar el riesgo o impedir su agravación, sin embargo, si el asegurado no cumple con esas obligaciones, la empresa aseguradora no podrá hacer uso de la cláusula que la libere de sus obligaciones, cuando el incumplimiento no tenga influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de sus prestaciones. (artículos 54 y 55 de la LCS)

Relacionado con lo anterior, el artículo 60 de la multicitada Ley menciona que en los casos de dolo o mala fe en la agravación del riesgo, el asegurado perderá las primas anticipadas, además será nulo el contrato de seguro.

- Notificar ya sea el asegurado o el beneficiario a la empresa aseguradora del siniestro producido, tan pronto como tengan conocimiento de la ocurrencia del mismo y del derecho constituido a su favor, en un plazo máximo de 5 días, si en el contrato no se pactó otra cosa (art. 66 de la LCS). Como vemos, esta obligación puede estar a cargo del asegurado, beneficiario o en su caso, del usuario del seguro, es decir, de quien en ese momento esté haciendo uso del objeto, cosa o bien asegurado, como sucede por ejemplo, en el seguro de automóviles.
- Proporcionar información complementaria. De conformidad con el artículo 69 de la LCS, es facultad de la empresa aseguradora el exigir al asegurado o beneficiario cualquier información sobre los hechos relacionados con el siniestro, sus causas y consecuencias del mismo.

- En caso de que se contrate con varias empresas un seguro contra el mismo riesgo y por el mismo interés, hacer del conocimiento de cada uno de las aseguradoras, la existencia de los otros seguros, por escrito, o indicando el nombre de los aseguradores, así como de las sumas aseguradas. (artículo 100 de la LCS)
- Deber de salvamento. Al ocurrir el siniestro, el asegurado está obligado a ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño. Y si no hay peligro en la demora, debe pedir instrucciones a la aseguradora, acatando lo que ésta le indique. (artículo 113 de la LCS)
- No debe variar el estado de las cosas sin el consentimiento de la aseguradora, salvo por razones de interés público o para evitar o disminuir el daño, ya que en caso contrario, si viola la obligación de evitar o disminuir el daño o de conservar la invariabilidad de las cosas, la institución aseguradora tiene derecho de reducir la indemnización hasta el valor a que ascendería si dicha obligación se hubiere cumplido; y aún, si el asegurado viola tal obligación con intención fraudulenta, perderá sus derechos contra la empresa. (artículos 114 y 115 de la LCS)

Cabe resaltar que de conformidad con el artículo 75 de la LCS, las sanciones establecidas para el caso de que el asegurado o sus causahabientes dejen de cumplir con alguna de sus obligaciones, no serán aplicables si en el incumplimiento no existió culpa de su parte. Además, cuando el contrato o la Ley sobre el Contrato de Seguro hagan depender la existencia de un derecho de la observancia de un plazo determinado, el asegurado o sus causahabientes que incurrieren en la mora por caso fortuito o de fuerza mayor, podrán cumplir el acto retardado tan pronto como desaparezca el impedimento. (artículo 76 de la LCS)

Facultades o derechos del contratante o asegurado.

- Pedir la rectificación de la póliza o de sus modificaciones, si las mismas no concordaren con la oferta, dentro de los treinta días siguientes al en que reciba dicha póliza. (artículo 25 de la LCS)

- Pedir la cancelación y reposición de una póliza a la orden o al portador, si ésta se pierde o destruye. (artículo 27 de la LCS)
- Exigir que se reduzca la prima, conforme a la tarifa respectiva, si dicha prima ha sido fijada en consideración a determinados hechos que agraven el riesgo y estos desaparecen o pierden su importancia en el curso del seguro, y si así se convino en la póliza, podrá exigir también la devolución de la parte correspondiente por el período en curso. (artículo 43 de la LCS)
- Si durante el plazo del seguro se modifican las condiciones generales en contratos del mismo género, el asegurado tendrá derecho a que se le apliquen las nuevas condiciones; pero si éstas traen como consecuencia para la empresa prestaciones más elevadas, el contratante estará obligado a cubrir el equivalente que corresponda. (artículo 65 de la LSC)

2.4.4 El beneficiario.

El beneficiario es la persona física o moral titular del derecho del pago de la indemnización pactada en el contrato.

Para Arturo Díaz Bravo, beneficiario es la persona física o moral que "es el titular del derecho del pago de la suma asegurada por razón de su interés económico en el bien – seguro de daños -, o por habersele designado así – cláusula beneficiaria-, o bien por su carácter de heredero, casos estos dos últimos del seguro de vida."²⁶

Concluyendo diremos que beneficiario es la persona que goza del derecho a la indemnización pactada en el contrato, ya sea porque el asegurado así lo designó en la póliza o porque es un tercero que resultó dañado por el riesgo previsto en el contrato, como sucede en el seguro de responsabilidad civil. Cabe hacer mención que con algunas excepciones como la del seguro de responsabilidad civil, es frecuente que el beneficiario tenga un vínculo de parentesco con el asegurado o contratante.

²⁶ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 201.

2.5 El principio de la buena fe.

Es importante hacer mención del principio que rige a todo contrato de seguro, pues en él se basa la relación contractual de las partes.

Así tenemos que el contrato de seguros es, por excelencia, un contrato de buena fe, pues está basado en la buena voluntad de las partes, dependiendo de la veracidad con la que el contratante describa el riesgo, si la aseguradora acepta cubrir dicho riesgo; además de que conforme a lo declarado por el contratante, dependerá también la fijación de la prima.

En adición a lo anterior, Ruiz Rueda afirma que "...para aceptar la propuesta y perfeccionar con ello el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que de la exactitud de tal descripción determinará el motivo determinante de la voluntad del asegurador, para perfeccionar el contrato."²⁷

Por su parte, el Dr. Roberto Rivera y Rivera menciona que "Los contratos de buena fe a diferencia de los contratos de estricto derecho en los cuales las partes deben atenerse estrictamente a lo estipulado por escrito, permiten la aplicación de la equidad. Así, a las cláusulas de estos contratos se les debe atribuir "el sentido lógico que fluye de su texto y no el inflexible que emana de su letra". Asimismo, señala que "en caso de litigio, la autoridad judicial debe usar su criterio para interpretar el contrato en equidad sin permitir que alguna de las partes pretenda que se interprete estrictamente."²⁸

Del contenido de la Ley sobre el Contrato de Seguro se desprenden diversos artículos que hacen evidente que este contrato está basado en la buena fe, toda vez que en varios de ellos se señalan también consecuencias para el caso de que se proceda con dolo o mala fe.

²⁷ Ruiz Rueda, Luis. *El Contrato de Seguro*. Op. Cit. Pág. 82.

²⁸ Rivera y Rivera, Roberto. *Buena Fe*.

2.6 Propuesta del seguro.

La propuesta del seguro, o también llamada oferta, es una etapa previa a la celebración del contrato, toda vez que a través de ella las partes expresan su voluntad para celebrar el contrato.

Generalmente es el asegurador quien propone el seguro a través de sus diversos agentes, sin embargo, nos dice Oscar Vásquez del Mercado “al momento de perfeccionarse el contrato es el asegurado quien se convierte en el proponente, de ahí que las normas establezcan la obligación de éste de declarar con veracidad”²⁹

La oferta, para ser una verdadera propuesta debe contener varios elementos importantes, como son: la descripción del riesgo, la clase y duración del seguro, etc., pues cabe destacar que al formulario o solicitud que entrega una aseguradora no puede considerársele como una oferta o propuesta ya que para que dicho formulario o solicitud tenga validez, debe estar debidamente firmada por el futuro contratante, momento en el que se convierte en proponente y en el que la aseguradora podrá valorar y estudiar dicha propuesta, para así poder determinar el monto de la prima, en caso de que acepte tal propuesta.

Luis Ruiz Rueda viene a reafirmar lo dicho en el párrafo anterior, al indicar que para que haya oferta o propuesta se necesita que se trate de una declaración de voluntad de contratar con una determinada persona, a quien va dirigida esa declaración; que esa declaración contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se quiere celebrar o por lo menos los datos suficientes para su determinación.³⁰

Asimismo, el artículo 8º de la LCS establece la obligación para el contratante de declarar todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo, tales como los conozca o deba conocer al momento de la celebración del contrato; estableciendo el

²⁹ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 287.

³⁰ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op. Cit. Pág. 84.

artículo 47 de la misma Ley como consecuencia al incumplimiento de dicha obligación, la facultad para la empresa aseguradora de considerar rescindido de pleno derecho el contrato.

Por otra parte, y tal como lo prescribe el artículo 5º de la LCS, el proponente queda obligado por su oferta por un lapso de 15 días o de 30 para el caso de que se requiriera examen médico.

Todo lo anterior va ligado al punto que antecede, pues como ya habíamos dicho, el contrato de seguro es un contrato de buena fe y de ésta depende la aceptación de la oferta, es decir, el perfeccionamiento de dicho contrato, tema al que nos referiremos enseguida.

2.7 Perfeccionamiento del contrato de seguro.

El contrato de seguro es consensual y en ese contexto, para que el mismo quede perfeccionado, debe haber una aceptación de la oferta previamente formulada.

Y nos dice Oscar Vásquez del Mercado que la aceptación es la "manifestación de voluntad de concluir el contrato propuesto por el oferente y debe coincidir con el contenido de la oferta."³¹

En efecto, de acuerdo con el artículo 21 de la LCS, el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, no pudiendo sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco al pago de la prima.

Veamos ahora los medios por los que el proponente puede tener conocimiento de la aceptación de la oferta. Al respecto, Ruiz Rueda nos dice que dichos medios pueden

³¹ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Págs. 287 y 288.

ser: 1. Comunicación verbal directa del aceptante al proponente; 2. Comunicación del aceptante por conducto de un intermediario, quien tiene simplemente el papel de mensajero; 3. Comunicación escrita que puede consistir en la póliza, en una cubierta provisional o en una simple carta que se entrega antes de la póliza.³²

Otro medio de aceptación es la aceptación tácita consistente en la recepción del pago de la prima por parte del asegurador antes de emitir su aceptación expresa al proponente. Aunque como nos dice Oscar Vásquez del Mercado, "Por regla general, las aseguradoras no aceptan el pago de la prima antes de la aceptación expresa del seguro propuesto y si lo hacen, acostumbran expedir un recibo de "prima en depósito para aplicarse en caso de que sean aceptados los riesgos propuestos por el oferente". El problema en la práctica surge con la intervención de los agentes de seguros, quienes acostumbran aceptar ofertas y recibir el pago de primas aun antes del conocimiento y aceptación de la empresa."³³

Cabe hacer mención que la aceptación por medio del silencio no constituye una verdadera aceptación, toda vez que en el supuesto en que el asegurador en lugar de aceptar la oferta del contrato, emite una póliza distinta a lo propuesto, en realidad está rechazando la propuesta originalmente planteada, realizando en su lugar una contrapropuesta, convirtiéndose entonces en proponente y el asegurado, en caso de que no haga uso del derecho consagrado en el artículo 25 de la LCS dentro de los treinta días siguientes al en que reciba la póliza, se convierte en aceptante, ya que el mencionado precepto establece que si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá solicitar la rectificación correspondiente dentro del plazo referido y que transcurrido el mismo, las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones se considerarán aceptadas, teniendo como consecuencia, el perfeccionamiento del contrato.

³² Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op.Cit. Págs. 94 y 95.

³³ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. *La Institución del Seguro en México*. Op. Cit. Pág. 114.

En ese contexto, tenemos que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que una parte tiene conocimiento de que su oferta fue aceptada por la otra.

2.8 La póliza de seguro

Para fines de prueba, tanto el contrato de seguro, como sus adiciones y reformas deben constar por escrito en un documento al cual se le ha denominado póliza.

La póliza es un documento en el que se hace constar la existencia de un contrato, donde se establecen las condiciones generales, especiales o particulares que regirán la relación contractual entre asegurador y asegurado.

“La póliza presupone la existencia del contrato y no es forma exigida por nuestro derecho, para la existencia de aquél.”³⁴

Por otra parte, la entrega de la póliza al contratante, constituye una de las principales obligaciones de la empresa aseguradora y conforme al artículo 24 de la LCS, la misma debe estar escrita o impresa en caracteres fácilmente legibles.

Asimismo, el asegurado puede solicitar a su costa, copia o duplicado de la póliza, así como de las declaraciones hechas en la oferta. (artículo 23 de la LCS)

El asegurado podrá pedir la rectificación de la póliza o sus modificaciones en el caso en el que las mismas no concordaren con la oferta, dentro de los treinta días al en que reciba dicha póliza³⁵ pues agotado ese plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones, no obstante es de señalarse que en virtud que la póliza puede ser modificada debido a que sean aplicadas nuevas condiciones en seguros del mismo género, el asegurado puede pedir que se le apliquen

³⁴ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op.Cit. Pág. 114.

³⁵ Luis Ruiz Rueda, opina que es erróneo que la LCS sólo refiera tal derecho al asegurado, además, en cuanto al plazo de treinta días para pedir las rectificaciones necesarias, considera que son hábiles y laborables. Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op.Cit. Pág. 114.

esas nuevas condiciones pero, si éstas representan condiciones más elevadas para el asegurador, el contratante estará obligado a cubrir el equivalente que corresponda, tal como lo disponen los artículos 25 y 65 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

“Ni la LCS, y tampoco las demás leyes en materia de seguro, disponen que las pólizas se redacten en idioma español”,³⁶ sin embargo, el artículo 36-B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece que los contratos en que se formalicen las operaciones de seguros deben estar redactados en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal; es por esta razón que consideramos que aún cuando en las leyes que rigen al contrato de seguro no se especifique que la póliza deben estar redactada en idioma español, es lógico que si la póliza es considerada un elemento probatorio del contrato de seguro, debe entonces, estar redactada también en idioma español.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la póliza, la doctrina ha variado entre dos posiciones, la que concede a la póliza una función meramente probatoria y la que atribuye a la póliza la naturaleza de un título de crédito.

Consideramos que la póliza de seguro no puede tener la naturaleza de un título de crédito, toda vez que carece de, por lo menos, dos características esenciales que debe tener todo título de crédito y que son: la incorporación y la literalidad.

Ahora veamos por qué, la incorporación consiste en que por una ficción legal, el derecho se encuentra incorporado al documento, es decir, si se pierde el documento, se pierde el derecho, en ese contexto, como hemos visto, si la póliza se pierde, el asegurado o contratante puede solicitar la reposición de la misma, lo que de ninguna manera implica que se pierda el derecho a pedir la indemnización pactada en el contrato, para el caso de que ocurriera el evento dañoso, además, considerando que la póliza sólo es un documento probatorio del contrato, tampoco puede ser considerada

³⁶ Op. Cit. Pág. 120.

como un título de crédito, ya que para probar la existencia de dicho contrato también es aceptada la confesional.

Por otra parte, la literalidad implica el derecho incorporado al documento, en otras palabras, en todo momento se debe estar a lo que el documento establezca, por lo que, considerando que si bien en la póliza se establece la responsabilidad máxima del asegurador, de ninguna forma debe traducirse en la cantidad total que el asegurador forzosamente debe pagar al asegurado para indemnizarlo por la ocurrencia del evento dañoso (del cual depende el nacimiento del derecho del asegurado o beneficiario para reclamar la indemnización), aunado a que, en el seguro de daños por ejemplo, la indemnización es fijada conforme a los daños producidos por el siniestro, en esa virtud, resulta que la póliza carece también de la característica de literalidad que corresponde a un título de crédito.

Para reforzar lo anterior, cabe anotar que aún cuando el artículo 1391 del Código de Comercio prescriba que las pólizas de seguros traen aparejada ejecución "conforme a la ley de la materia", debido a que dicha "ley de la materia" es precisamente la Ley sobre el Contrato de Seguro, y aunado a que no obstante que ambas leyes tengan carácter federal, la ley que debe prevalecer es precisamente la segunda de las mencionadas, por ser la ley especial, por lo tanto, en virtud de que la multicitada Ley sobre el Contrato de Seguro únicamente otorga a la póliza el carácter de medio probatorio del contrato, la póliza no puede entonces, considerarse como un título de crédito, además de que como ya se dijo, no reúne los requisitos del mismo.

"Ahora bien, como hace notar Messineo, los títulos de crédito son una especie particular de documentos constitutivos y si en derecho mexicano la póliza de seguro es por norma imperativa de la LCS solamente un documento probatorio y no constitutivo; no sería posible considerarla en caso alguno título de crédito."³⁷

³⁷ Op. Cit. Pág. 114.

2.8.1 Requisitos que debe contener.

De conformidad con el artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, los requisitos que toda póliza de seguro debe contener, son los siguientes:

1. Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora.
2. La designación de la cosa o de la persona asegurada.
3. La naturaleza de los riesgos garantizados.
4. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.
5. El monto de la garantía.
6. La cuota o prima del seguro.
7. Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

2.9 La prima.

Anteriormente habíamos dicho que una de las principales obligaciones del contratante podría ser precisamente el pago de la prima pero que de acuerdo al artículo 21 de la LCS, el contrato de seguro no puede sujetarse a la condición del pago de la prima y entonces que las obligaciones de pagar la prima por parte del contratante y la de la asunción del riesgo por parte del asegurador, eran independientes, por las razones ya expuestas, sin embargo, en aquél momento no expusimos qué podía entenderse específicamente por "prima".

Así tenemos que la prima es la cantidad de dinero que el contratante debe pagar al asegurador como contraprestación a la obligación del asegurador de cubrir el riesgo previsto en el contrato.

Vásquez del Mercado la define como "un elemento esencial del contrato y al mismo tiempo una obligación fundamental del contratante del seguro que constituye la prestación correlativa subordinada al siniestro, frente al asegurador."³⁸

³⁸ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 210.

Por su parte, Arturo Díaz Bravo afirma que "es la obligación en dinero a cargo del tomador, siempre en dinero y no en otros bienes."

La unicidad de la prima.

Aunque en la LCS no se establezca que la prima debe ser única e indivisible, ese hecho se desprende de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley invocada, toda vez que dicho precepto indica que la prima que se haya convenido para el período en curso (entendiéndose por período del seguro el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima, de conformidad con el artículo 34 de la LCS), se adeudará en su totalidad, aun cuando la empresa aseguradora no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo, con las siguientes salvedades: a) que se haya pactado lo contrario, o b) que el asegurador rescinda el contrato unilateralmente como consecuencia de un siniestro parcial o a causa de que el objeto asegurado haya cambiado de dueño, casos en lo que de acuerdo a los artículos 96 fracción I y 107 de la LCS, la empresa aseguradora deberá reembolsar al contratante la prima que corresponda al tiempo no transcurrido.

En otras palabras, la unicidad de la prima obedece a que la misma es determinada mediante cálculos actuariales, con base en la probabilidad de que ocurra el siniestro y tomando en cuenta a la mutualidad de asegurados; en ese contexto, debido a que el monto de la prima no se calcula individualmente para un contratante o asegurado, tenemos que si la empresa aseguradora, a causa de la terminación anticipada de los contratos se viera obligada a devolver la prima correspondiente al período no transcurrido y en consecuencia, dejara de percibir las primas completas de dichos contratos, podría ubicarse en el supuesto de no poder cumplir con su obligación de indemnizar (en el caso de que ocurriera un siniestro), toda vez que el cálculo de distribución de las pérdidas que ocurrirían en un tiempo previsto, ya no concordaría con el realizado inicialmente (con base en los cuales se determinó el monto de la prima), produciéndose un desequilibrio en tal distribución de pérdidas.

Asimismo, la unicidad de la prima significa que "debe fijarse en cantidad alzada para todo el periodo de vigencia"³⁹ mientras que la indivisibilidad de la prima se refiere a que "aunque la cobertura sólo esté vigente por un lapso inferior al periodo convenido, dicha prima debe pagarse en su totalidad, salvo que otra cosa se conviniera".⁴⁰

De igual forma, en virtud del principio de indivisibilidad de la prima "y por ser ésta la contrapartida de la garantía de la empresa aseguradora, se debe aquélla íntegra, aun cuando por cualquier razón, la garantía se suspenda o se extinga antes de fenecer el periodo del seguro."⁴¹

No obstante lo anterior, es importante señalar que la prima puede pagarse en forma fraccionada, sin que ello implique que la misma se esté dividiendo.

El pago de la prima en forma fraccionada significa que puede pactarse que el contratante o asegurado pague la prima en diversos periodos, es decir, que no paga la prima en un solo momento sino en varios, esto, solo con la finalidad de facilitar su pago y no con el objeto de dividirla.

Lo anterior es confirmado por los artículos 37, 38 y 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro en los cuales se permite pactar el pago anual de la prima en forma fraccionada, siempre y cuando se cumpla con lo siguiente: a) que cada una de las fracciones corresponda a periodos de igual duración; b) que cada fracción venza al comienzo del periodo que corresponda y c) que los periodos no podrán ser inferiores a un mes.

La Ley permite pactar el pago de la prima anual en forma fraccionada en los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades y en lo de daños, aunque en los casos de los seguros por un solo viaje, tratándose de transporte marítimo, terrestre o aéreo y en los de accidentes personales, se establece una excepción, ya que en ese tipo de

³⁹ Op. Cit. Pág. 210.

⁴⁰ Op. Cit. Pág. 210.

⁴¹ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op. Cit. Pág. 137.

seguros, de acuerdo al artículo 39 de la Ley en comento, no puede pactarse el pago fraccionado de la prima.

Por otra parte, encontramos a la prima denominada fraccionaria en la que el cálculo se realiza específicamente para un período de tiempo, el cual es menor a un año, durante el cual estará vigente el seguro.

En ese contexto, conforme al período de cálculo y forma de pago, la prima puede ser:

- a) Fraccionaria, que como ya dijimos, es la que se calcula para un periodo de tiempo determinado (menor a un año) en el que estará vigente el seguro;
- b) Fraccionada, que es la prima anual pagada en diversos períodos, (mensuales, trimestrales, semestrales, según se pacte, pero que no podrán ser inferiores a un mes); y
- c) Anual, como su nombre lo indica, es aquella que queda satisfecha de un solo pago, es decir, el periodo es de un año.

Pago de la prima.

De conformidad con el artículo 31 de la Ley sobre el Contrato de Seguro el contratante debe pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrario.

Como vemos, en principio quien está obligado a pagar la prima es el contratante, sin embargo, en el seguro por cuenta de otro, si el contratante resulta insolvente, la empresa aseguradora puede requerir el pago al tercero asegurado, lo anterior, conforme al artículo 32 de la LCS.

Es interesante señalar la opinión del licenciado Arturo Díaz Bravo respecto a lo dicho en el párrafo que antecede, pues menciona que el régimen de responsabilidad del contratante resulta confuso, ya que "la hipótesis del precepto es la contratación por cuenta de un tercero, esto es, sin la representación del tercero; luego, el contratante no puede obligar a este último, ni comprometer su patrimonio; ¿cómo puede haber alguna

acción del asegurador en contra del tercero asegurado, que no es parte en el contrato y que ningún mandato ha conferido al contratante? Por su puesto, cualquier acción judicial del asegurador podría ser fácilmente enervada mediante la excepción de falta de acción, sin que importe la demostración de insolvencia del contratante. Por otra parte, el posterior art. 42 prohíbe al asegurador rehusar el pago de la prima ofrecido precisamente por el tercero asegurado.⁴²

Vencimiento de la prima.

Por lo que se refiere al momento en que debe pagarse la prima, es de señalar que tratándose del primer periodo del seguro (el cual generalmente es de un año), la prima vence al celebrarse el contrato, asimismo, si se ha pactado el pago en forma fraccionada, la primera parcialidad vencerá también al momento de celebrarse el contrato, venciendo las primas posteriores, al comienzo de cada nuevo período y no al final del mismo.

Mora en el pago de la prima.

Primeramente, me parece importante señalar que la Ley (artículo 35) prohíbe al asegurador establecer en el contrato cláusulas por las cuales pretenda evadir su responsabilidad en el caso de realización del siniestro en las que se disponga que el seguro no entrará en vigor sino después de que se haya pagado la primera prima o fracción de ella. En ese contexto, tenemos que las obligaciones de las partes en el contrato de seguro comienzan al momento de celebrarse dicho contrato, es decir, la obligación del asegurador de cubrir el riesgo y la del contratante de pagar la prima. Creemos que lo dispuesto por el artículo 35 de la LCS puede resultar un poco inconveniente toda vez que, como habíamos dicho, la prima es calculada tomando en cuenta a la mutualidad de los asegurados por lo que a consecuencia de lo prescrito por el mencionado artículo, la empresa aseguradora queda sujeta a la buena voluntad del asegurado para que

⁴² Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 211.

pague la prima en tiempo, pues en caso contrario, si se realizara el siniestro, desequilibraría la distribución de pérdidas entre la mutualidad, afectando a la misma.

Ahora bien, creemos que para evitar las consecuencias de dejar a la buena voluntad del contratante el pago en tiempo de la prima, la misma Ley, en su artículo 40, estableció un plazo de gracia de 30 días para el pago de dicha prima, después de su vencimiento, al término del cual, si el contratante no ha cumplido con su obligación de pagar la prima, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo, liberando así al asegurador de su obligación de cubrir el riesgo, es decir, sin tener que acudir ante la autoridad jurisdiccional a exigir el pago de la prima; pero eso sí, sin que se pueda convenir respecto al plazo de gracia, según se señala en el artículo 41 del mismo ordenamiento.

En resumen, la mora en el pago de la prima trae como consecuencia la resolución del contrato.

2.10 El interés asegurable.

Se entiende por interés asegurable el interés económico del contratante o asegurado sobre las cosas, sus frutos, o productos por los cuales la empresa aseguradora se compromete a indemnizar al asegurado en caso de siniestro, sin exceder del valor de dicho interés, como se haya pactado en el contrato.

El objeto del seguro lo es el interés y no la cosa misma, en tal virtud, el interés, para ser asegurable, debe tener una valoración económica.

De igual forma, el interés asegurable es un elemento esencial del contrato de seguro, propiamente de los seguros contra los daños, toda vez que deriva del interés económico que el contratante o asegurado tenga sobre un determinado bien o cosa, es

decir, es asegurable el interés que una persona tiene en que no se realice el riesgo al que está expuesto dicho bien o cosa, causando un siniestro.

“Se ha establecido que el interés asegurable constituye el objeto del contrato y es considerado como un elemento del riesgo ya que sin interés no puede haber riesgo; ...también se ha establecido que el interés asegurado es la relación entre un sujeto y un objeto amenazado por un hecho determinado, es decir que el interés asegurable depende de tres elementos: un bien, la relación jurídica con éste, y su exposición a un riesgo determinado.”⁴³

“El interés es la titularidad económica o el vínculo económico en virtud del cual la necesidad económica que provoca la producción del riesgo repercute desfavorablemente en un determinado patrimonio.”⁴⁴

Hemos señalado que el interés asegurable tiene una valoración económica y por lo tanto, si se produce el siniestro, el asegurador tiene que indemnizar; en esa virtud, conviene señalar que el interés asegurable tiene que ser lícito, legítimo y no debe ir en contra de la buena fe, toda vez que el contrato de seguro contra los daños no es ni debe ser de ninguna manera una forma de obtener un lucro.

En ese contexto, el artículo 85 de la LCS, establece que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños.

Al respecto, Arturo Díaz Bravo menciona que “Una importante consecuencia de que sea asegurable *cualquier* interés económico es la de que el propietario, pero también el acreedor con garantía real, puede asegurar la cosa sólo en interés de dicho acreedor, mas para que éste se beneficie del seguro, es necesario que así se indique en la póliza, pues de otra suerte se entenderá que la cobertura fue contratada sólo en interés del

⁴³ Sánchez Flores, Octavio Guillermo de Jesús. *La Institución del Seguro en México*. Op. Cit. Pág. 241.

⁴⁴ *Ibid.* Págs. 241 y 242.

dueño; si, por el contrario, sólo se menciona el acreedor, el seguro se considera tomado también en beneficio del propietario, al que, empero, puede aprovechar la suma asegurada, en caso de siniestro, después de satisfecho el interés del acreedor y de que dicho propietario le haya reembolsado las primas.⁴⁵

Lo anterior es confirmado por el artículo 87 de la LCS al establecer que cuando el interés asegurado consista en que una cosa no sea destruida y deteriorada, se presumirá que el interés asegurado equivale al que tendría un propietario en la conservación de la cosa. Asimismo, menciona dicho artículo que cuando se asegure una cosa ajena por el interés que en ella se tenga, se considerará que el contrato se celebra también en interés del dueño; pero éste no podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante y de haberle restituido las primas pagadas.

Por otra parte, el interés asegurable debe existir al momento de celebrarse el contrato, ya que si la cosa asegurada ha perecido o no puede seguir ya expuesta a los riesgos, el contrato será nulo.

Asimismo, conforme al artículo 86 de la LCS, la aseguradora responde solamente por el daño causado hasta el límite de la suma y el valor real asegurados y si se trata de la pérdida del provecho o interés que se obtenga de la cosa asegurada, la aseguradora responde sólo si así se convino expresamente.

Aunado a lo anterior, para fijar la indemnización, el valor del interés asegurado es tomado en cuenta en el momento de la realización del siniestro y así, salvo pacto en contrario, si la suma asegurada es inferior al interés asegurado, la empresa aseguradora responderá de manera proporcional al daño causado, por lo que, para efectos del resarcimiento del daño, las partes pueden fijar en el contrato el valor estimativo de la cosa asegurada (artículos 91, 92 y 93 de la LCS).

⁴⁵ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 219.

Es importante hacer notar que interés asegurable no es lo mismo que suma asegurada, ya que la suma asegurada es el límite máximo que el asegurador se obliga a pagar en caso de ocurrir el siniestro, dicho de otra forma, la suma asegurada se refiere al valor que el contratante o asegurado atribuyó al interés asegurable, sobre cuyo valor se fija la prima y se establece la cantidad máxima que el asegurador se obliga a pagar al producirse el siniestro.

De todo lo anterior se deduce que el contrato de seguro puede ser celebrado por toda persona que aún sin ser dueño de determinado bien o cosa, está expuesto a una pérdida económica y por lo tanto, tiene un interés asegurable.

2.11 El riesgo.

El riesgo es un elemento esencial del seguro ya que sin él, no podría tener lugar el seguro, toda vez que no existiría un acontecimiento futuro e incierto que pueda provocar un daño.

“El riesgo es una eventualidad económicamente dañosa y desfavorable.”⁴⁶

Asimismo, riesgo es la “posibilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso... En efecto, todo seguro debe significar un riesgo para el asegurador, por cuanto asume la obligación de resarcir al asegurado los daños que éste, a su vez, resienta por la eventual realización del acontecimiento previsto.”⁴⁷

Así tenemos que el riesgo debe ser incierto, o cierto, como sucede en el seguro de vida, en el que se tiene la seguridad de que ocurrirá el acontecimiento previsto, sin embargo, no se sabe en qué momento ocurrirá tal hecho (la muerte); futuro, de realización probable y con consecuencias dañosas, pues “ahí donde haya certeza sobre la

⁴⁶ Ruiz Rueda, Luis. *El contrato de seguro*. Op. Cit. Pág. 165.

⁴⁷ Díaz Bravo, Arturo. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 213.

realización del acontecimiento dañoso, o sobre la imposibilidad de su realización, no habrá seguro⁴⁸, es decir, si en el momento de la celebración del contrato de seguro no hubiere ya riesgo o el siniestro ya se hubiere realizado, dicho contrato será nulo. No obstante, de conformidad con el artículo 45 de la LCS, las partes pueden pactar la retroactividad de los efectos del contrato, en cuyo caso, el asegurador que conozca de la inexistencia del riesgo, perderá el derecho a las primas y al reembolso de sus gastos, asimismo, si el contratante conoce esa situación, estará obligado al pago de los gastos y perderá el derecho a la restitución de las primas.

Omisiones o inexactas declaraciones en la descripción del riesgo.

El contratante está obligado a declarar todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como las conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, toda vez que si el contratante omitiere alguna circunstancia o declarara inexactamente, la institución de seguros, con las excepciones establecidas en la misma Ley, podrá rescindir de pleno derecho el contrato, aún cuando tal omisión o inexactitud no influya en la realización del siniestro. Si tiene lugar la rescisión del contrato, la empresa aseguradora deberá comunicarlo al asegurado o a sus beneficiarios dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que conozca dicha omisión o inexacta declaración.

Sin embargo, prescribe el artículo 49 que cuando la omisión o inexacta declaración, en el caso de que el contrato comprenda varias cosas o varias personas, solo se refiera a una de esas personas o cosas, el seguro seguirá vigente para la otras, si se comprueba que la institución de seguros las habría asegurado solas en las mismas condiciones.

Desaparición del riesgo.

Ya habíamos mencionado que el riesgo es un elemento esencial del seguro y que éste será nulo si al momento de su celebración, el riesgo no existiera o el siniestro se

⁴⁸ Op. Cit. Pág. 213.

hubiera ya realizado, sin embargo, puede suceder que posterior a la celebración del mismo, el riesgo desaparezca, por lo que en ese caso, el contrato se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá solamente por el año en curso.

Aunque acorde a lo prescrito por el artículo 46 de la LCS, si los efectos del seguro deben comenzar en un momento posterior a la celebración del contrato y el riesgo desapareciere en el intervalo, el asegurador sólo podrá exigir el reembolso de los gastos.

Alteración del riesgo.

“Cuando el riesgo no permanece constante a lo largo de la vida del seguro, se produce la modificación en la naturaleza del mismo⁴⁹, lo cual puede traducirse en una agravación o disminución de dicho riesgo.

Agravación del riesgo.

Podemos definirla como “la situación que se produce cuando, por determinados acontecimientos ajenos o no a la voluntad del asegurado, el riesgo cubierto por una póliza adquiere una peligrosidad superior a la inicialmente prevista”,⁵⁰ es decir, “el agravamiento implica que aumenta la posibilidad que se produzca el siniestro.”⁵¹ No obstante, acorde a lo previsto por el artículo 54 de la LCS, las partes pueden convenir expresamente determinadas obligaciones a cargo del asegurado con el fin de atenuar o impedir su agravación.

La LCS prevé en diversos preceptos las consecuencias que derivan de la agravación del riesgo.

⁴⁹ Curso Mapfre de Introducción al Seguro.

⁵⁰ Op. Cit.

⁵¹ Vásquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 296.

Así tenemos que el artículo 52 del ordenamiento en cita, establece la obligación del asegurado de comunicar al asegurador las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el transcurso del seguro, dentro de las 24 horas al momento en que las conozca, ya que si el asegurado omitiera tal aviso o si él provocara una agravación esencial del riesgo, cesarían de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo.

Ahora bien, conforme a la Ley, por agravación esencial podemos entender: aquel hecho importante para la apreciación de un riesgo de tal suerte que la empresa habría contratado en condiciones diversas si al celebrar el contrato hubiere conocido una agravación análoga.

Si el contrato comprendiese varias cosas o varias personas, y el riesgo no se agrava sino en lo que respecta a una parte de las cosas o de las personas, el seguro quedará en vigor para las demás, a condición de que el asegurado pague por ellas la prima que corresponda conforme a las tarifas respectivas (artículo 57 de la LCS).

Por otra parte, la Ley establece en su artículo 58, varios supuestos por los cuales la agravación del riesgo no producirá sus efectos y que son:

- I. Si no ejerció influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora;
- II. Si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad;
- III. Si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa. Se tendrá por hecha la renuncia si al recibir la empresa aviso escrito de la agravación del riesgo, no le comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato.

Por otra parte, debido a que el contrato de seguro está basado en el principio de la buena fe, es importante mencionar que en los casos de dolo o mala fe en la agravación del riesgo, el asegurado perderá las primas anticipadas.

Rescisión del contrato por modificación del riesgo.

La empresa aseguradora puede rescindir el contrato por causa de agravación esencial del riesgo; o cuando por hechos del asegurado, se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieron modificar el riesgo, aunque prácticamente no lleguen a transformarlo, en tales casos, su responsabilidad terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado y dentro de quince días contados desde la fecha en que conozca el cambio de las circunstancias, respectivamente.

Disminución del riesgo.

Tiene lugar cuando, "por determinados acontecimientos, ajenos o no a la voluntad del asegurado, el riesgo cubierto por una póliza adquiere una peligrosidad inferior a la inicialmente prevista... La disminución del riesgo motiva necesariamente una reducción en las primas, que puede llevarse a cabo con carácter inmediato o a partir del próximo período del contrato."⁵²

En ese contexto, si la prima se ha fijado en consideración a determinados hechos que agraven el riesgo y estos hechos desaparecen o pierden su importancia en el curso del seguro, el asegurado tendrá derecho a exigir que en los períodos ulteriores se reduzca la prima, conforme a la tarifa respectiva y si así se convino en la póliza, la devolución de la parte correspondiente por el período en curso. De igual forma, si el valor asegurado sufre una disminución esencial durante el curso del contrato, cada uno de los contratantes tendrá derecho a exigir la reducción correspondiente de la suma asegurada, en cuyo caso la prima sufrirá la reducción proporcional para los períodos posteriores del seguro (artículos 43 y 90 de la LCS).

⁵² Curso Mapfre de Introducción al Seguro. Op. Cit.

2.12 El siniestro.

El siniestro, en pocas palabras es la realización del riesgo, es decir, es la realización de la eventualidad prevista en el contrato.

Por lo tanto, al ocurrir el siniestro, nace la obligación de la institución aseguradora de indemnizar al asegurado, respondiendo la aseguradora, conforme al artículo 59 de la LCS, de todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo, cuyas consecuencias se hayan asegurado, a menos que el contrato excluya de una manera precisa determinados acontecimientos.

Pero el asegurado debe comprobar que se realizó el siniestro y que el bien o cosa asegurada fue perdida o dañada para que la empresa aseguradora pueda cumplir con su obligación de indemnizar.

Asimismo, el asegurado o beneficiario, deberá notificar a la compañía de la realización del siniestro, tan pronto como tenga conocimiento de la realización del mismo y estará obligado también a confirmarlo por escrito en un plazo máximo de cinco días, salvo que en el contrato se estipule otra cosa.

En caso de no dar el aviso respectivo a la compañía en el plazo señalado, la aseguradora podrá reducir la prestación debida hasta la suma que habría importado si el aviso se hubiere dado oportunamente; y si el asegurado o beneficiario omiten el aviso inmediato con intención fraudulenta, la aseguradora quedará desligada de todas las obligaciones del contrato.

Por otra parte, el asegurado está obligado a proporcionar a la compañía aseguradora toda clase de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro y por los cuales pueda determinarse las circunstancias de su realización y las consecuencias del mismo, pero si el asegurado o beneficiario o los representantes de ambos, con el propósito de hacer incurrir en error a la empresa aseguradora, no le remiten en tiempo

dicha documentación, las obligaciones de la compañía aseguradora quedarán extinguidas.

De igual forma, si la empresa aseguradora demuestra que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos, con el fin de hacerla incurrir en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluirían o podrían restringir las obligaciones de la aseguradora, dichas obligaciones quedarán extinguidas.

Finalmente, si la empresa aseguradora prueba que el siniestro fue causado por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes, quedará desligada de su obligación.

Sin embargo, no serán aplicables las sanciones establecidas para el caso de que el asegurado o sus causahabientes dejen de cumplir con alguna de sus obligaciones, si en el incumplimiento no existió culpa de su parte.

Por otra parte, señala el artículo 76 de la LCS que cuando el contrato o la misma Ley hagan depender la existencia de un derecho de la observancia de un plazo determinado, el asegurado o sus causahabientes que incurrieren en la mora por caso fortuito o de mayor, podrán cumplir el acto retardado tan pronto como desaparezca el impedimento.

Se establece en la Ley que aún cuando el siniestro haya sido causado por culpa del asegurado, la institución de seguros está obligada a responder por dicho siniestro, señalando que sólo se admitirá en el contrato la cláusula que libere a la aseguradora en caso de culpa grave. Igualmente, responderá de las pérdidas y daños causados por las personas respecto a las cuales es civilmente responsable el asegurado pero también se admitirá en el contrato la cláusula liberatoria en caso de culpa grave. Finalmente, responderá siempre que el siniestro haya sido causado en cumplimiento de un deber de humanidad.

2.13 El principio de la causa próxima.

Rubén S. Stiglitz menciona que "La teoría de la causa próxima afirma que entre las diversas condiciones necesarias de un resultado se llama "causa" solamente a la que, con criterio temporal, se halla más próxima a ese resultado; las otras son simplemente condiciones."⁵³

Por su parte, decía el Lic. Roberto Rivera y Rivera que "Uno de los principios fundamentales no solo del seguro sino también de la ley relativa a la responsabilidad civil de una persona que le cause daños o lesiones a otra persona, es la teoría de la causa próxima. La aplicación de este principio varía, en el seguro según se trate de riesgos amparados o de riesgos excluidos.

No hay ningún problema cuando la causa del siniestro es una sola. El principio es que la pérdida debe tener una causa directa y real.

Cuando hay un número sucesivo de eventos, ordenados en el tiempo, cada uno produciendo el siguiente, el último evento que cause un siniestro será la causa próxima de dicho siniestro. La cosa se complica cuando existen dos o más causas posibles. A veces un evento anterior se puede ver como la causa sine qua non, mientras que la causa causans resulte ser un evento menor.

No es posible ver la importancia relativa de las causas ni tampoco se deben jerarquizar, para encontrar la causa más importante. Esto nos puede llevar a la incertidumbre. La única certidumbre existe en averiguar, si la pérdida o el daño fueron causados por peligros asegurados o por peligros exceptuados.

El asegurado podrá ser indemnizado solo cuando la pérdida sea una consecuencia directa e inmediata de un peligro asegurado y no una consecuencia remota de ese mismo peligro. Debe entenderse que la causa próxima debe ser la mas inmediata en

⁵³ Stiglitz, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Tomo I, 2ª edición, Ed. Abeledo - Perrot, Argentina, 1998. Pág. 196.

efecto y no necesariamente la mas inmediata en tiempo, aunque no siempre es fácil aplicar esta teoría, ya que a menudo hay causas concurrentes o una causa próxima causans seguida de otras causas menores que no modifican dicha causa causans.⁵⁴

Con base en el artículo 89 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, podemos decir que la causa próxima es aquella por la cual se origina directa, inmediata y exclusivamente el siniestro, ya que tal artículo menciona que si la pérdida total de la cosa asegurada se da por causa extraña al riesgo, los efectos del contrato quedarán extinguidos, es decir, la obligación del asegurador de indemnizar al asegurado por haberse realizado el siniestro, se actualiza cuando dicho siniestro se causó directamente por el riesgo cubierto, incluido o previsto en la póliza.

El principio de causa próxima se refiere a los siniestros cubiertos o excluidos.

La obligación de indemnizar del asegurador, nace cuando el siniestro es causado exclusiva, inmediata, directamente por un riesgo asegurado y no cuando el siniestro se haya causado, como lo dice el art. 89 LCS por causa extraña al riesgo.

Ahora bien, es importante señalar que el principio de la causa próxima fue introducido sobre la base del sentido común y conveniencia, para permitir trazar una línea clara entre siniestros cubiertos y excluidos, favoreciendo con ello a ambas partes del contrato.

En ese contexto, las partes pueden libremente definir y fijar en el contrato el tipo de causalidad requerida para que entre en juego la cobertura, lo que suele en efecto realizarse mediante diversas matizaciones terminológicas: "directamente causadas por", "exclusivamente causadas por", "inmediatamente causadas por", etc.

Concluyendo, la causa próxima, es el riesgo cubierto, es decir, aquella que causa directamente el siniestro.

⁵⁴ Rivera y Rivera, Roberto. *Causa próxima*.

2.14 La prescripción.

En materia de seguros, la prescripción es la figura jurídica por la cual, la institución aseguradora se libera de su obligación de indemnizar, por el transcurso de un tiempo determinado.

En efecto, el artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece:

Artículo 81.- Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.

Asimismo, en el artículo 82 del mismo ordenamiento se establecen diversos supuestos por los que el plazo de dos años a que alude el mencionado artículo 81 no transcurre y que son:

1. En caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido. En este supuesto, el plazo de prescripción correrá desde el día en que el asegurador haya tenido conocimiento de él.
2. En caso de realización del siniestro, dicho plazo correrá desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, en este supuesto, los interesados deberán demostrar que hasta entonces ignoraban la realización del siniestro.
3. Finalmente, tratándose de los terceros beneficiarios para que transcurra el plazo de prescripción se necesitará que los mismos tengan conocimiento del derecho constituido a su favor.

Aunque en el Capítulo IV del presente trabajo se abordará más detalladamente el tema de los seguros de responsabilidad civil y la cláusula de limitación temporal denominada "Hecho Reclamado" o mejor conocida por sus siglas en inglés cláusula "Claims Made", es importante destacar que el último supuesto señalado en el párrafo anterior, respecto

al plazo de prescripción para los terceros beneficiarios está íntimamente relacionado con lo dispuesto por el artículo 83 de la LCS que dispone que es nulo el pacto que abrevie o extienda el plazo de prescripción a que alude el artículo 81 y que fueron el motivo del presente trabajo.

Ahora bien, en el artículo 84 de la LCS se mencionan también diferentes supuestos a causa de los cuales, se interrumpirá la prescripción y que son:

1. Por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro, y
2. Por el requerimiento a que se refiere el artículo 37 de la Ley en cita, tratándose de la acción en pago de la prima.

2.14.1 Cláusula de limitación temporal.

Como habíamos dicho, en el Capítulo IV del presente trabajo se abordará este tema con más detenimiento pero conviene hacer referencia en este momento a lo que puede entenderse por tal cláusula pues como ya también habíamos mencionado, esta cláusula surge a partir del plazo de prescripción que se establece para los terceros beneficiarios.

Así tenemos que la cláusula Claims Made es utilizada en los seguros de responsabilidad civil, específicamente en aquellos en los que el daño causado es de efectos tardíos, con el objeto de delimitar el tiempo en que la empresa aseguradora tendrá que responder por un reclamo hecho, una vez que ha terminado la vigencia del contrato.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1 Concepto.

La responsabilidad civil es una fuente de obligaciones.

En ese contexto, la responsabilidad civil genera la obligación a cargo de una persona que le cause daños o perjuicios a otra, de reparar esos daños o perjuicios, ya sea que dicha obligación derive de un hecho ilícito o de la utilización de un objeto peligroso que dé lugar a un riesgo.

Por otra parte, al definir a la responsabilidad civil, Bejarano Sánchez afirma que “es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo”.⁵⁵

Asimismo, el Diccionario de Derecho Usual define a la responsabilidad civil como la “obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o, en ocasiones especiales, por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado. Deuda. Deuda oral. Cargo de conciencia de un error. Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa. Capacidad de aceptar las culpas por un acto consciente o voluntario.”⁵⁶

Por su parte, Manuel Borja Soriano considera que la responsabilidad civil “consiste en la obligación que tiene un persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado.”⁵⁷

⁵⁵ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. 5ª edición. Ed. Oxford. México, 2001. Pág. 207.

⁵⁶ Cabanellas Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Ed. Omeba. Argentina, 1968. Pág. 574.

⁵⁷ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 18ª edición. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 456.

Sergio T. Azúa Reyes, señala que la responsabilidad civil puede ser definida como "la obligación a cargo de una persona de indemnizar a otra por los daños que le ha causado como consecuencia del incumplimiento de una obligación o por la realización de un siniestro que deriva de un riesgo creado."⁵⁸

"Responsabilidad civil es la obligación de carácter civil de reparar el daño pecuniario causado directamente por el obligado a la reparación o por las personas o cosas que estén bajo su cuidado."⁵⁹

Finalmente, el Código Civil Federal no define en forma específica a la responsabilidad civil, no obstante, en su artículo 1910, establece "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."

Con base en lo anterior podemos afirmar que la responsabilidad civil consiste en la obligación de una persona de responder y resarcir a otra, los daños o perjuicios causados por actos u omisiones propias o de aquellos causados por los sujetos que por disposición de Ley, esa persona tenga que responder, ya sea que dichos daños y perjuicios deriven de un hecho lícito, ilícito o por el uso de mecanismos que puedan crear un riesgo para los demás.

3.2 Responsabilidad Civil Objetiva.

Antes de apresurarse a dar un concepto de la responsabilidad objetiva o llamada también teoría del riesgo creado, consideramos conveniente empezar por considerar algunos antecedentes de la misma, para así poder analizar de una mejor forma la aparición de este tipo de responsabilidad.

⁵⁸ Azúa Reyes, Sergio T. *Teoría General de las Obligaciones*. 2ª edición. Ed. Porrúa. México, 1997, Pág. 185.

⁵⁹ Martínez Alfaro, Joaquín. *Teoría de las Obligaciones*. 8ª edición. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 171.

Con la aparición del maquinismo, a principios del siglo XIX, en las fábricas surgieron también muchos accidentes de trabajo, motivo por el cual se comenzó a cuestionar el concepto de la responsabilidad, toda vez que cuando un obrero se accidentaba, era muy difícil que obtuviera una indemnización por parte del patrón, ya que para eso, tenía que probar que el accidente se había producido por culpa del patrón.

En consecuencia, en 1897, Saleilles y Josserand, comenzaron a hablar de una responsabilidad ajena a cualquier consideración subjetiva, por lo que sostenían que si una cosa causaba un daño, el dueño de esa cosa era responsable, aunque no hubiera tenido culpa. Así las cosas, en el año siguiente, en 1898, los legisladores acogían la teoría del riesgo creado.

Sin embargo, como en todo, hubo quienes estuvieron en contra de esta teoría, como Planiol, quien afirmaba que en apariencia la teoría de la responsabilidad objetiva era muy simple, pero que posteriormente se demostraría que era poco útil y además que esa teoría desanimaría el espíritu de empresa, toda vez que las utilidades de las empresas se verían disminuidas ante la ocurrencia de accidentes de trabajo.

Asimismo, hemos dicho que los postulantes de la teoría del riesgo fueron Saleilles y Josserand, sin embargo, Ernesto Gutiérrez y González, afirma que fueron los legisladores mexicanos quienes tuvieron la idea de la responsabilidad objetiva toda vez que en el artículo 1595 del Código Civil de 1870 se estableció que: "También habrá lugar a la responsabilidad civil por los daños que causen a los establecimientos industriales, ya en razón del peso y movimiento de las máquinas, ya en razón de las exhalaciones deletéreas...", y que sin embargo, dichas ideas solo fueron una visión ya que no tuvieron continuidad.

Una vez dicho lo anterior, tenemos que para Ernesto Gutiérrez y González, la responsabilidad objetiva es la "conducta que impone el Derecho de reparar el daño y el

perjuicio causado por objetos o mecanismos peligrosos en sí mismos, al poseedor legal de éstos, aunque no haya obrado ilícitamente.”⁶⁰

Por su parte, Manuel Bejarano Sánchez, considera que la responsabilidad objetiva “Consiste en afirmar que todo aquel que haga uso de una aparato peligroso que aumente los riesgos de provocar daños a los demás, de responder de la reparación de los que produzca con dicho objeto por su solo aprovechamiento, aunque no incurra en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa.”⁶¹

En ese contexto, podemos decir que la responsabilidad objetiva consiste en la obligación de resarcir los daños ocasionados por el empleo de objetos o instrumentos peligrosos, aunque no se haya obrado ilícitamente, por lo que, en la responsabilidad civil objetiva es necesario que se utilicen objetos peligrosos, además de que en este tipo de responsabilidad lo importante no es probar que existió culpa, sino que se causó un daño y que ese daño fue causado por esos objetos peligrosos.

La teoría de la responsabilidad objetiva o riesgo creado es recogida por el artículo 1913 del Código Civil Federal que establece que:

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

De todo lo anterior podemos afirmar que para que exista responsabilidad objetiva es necesario que concurren cuatro elementos:

- a) La utilización de objetos peligrosos (Hecho).
- b) Un daño.

⁶⁰ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. 12ª edición. Ed. Porrúa, México, 1997. Pág. 634.

⁶¹ Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Op. cit. Pág. 191.

- c) Un nexo o relación causal entre ambos.
- d) Que no haya culpa inexcusable de la víctima.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente Jurisprudencia.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA, ES INDEPENDIENTE DE LA CULPABILIDAD DEL AGENTE.-

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

SEXTA EPOCA, CUARTA PARTE.

Vol. II, Pág. 162 A.D. 1324/56.- Juan Palomares Silva.- 5 votos.

Vol. III, Pág. 164 A.D. 6205/56.- Choferes Unidos de Tampico y Ciudad Madero, S.C.L.- 5 votos.

Vol. XVI, Pág. 118 A.D. 2544/56.- Fulgencio Antonio Díaz.- Unanimidad de 4 votos.

Vol. XXXI, Pág. 99 A.D. 1162/59.- Ignacio Martínez.- 5 votos.

Vol. L, Pág. 168 A.D. 3010/59.- Pedro Santillán Díaz.- Unanimidad de 4 votos.

Aunque posiblemente sería útil abordar el estudio de los elementos de hecho, daño y nexo o relación causal en este momento, los mismos se estudiarán con más detenimiento posteriormente.

Ahora bien, Manuel Caballero Moguel⁶², nos dice que el artículo 1913 del Código habla de "cuando una persona hace uso" pero no define qué debe entenderse por tal expresión, por lo que considera que puede darse el caso de que quien "hace uso" sea el propietario y puede ser que no sea así y que sea un arrendatario, una persona a cargo del propietario o cualquier otra persona distinta a dicho propietario, entonces, para poder determinar al responsable, cita a Chapus, quien a su vez señala que quien hace uso de las cosas peligrosas es responsable de los daños causados por esas

⁶² Moguel Caballero, Manuel. *Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales*. Ed. Porrúa. México, 2000. Pág. 233.

cosas, toda vez que es quien obtiene un provecho de la misma. De igual forma, señala Chapus que "Es conforme a la justicia y a la equidad, que aquel que detenta una cosa y le saca provecho debe a consecuencia de una legítima reciprocidad soportar las cargas correlativas a esa ventaja".⁶³

Por otra parte, es importante destacar que el artículo 1914 del Código Civil Federal establece una excepción a la responsabilidad objetiva, pues señala que: "Cuando sin el empleo de mecanismos, instrumentos, etc., a que se refiere el artículo anterior, y sin culpa o negligencia de ninguna de las partes, se producen daños, cada una de ellas los soportará sin derecho a indemnización."

En conclusión, la responsabilidad objetiva surge del empleo de objetos peligrosos que pueden causar un daño a los demás, por lo que el poseedor o dueño de tales objetos, aún cuando no haya obrado ilícitamente, debe resarcir a la víctima por los daños causados a consecuencia de dichos objetos peligrosos, a no ser que demuestre que esos daños fueron ocasionados por culpa inexcusable de la víctima.

3.3 Responsabilidad Civil Subjetiva.

La responsabilidad civil subjetiva está basada en la teoría de la culpa, en esa virtud, repasaremos algunos antecedentes del elemento esencial de la responsabilidad civil subjetiva, la culpa.

La culpa es "la intención, falta de cuidado o negligencia para generar un daño y que el Derecho considera a efecto de establecer una responsabilidad".⁶⁴

Asimismo, la culpa es un producto psicológico, interno, toda vez que si no se quiere causar daño y se toman las precauciones necesarias y aún así el daño se produce, entonces no hay responsabilidad por hecho ilícito, es decir, responsabilidad subjetiva.⁶⁵

⁶³ Op. Cit. Pág. 233.

⁶⁴ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 553.

⁶⁵ Ibid. Pág. 553.

"La culpa es un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su injuria o de su imprudencia... Incorre en culpa quien proyecta voluntariamente su acción hacia un fin perjudicial y quien, debiendo preverlo, no lo ha hecho o, columbrándolo, no toma las medidas racionales para evitarlo."⁶⁶

Manuel Bejarano Sánchez, afirma que los Mazeud definen correctamente a la culpa pues señalan que "es un error tal de conducta que no se habría cometido por una persona cuidadosa situada en las mismas circunstancias exteriores que el demandado."⁶⁷

Derivado de lo anterior, podemos decir que la responsabilidad civil subjetiva impone la sanción de resarcir los daños causados sólo a quien pudo evitarlos y no lo hizo, por lo que por tal omisión incurrió en una falta de conducta.

Ahora bien, existen diversos tipos de culpa mismos que se conocen desde la época de los romanos, a saber:

- a) Culpa levisima.- Consiste en la falta de conducta ordinaria que sólo evitan las personas más diligentes y cuidadosas; es un error muy común pero evitable.
- b) Culpa leve.- Consiste en la falta de comportamiento que puede omitir quien procede con el cuidado y la diligencia medias de una persona normal. Este tipo de culpa se subdivide además en:
 - 1.- Culpa leve in abstracto.- Consiste en la omisión del cuidado y las diligencias que tomaría una persona común, equiparable a la conducta de un buen padre de familia.
 - 2.- Culpa leve in concreto.- Consiste en la omisión del cuidado que una persona pone en sus propias cosas.
- c) Culpa grave.- Consiste en la omisión de los más elementales y básicos cuidados que una persona debe realizar, es un error de conducta fatal, imperdonable, es

⁶⁶ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 186.

⁶⁷ Ibid. Pág. 187.

aquella que cometen las personas que no toman las más mínimas precauciones y diligencias.

Al respecto, nos dice Bejarano Sánchez que la teoría romana sobre la culpa es de actual aplicación en diversos contratos, gestión de negocios y excluyentes de responsabilidad.

Afirma Gutiérrez y González que la responsabilidad civil subjetiva reposa en una idea de culpa y que la culpa siempre tiene por fundamento lo subjetivo, lo interior del que incumple, es decir, es una responsabilidad civil generada por un hecho ilícito de aquel que debiera cumplir.⁶⁸

“La responsabilidad subjetiva es la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra. Junto a esta responsabilidad, emparejada con ella, aparece, en la doctrina y en la legislación, la que fuera de toda idea de culpabilidad, emana de un riesgo creado que se traduce en un evento dañoso de cuyas consecuencias perjudiciales está obligada a responder la persona que, en cierto modo, se encuentra en situación de recibir algún beneficio de la actividad susceptible de ocasionar el daño.”⁶⁹

La responsabilidad subjetiva “ha sido definida como la obligación de soportar la reacción que el ordenamiento jurídico vincula al hecho dañoso.”⁷⁰

La responsabilidad civil por hecho ilícito, es decir, la responsabilidad civil subjetiva consiste en la conducta de “restituir esto es, que la responsabilidad por hecho ilícito, es una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por si mismo, o esa acción u omisión permitió que se causara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que

⁶⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 560.

⁶⁹ De Pina, Rafael. *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. Vol. III, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 1993. Pág. 233.

⁷⁰ Bonasi, autor citado por Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 562.

originó con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.⁷¹

Por su parte, Rojina Villegas considera que la responsabilidad civil subjetiva o también llamada teoría de la culpa, está basada en un "elemento de carácter psicológico: la intención de dañar como base principal del delito, es decir, obrar con dolo o bien proceder sin intención de dañar, pero con culpa porque no se hayan tomado las precauciones necesarias, porque se incurra en descuido, negligencia o falta de previsión, lo que constituye la base de la responsabilidad en los llamados cuasidelitos, tanto desde el punto de vista penal como civil. Por esto se ha denominado a la teoría subjetiva de la responsabilidad, doctrina de la culpa, entendiendo la noción de culpa en un sentido más general, tanto cuando hay dolo, es decir, intención de dañar, como cuando existe un acto ejecutado con negligencia."⁷²

Asimismo, Joaquín Martínez Alfaro considera que la responsabilidad subjetiva puede ser de dos tipos: ilícita civil e ilícita penal. En ese contexto, afirma que la responsabilidad ilícita civil consiste en la obligación de resarcir el daño económico provocado por un hecho ilícito, intencional, imprudencial y que sin embargo, no está tipificado en la ley como delictuoso, es decir, es aquel hecho antijurídico y culpable. Por otra parte, al referirse a la responsabilidad ilícita penal, afirma a diferencia del hecho ilícito civil, el ilícito penal sí está catalogado en la ley como delictuoso y por la tanto, en este supuesto el daño es provocado por un delito, o sea, un hecho típico, antijurídico y culpable.

En conclusión, la responsabilidad civil subjetiva consiste en la conducta antijurídica, culpable y dañosa que acarrea la obligación de reparar el daño causado a otra persona, en esos términos, para responsabilizar a determinada persona debemos probar que esa persona pudo evitar el daño y no lo hizo, que realizó una falta o que cometió el daño intencionalmente.

⁷¹ Gutiérrez y González, Ernesto. Op. Cit. Pág. 562.

⁷² Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Obligaciones*. Tomo Quinto, Vol. II, 8ª ed. Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 95.

3.4 Responsabilidad Civil Contractual.

Generalmente se clasifica a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, según la naturaleza jurídica de la norma desatendida, por lo que abordaremos primeramente a la responsabilidad civil contractual.

La responsabilidad civil contractual es aquella que nace del incumplimiento de un contrato, por lo tanto, es la que consiste en la obligación de resarcir los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de dicho contrato.

La responsabilidad civil contractual es "aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Cuando un contratante no cumple la obligación puesta a su cargo por el contrato, puede causar un perjuicio al otro contratante, acreedor de la obligación. En ciertas condiciones, está obligado a reparar ese perjuicio."⁷³

Para Manuel Bejarano Sánchez la responsabilidad civil contractual "es la proveniente de la transgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato o de un acto jurídico de derecho privado."⁷⁴

Por su parte, Martínez Alfaro estima que la responsabilidad civil contractual es "la obligación de reparar el daño pecuniario que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer o no hacer, y cuyo deudor está individualmente determinado."⁷⁵

Asimismo, Azúa Reyes considera que la responsabilidad civil contractual "es aquella que se origina en el incumplimiento de obligaciones asumidas contractualmente, bien sea omitiendo conductas o entregas estipuladas o realizando actividades con violación

⁷³ Mazeud, autor citado por Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 180.

⁷⁴ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 180.

⁷⁵ Martínez Alfaro, Joaquín. Op. Cit. Pág. 177.

de un pacto de no hacer; ya sea que estos deberes se hayan estipulado expresamente o que ante la falta de acuerdo de las partes, en ciertos aspectos la ley imponga determinadas obligaciones a su cargo a título de cláusulas naturales.”⁷⁶

Ahora bien, es importante mencionar que consideramos que la responsabilidad civil contractual tiene fundamento en el artículo 2104 del Código Civil Federal toda vez que el mismo establece que: “El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios...”

3.5 Responsabilidad Civil Extracontractual.

Dice Martínez Alfaro que este tipo de responsabilidad puede definirse como aquella “que no se deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño pecuniario y que genera la obligación de repararlo, por violarse un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto pasivo universal e indeterminado, abstención que consiste en no dañar.”⁷⁷

Asimismo, Manuel Bejarano Sánchez⁷⁸ considera que existe responsabilidad extracontractual cuando la norma violada es de observancia general, en ese sentido, quien viola la ley culpablemente y en consecuencia causa un daño, habrá incurrido en responsabilidad extracontractual, surgiendo entonces la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, por lo que dicha obligación surge de la violación de una ley y no de un contrato.

Ahora bien podemos decir que el fundamento de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra en el artículo 1910 del Código Civil Federal, toda vez que

⁷⁶ Azúa Reyes, Sergio T. Op. Cit. Pág. 191.

⁷⁷ Martínez Alfaro, Joaquín. Op. Cit. Pág. 178.

⁷⁸ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 180.

tal artículo establece que "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."

Diferencias entre ambos tipos de responsabilidad (contractual y extracontractual).

Consideramos conveniente mencionar algunas diferencias entre ambos tipos de responsabilidad, sin embargo, primeramente comentaremos la opinión de algunos autores acerca de la unicidad de las teorías de la responsabilidad contractual y extracontractual y posteriormente comentaremos lo que a nuestro juicio son las diferencias entre ellas.

Algunos autores opinan que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual son una sola y que es innecesario dividirla en dos teorías de la responsabilidad, toda vez que ambas tienen su origen en los hechos ilícitos, pues si bien en la responsabilidad contractual existe un vínculo jurídico previo entre el causante del daño y la víctima, en la extracontractual, aún cuando no existe un vínculo jurídico previo entre la víctima y el obligado a reparar el daño, la obligación de reparar los daños o perjuicios causados tienen como origen el hecho ilícito, es decir, en ambas existe una conducta antijurídica, culpable y dañosa, ya sea por haber violado una norma de observancia general (ley) o por haber violado una norma particular, previamente pactada (contrato).

Nosotros opinamos que aún cuando posiblemente la fuente de la responsabilidad civil contractual así como de la extracontractual sea el hecho ilícito, debido a que en ambas existe una conducta antijurídica, culpable y dañosa; no se deben fusionar las teorías de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, pues debe considerarse que existe una gran diferencia entre ambas, constituida por el vínculo previo entre el obligado a reparar el daño una vez que el mismo se ha causado y la víctima de ese daño, supuesto que tiene lugar en la responsabilidad civil contractual y en virtud de la cual se puede establecer previamente una pena convencional, situación que no ocurre

en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, en la que no existe ese vínculo previo entre el causante del daño y la víctima y por lo tanto, no puede pactarse ninguna sanción.

Ahora bien, como diferencias entre ambas responsabilidades podemos señalar las siguientes:

- En la responsabilidad contractual, como ya lo dijimos, existe un vínculo previo entre el causante del daño y la víctima. En la responsabilidad extracontractual no.
- En la responsabilidad contractual, para estar obligado a la reparación del daño que en su caso se hubiere causado, primeramente debió haberse celebrado un contrato y para que ese contrato sea completamente válido y eficaz, debió haber sido celebrado por una persona capaz de obligarse. En la responsabilidad extracontractual, para dar lugar a la reparación del daño, no es necesario que tal daño haya sido cometido por una persona capaz, toda vez que ese daño pudo haberlo ocasionado un menor o un animal inclusive, por citar algún ejemplo.
- En la responsabilidad contractual el causante del daño debe probar que cumplió con las obligaciones convenidas en el contrato. En la responsabilidad extracontractual, es la víctima quien debe probar que se le causó un daño.
- En la responsabilidad contractual, el monto de la indemnización puede fijarse previamente en el contrato mediante una pena convencional. En la responsabilidad extracontractual no puede establecerse el monto de la indemnización anticipadamente pues no existe un vínculo previo y depende además del daño causado, ya que por ejemplo, que si una persona atropella con su vehículo a otra, tiene que indemnizarla de acuerdo a los daños que le haya causado o si le causó la muerte, debe indemnizar a sus beneficiarios, conforme a las reglas de la Ley Federal del Trabajo.

3.6 Componentes de la Responsabilidad Civil.

En este apartado nos referiremos solo a los elementos generales de la responsabilidad y que son: el hecho, el daño y la relación causal entre el hecho y el daño, así mismo, también analizaremos la consecuencia de la responsabilidad: el resarcimiento. Lo anterior, en virtud de que algunos autores consideran a la culpa como elemento esencial de la responsabilidad civil, que como ya vimos, la culpa puede ser un elemento de algunos tipos de responsabilidad, pero no de todos, como sucede en la objetiva, en la que no necesariamente debe haber culpa para que exista responsabilidad sino que con el solo uso de instrumentos peligrosos que importen un riesgo y que con su utilización se llegue a causar un daño, puede surgir la obligación de resarcir dicho daño.

3.6.1 Hecho.

Puede ser definido como un acontecimiento que produce consecuencias en el ámbito del derecho y que puede ser ocasionado voluntaria o involuntariamente.

Es una acción u omisión que produce un daño.

“El hecho, para que sea elemento de responsabilidad civil, necesariamente tiene que ser imputable a una persona, bien porque ella lo cometa o porque lo cometan otros que se encuentran bajo su responsabilidad, o bien, cuando sea producido por cosas de las que ella también es responsable.”⁷⁹

Asimismo, el hecho consistente en una acción u omisión, para generar una obligación resarcitoria, necesariamente debe causar un daño, ya que no cualquier acción u omisión generan un daño, elemento de la responsabilidad al que nos referiremos más adelante.

⁷⁹ Azúa Reyes, Sergio T. Op. Cit. Pág. 186.

Ahora bien, los hechos generadores del daño pueden ser de dos formas:

1. Hechos propios y
2. Hechos ajenos.

La regla general es que se responde por un daño causado por un hecho propio y solo por excepción, por un hecho ajeno, lo cual implica una relación de dependencia entre el causante del daño y la persona responsable del mismo.

En ese contexto, hemos visto que quien causa un daño está obligado a repararlo pero, ¿qué hechos pueden llegar a causar un daño? Pues bien, consideramos que los hechos propios que pueden llegar a producir un daño son:

1. El incumplimiento de un contrato.
2. Cometer un hecho ilícito pero no delictuoso (si el ilícito fuera delictuoso, podría estarse además frente a una responsabilidad penal, a la cual no nos referiremos en el presente trabajo).
3. El uso de objetos peligrosos que generan un riesgo.

Por otra parte, los hechos ajenos por los cuales en un momento dado debe responder una persona, son los siguientes:

1. Por los daños y perjuicios que causen los menores, deben responder quienes ejerzan la patria potestad sobre aquellos. (artículo 1919 del Código Civil Federal)
2. Los tutores deben responder por los daños y perjuicios que causen los incapaces, que están bajo su cuidado. (artículos 1911 y 1921 del Código Civil Federal)
3. Por los daños y perjuicios causados por menores que está bajo la vigilancia y autoridad de directores de colegios, de talleres, etc., deben responder esas personas. (artículos 1919 y 1920 del Código Civil Federal)

4. Los maestros artesanos deben responder por lo daños y perjuicios que causen sus operarios en la ejecución de los trabajos que les encomienden. (artículo 1923 del Código Civil Federal)
5. Los patrones y los dueños de establecimientos mercantiles deben responder por los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes. (artículo 1924 del Código Civil Federal)
6. Por los daños que causen los representantes de las personas morales en el ejercicio de sus funciones son responsables las personas morales. (artículo 1918 del Código Civil Federal)
7. Los jefes de casa o los dueños de hoteles o casas de hospedaje están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus sirvientes en el ejercicio de su encargo. (artículo 1925 del Código Civil Federal)
8. Por los daños causados por animales responden sus dueños. (artículo 1929 del Código Civil Federal)
9. El Estado es solidariamente responsable por los daños que causen sus servidores públicos en el ejercicio de sus funciones cuando los daños sean causados por hechos ilícitos dolosos, y será subsidiariamente responsable en los demás casos, en la cual el Estado solo responderá cuando el directamente causante del daño no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para cubrir el daño causado.
10. Finalmente, si el daño fue causado por una cosa, el dueño de esa cosa será el responsable de reparar dicho daño. (artículos 1931, 1933 y 1932 del Código Civil Federal)

En los casos anteriores quien pagó por un hecho ajeno puede exigir de sus sirvientes, empleados u operarios lo que pagó originalmente por el daño causado.

3.6.2 Daño.

Es el principal elemento de la responsabilidad civil, toda vez que si no hay daño no hay responsabilidad.

El artículo 2108 del Código Civil Federal menciona que se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Asimismo, además del daño, pueden causarse perjuicios, los cuales son definidos por el artículo 2109 del Código invocado como "la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación." En la práctica, generalmente se reclaman daños y perjuicios.

Sin embargo, coincidimos con Bejarano Sánchez al considerar que el daño no sólo puede consistir en una pérdida económica, sino también en el menoscabo sufrido por alguien en su integridad física, o moral, por lo tanto, daño puede ser definido como "la pérdida o menoscabo sufrido por una persona en su patrimonio, en su integridad física, o en sus sentimientos o afecciones, por un hecho ilícito culpable o por un riesgo creado."⁸⁰

El daño, para ser indemnizado debe ser una consecuencia inmediata y directa del hecho perjudicial.

Existen diversas clases de daños, como pueden ser: los daños inmediatos y mediatos, directos e indirectos y ciertos e inciertos.

Los daños inmediatos son aquellos que son causados instantáneamente o en un corto lapso después de ocurrido el hecho.

Los daños mediatos son aquellos de los que se tiene la evidencia de que se producirán.

Los daños directos son aquellos que son causados por el incumplimiento de una obligación como causa eficiente.

⁸⁰ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 194.

Los daños indirectos son accesorios de los daños directos, es decir, existen a causa de ellos.

Por último, los daños ciertos son aquellos de los que se puede conocer su evaluación, en base a la naturaleza de los mismos. Y los daños inciertos son aquellos cuya naturaleza no se puede precisar pues no se sabe si en un momento dado, aumentarán y si se requerirá nueva evaluación.

Hasta ahora solo nos hemos referido a los daños patrimoniales, sin embargo, la legislación mexicana también regula otra clase de daño, el moral, así, el Código Civil Federal establece en su artículo 1916, primer párrafo que:

Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Como podemos ver, el Derecho trata de proteger jurídicamente la esfera moral de la persona, sin embargo, algunos juristas rechazan la idea de reparación por daño moral pues, dicen, una vez que una persona ha sido lesionada en su ámbito espiritual o sentimental, es imposible regresar a la situación que prevalecía antes del daño, no importando la sanción que pueda imponerse al causante del daño.

No obstante lo anterior, el propio artículo 1916 del Código invocado en su segundo párrafo se refiere a la forma en que se deberá indemnizar por daño moral, mencionado al efecto que:

Artículo 1916.-...

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado un daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el

daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

Como podemos observar, la procedencia de la indemnización por daño moral es independiente de la existencia del daño patrimonial.

Por lo que se refiere a la acción de reparación, el artículo en cita menciona que la misma no es transmisible a terceros por acto entre vivos, pasando solo a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado dicha acción en vida, por lo tanto, la acción para reclamar reparación del daño moral es personalísima e intransferible.

Asimismo, en cuanto al monto de la indemnización, el multicitado artículo señala que éste será determinado por el juez, considerando los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima y las demás circunstancias del caso.

Además de lo anterior, si el daño moral afectó el decoro, honor, reputación o consideración de la víctima, el juez ordenará a petición de ésta, y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes.

Por otra parte, el artículo 1916 Bis del Código Civil Federal se refiere al daño producido por los comunicadores y menciona que no estará obligado a la reparación de daño moral quien ejerza sus derechos de expresión, opinión crítica e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6º y 7º constitucionales. De igual forma, la última parte de este artículo prescribe que quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual, en todo caso, deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado esa conducta.

Por lo anterior, podemos afirmar que para que proceda la reparación por daño moral, es necesario que exista una conducta ilícita y que se acredite plenamente el daño causado por esa conducta. En ese sentido, la reparación del daño moral no procedería en el caso de la responsabilidad objetiva, toda vez que, como hemos visto, la ilicitud es un requisito indispensable en el daño moral, supuesto que no tiene lugar en la responsabilidad objetiva, en la que no se requiere de una conducta ilícita.

3.6.3 Relación causal.

Para que pueda generarse una responsabilidad a cargo de una persona, se requiere necesariamente de una relación causal entre el hecho y el daño causado.

Conforme a nuestra legislación, es necesario que el daño sea consecuencia directa e inmediata del hecho causante.

Ahora bien, respecto a lo que debe entenderse por causa, nos dice Azúa Reyes que en el ámbito jurídico causa es "la conducta que debe ser reconocida como fundamento jurídico suficiente para la atribución de consecuencias jurídicas".⁸¹

Es decir, "para que exista nexo causal se requiere que el daño sea consecuencia necesaria del hecho atribuible a una determinada persona, sin el cual no se hubiera producido el resultado, entendiéndose que tal hecho por sí solo es suficiente para que el daño se produzca... En principio para que exista nexo causal, el hecho debe figurar como una *conditio sine que non* del resultado."⁸²

Asimismo, afirma Rojina Villegas que "para que pueda determinarse responsabilidad civil a cargo de un cierto sujeto es necesario que no sólo sea culpable del daño, sino además causante del mismo. Propiamente para reputar culpable a alguien, es

⁸¹ Azúa Reyes, Sergio T. Op. Cit. Pág. 188.

⁸² Ibid. Pág. 188.

necesario que sea causante del daño. Es decir, en rigor la noción de culpabilidad entraña necesariamente la causalidad entre el hecho y el daño. En consecuencia, la relación de causalidad origina el problema relativo a determinar si todo daño originado por un cierto hecho, debe ser reparado.⁸³

Pero no siempre el causante del daño es culpable del mismo, por lo tanto, se debe distinguir entre la causalidad y la culpabilidad, toda vez que la causalidad no implica la culpabilidad y sin embargo, ésta sí supone aquella.

Por otra parte, cabe destacar que en la práctica, uno de los mayores problemas en el tema de la responsabilidad civil, consiste en demostrar la relación causal entre el hecho y el daño, por esa razón, han surgido diversas teorías acerca de la causa que provocó dicho daño, para tratar de hacer más objetiva la apreciación de las circunstancias que dieron lugar al mismo.

En ese contexto, las teorías más sobresalientes en el tema son:

1. Teoría de la causa próxima.- En el capítulo anterior nos referimos a esta teoría haciendo una breve explicación de la misma. Hicimos un análisis especial de esta teoría en virtud de que, como mencionamos en su momento, es uno de los principios fundamentales del seguro y de las cuestiones relativas a la responsabilidad civil. No obstante, consideramos conveniente recordar la idea principal para distinguirla de las demás teorías sobre la causalidad.

Pues bien, el principio de la causa próxima consiste en que el resultado debe tener una causa directa y real. Asimismo, dijimos que no se debe jerarquizar a las causas para tratar de encontrar a la más importante, sino que se debe atender a la causa más inmediata en efecto y no necesariamente en tiempo. De igual forma, mencionamos que propiamente en materia de seguros, esta teoría

⁸³ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho Civil Mexicano. Obligaciones*. Tomo 5, Vol. II, 8ª edición, Ed. Porrúa, México, 2001. Pág. 148.

se refiere a los riesgos cubiertos o excluidos, y que el asegurado podrá ser indemnizado solo cuando la pérdida haya sido causada por un riesgo amparado.

En ese contexto, tenemos que posiblemente la teoría de la causa próxima sea la más recurrida, toda vez que a través de ella se trata averiguar la causa del daño, o en materia de seguros, averiguar la causa de la pérdida o siniestro.

2. Teoría de la causa eficiente.- Esta teoría "Afirma que entre las condiciones necesarias de un resultado, no son todas equivalentes sino, todo lo contrario, de eficacia distinta y que sólo cabe denominar causa a la condición más eficaz o más activa para la producción de un evento, o sea la dotada de mayor fuerza productiva."⁸⁴

Rubén S. Stiglitz, al citar a Donati, menciona que respecto a esta teoría, este autor, comenta que "puesta la diferencia entre hechos puramente antecedentes y condiciones en el sentido correcto de que éstas son aquellos hechos sin los cuales (cualquiera de ellos) el evento no se hubiera registrado, en el caso concreto todas las condiciones han contribuido a provocar o han provocado el evento, es decir, han sido eficientes para determinarlo. Para establecer cuál de ellas (condiciones) puede ser elevada a causa y cuáles a concausas, es necesario establecer el criterio de elección. Y decir que causa es la causa eficiente, predominante y determinante, no es otra cosa –agrega– que pura tautología, puesto que luego queda por establecer precisamente cuál es la causa predominante o determinante, es decir la causa."⁸⁵

3. Teoría de la equivalencia de las condiciones.- Esta teoría también se denomina *conditio sine qua non*, "afirma que la causa de de un determinado suceso es la suma de las condiciones necesarias para producirlo. Estas condiciones son todas equivalentes, ya que faltando cualquiera de ellas el suceso no se habría

⁸⁴ Stiglitz, Rubén S. *Derecho de Seguros*. Op. Cit. Pág. 198.

⁸⁵ *Ibid.* Págs. 198 y 199.

producido. En consecuencia, la causa se halla constituida por todas y cada una de las condiciones que han contribuido al resultado.⁸⁶

4. Teoría de la causalidad adecuada.- Esta teoría afirma que entre las diversas condiciones, es causa la que de acuerdo a la normalidad de los casos por sí sola produce el evento. Es aquella que con base en la experiencia, en la normalidad de lo casos aparece como la idónea para producir por sí sola el evento.

Concluyendo, la relación de causa a efecto entre el hecho y el daño, aunque muchas veces es difícil determinarla, es un elemento esencial para fincar la responsabilidad civil de una persona, por lo tanto, para que tenga lugar ese nexo causal el daño debe ser consecuencia real y directa del hecho imputable alguien.

3.6.4 Resarcimiento.

La responsabilidad civil genera la obligación de reparar el daño que se ha causado a la víctima, pero ¿qué es indemnizar?, pues bien, indemnizar es dejar sin daño, es volver las cosas al estado jurídico que tenían antes de ser dañadas.

El artículo 1915 del Código Civil Federal establece:

Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en la región y se extenderá

⁸⁶ Ibid. Págs. 199.

al número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

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

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

Como vemos, la primera parte del artículo en mención otorga a la víctima la posibilidad de elección entre el restablecimiento de la situación anterior o el pago de daños y perjuicios cuando no fuere posible la primera.

En la segunda parte del mismo artículo se establece la forma en que habrán de ser reparados los daños que se causen a la integridad de una persona, es decir, cuando los daños produzcan la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, se deberá atender lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, tomando como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región, extendiéndose al número de días que para cada una de las incapacidades señala la Ley invocada.

Ahora bien, acabamos de decir que el ofendido tiene la opción de elegir la reparación del daño, sin embargo, consideramos necesario realizar un análisis de cada una de ellas, las cuales son llamadas también: reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente.

- La reparación en naturaleza.- Consiste en restituir las cosas al estado que tenían antes de ser dañadas, desapareciendo los efectos del daño causado, esa es precisamente su finalidad, reparar el daño anulando sus efectos.

- La reparación por un equivalente.- Se traduce en la entrega de dinero a la víctima, por no haber sido posible volver las cosas al estado anterior al daño, es decir, se le paga a la víctima la cantidad equivalente al monto de los daños y perjuicios que le fueron causados. Aquí la finalidad ya no es reparar el daño sino compensarlo en virtud de no ser posible borrar sus efectos.

“La indemnización debe corresponder al daño que se habrá de reparar. Si el daño consiste en el demérito o pérdida definitiva de los bienes o en la frustración de los derechos de la víctima, por el incumplimiento total o parcial de las obligaciones del deudor, la indemnización deberá ser un sucedáneo o sustituto de aquellos que se han deteriorado o han desaparecido. Compensa su depreciación o ausencia, por lo cual se le da el nombre de indemnización compensatoria.”⁸⁷

También existe otra clase de indemnización, la llamada indemnización moratoria, ésta tiene lugar cuando el daño se produce por un retardo o mora en el cumplimiento de una obligación. Es aquella cuya finalidad es resarcir por el cumplimiento tardío de una determinada obligación. Este tipo de indemnización se presenta sobre todo en la responsabilidad contractual, toda vez que si una de las partes no cumple con lo que se ha obligado dentro del plazo convenido, puede generarle daños o perjuicios a su contraparte, convirtiéndose entonces en moroso y dando paso a una indemnización por su incumplimiento.

Para mayor claridad de lo anterior, es conveniente señalar el concepto de mora.

Mora es el retardo imputable al deudor en el cumplimiento de una obligación. La mora implica siempre voluntariedad, es decir, existe siempre dolo o culpa del que incumple. Sin embargo, el simple retardo en el cumplimiento de la obligación no genera mora, toda vez que pueden existir causas ajenas que hayan impedido dicho cumplimiento, como pueden ser el caso fortuito o la fuerza mayor, conceptos a los que nos referiremos más adelante, aunque si en la causa extraña ha intervenido la voluntad del deudor,

⁸⁷ Bejarano Sánchez, Manuel. Op. Cit. Pág. 209.

entonces esa causa dejará de ser extraña y el deudor tendrá la obligación de responder.

La mora se produce de diversas formas, dependiendo del tipo de obligación (de dar, hacer o no hacer) y atiende a ciertas condiciones que pueden ser objetivas, las cuales son señaladas por la Ley, o subjetivas que son producidas por el propio deudor.

Una vez analizado lo anterior, podemos concluir que la indemnización o resarcimiento es simplemente dejar sin daño.

Excluyentes de responsabilidad.

A lo largo del presente capítulo hemos analizado las formas en que puede generarse la obligación de responder por el daño causado a una persona. Ahora toca estudiar algunas excluyentes de responsabilidad mediante las cuales se puede evitar la obligación de resarcir los daños y perjuicios, siendo las siguientes:

1. Cláusula de no responsabilidad
2. Culpa grave de la víctima
3. Caso fortuito o fuerza mayor

1. Cláusula de no responsabilidad.

Mediante la cláusula de no responsabilidad las partes pueden pactar que en caso de causarse daños y perjuicios, los mismos no serán indemnizados, ya que esta cláusula extingue la obligación de reparar los daños y perjuicios.

Lo anterior se deriva de la libertad para contratar que establece el artículo 1832 del Código Civil Federal que a la letra dice: "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse." Asimismo, el artículo 6° del citado ordenamiento legal prevé la posibilidad de las partes de renunciar a sus

derechos, siempre y cuando no se afecte el interés público y la renuncia no perjudique derechos de terceros.

En ese contexto, toda vez que el derecho de indemnización es de orden privado y tomando en consideración que no se afectan derechos de terceros, ya que los daños y perjuicios solo afectan a aquel a quien le fueron provocados, tenemos que las partes, con base en los principios de la autonomía de la voluntad y de la libertad para contratar, pueden renunciar a su derecho a ser indemnizados si se produjeran tales daños y perjuicios, estableciendo una cláusula clara y precisa que prevea dicha renuncia, de tal manera que no quede duda del derecho que se renuncia, como se desprende del artículo 7° del Código Civil Federal.

Sin embargo, el artículo 2106 del ordenamiento legal invocado menciona que "la responsabilidad procedente de dolo es exigible en todas las obligaciones. La renuncia de hacerla efectiva es nula". En ese entendido, si los daños y perjuicios fueron causados dolosamente, aún cuando se haya acordado una cláusula de no responsabilidad, el causante de esos daños y perjuicios está obligado a repararlos.

Por otra parte, vale la pena mencionar que también con base en la libertad para contratar de las partes, éstas pueden establecer una cláusula en la cual se prevea el monto de la indemnización de los daños y perjuicios que se lleguen a causar, a esta cláusula suele llamarse cláusula penal o pena convencional, sin embargo, no entraremos al análisis de dicha cláusula ya que a través de la misma no se excluye la responsabilidad, al contrario, se pacta el importe de la indemnización que pagará la parte que incumpla con las obligaciones acordadas.

2. Culpa grave de la víctima.

La víctima de un daño no tiene derecho a exigir indemnización cuando los daños han sido causados por su propia negligencia o culpa grave. En la parte final de los artículos

1910 y 1913 del Código Civil Federal se prevé esta excluyente de responsabilidad, así, esos preceptos enuncian que:

Artículo 1910.- 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."

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

En ese caso, solo cuando exista culpa grave de la víctima, el deudor estará exento de indemnizarla, en el entendido de que si existe culpa leve o levísima el deudor sí tendrá obligación de indemnizar, toda vez que la culpa grave es aquella en la que solo las persona más torpes incurrirían.

Esta excluyente es de aplicación general en la responsabilidad objetiva, subjetiva, contractual y extracontractual.

3. Caso fortuito o fuerza mayor.

A través de esta excluyente de responsabilidad se libera el deudor de la obligación de indemnizar, en virtud de que su incumplimiento fue consecuencia de un hecho ajeno a su voluntad, mismo que no ha podido prever o evitar.

"Hay veces en que el incumplimiento de una obligación no puede ser imputable al deudor, porque éste se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que está

fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido prever o que aún previéndolo no ha podido evitarlo. A un acontecimiento de esta naturaleza se le llama en Derecho caso fortuito o fuerza mayor.⁸⁸

El artículo 2111 del multicitado Código señala que:

Artículo 2111.- Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone.

Ahora bien, es importante anotar qué se entiende por caso fortuito y qué por fuerza mayor.

Caso fortuito.- Se trata de un acontecimiento ajeno a la voluntad del deudor que le impide cumplir o cumplir extemporáneamente con sus obligaciones, mismo que no puede prever, o que no puede evitar. Algunos autores opinan que su diferencia con la fuerza mayor, es que el caso fortuito se refiere a hechos de la naturaleza como pueden ser una tempestad, un temblor, etc.

Fuerza mayor.- Es un acontecimiento también ajeno a la voluntad del deudor, al cual no se puede resistir, se produce aunque no se desee. Algunos autores opinan que su diferencia con el caso fortuito es que la fuerza mayor deriva de un hecho del hombre, como son: una guerra, una huelga, etc.

En el Código Civil Federal los términos caso fortuito, fuerza mayor o fuerza insuperable, tienen el mismo significado, es decir, son sinónimos.

De cualquier forma, el caso fortuito o la fuerza mayor o fuerza insuperable como lo maneja el legislador, son excluyentes de responsabilidad toda vez que con apoyo en el principio de "nadie está obligado a lo imposible", el deudor no pudo cumplir con su

⁸⁸ Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*. 18ª edición. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 473.

obligación debido a un hecho totalmente ajeno, en el que no intervino su voluntad; que no pudo prever o evitar y al que no se pudo resistir.

No obstante, existen algunos casos en los que el caso fortuito o la fuerza mayor no son excluyentes de responsabilidad y que son: si el deudor asumió expresamente esa responsabilidad, aún en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor o si la ley así lo señala.

La ley no exonera de la responsabilidad en algunos supuestos, por lo que el deudor estará obligado a responder y que son:

- a) El poseedor de mala fe. (artículo 812 del Código Civil Federal)
- b) El gestor que ha realizado operaciones arriesgadas. (artículo 1900 del Código Civil Federal)
- c) El comodatario responde de la pérdida de la cosa prestada, aunque ésta sobrevenga por fuerza mayor. (artículos 2505 y 2506 del Código Civil Federal)
- d) El que obtiene una cosa por medio delictivo aun y cuando pierda la cosa por caso fortuito está obligado a reparar el daño. (artículo 2019 del Código Civil Federal)

CAPITULO IV

EL CONTRATO DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL Y LAS IMPLICACIONES DEL ARTICULO 145 BIS DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

4.1 Concepto del seguro contra la responsabilidad civil.

"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 la responsabilidad civil fundada en el contrato y derivada de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa."⁸⁹

Bruck, define al seguro de responsabilidad civil como "el seguro contra una carga del patrimonio del asegurado, fundada en una disposición legal o la obligación de responsabilidad hacia un tercero fundada en un contrato."⁹⁰

Halperin por su parte, considera que "Se trata de un seguro, en el que el interés asegurado versa sobre todo el patrimonio... La prestación del asegurador consiste en la liberación del asegurado de los ataques de los terceros, por la concesión de protección jurídica, y en la liberación del patrimonio del asegurado de las obligaciones impuestas por la satisfacción, reconocimiento o fijación de las prestaciones de los terceros."⁹¹

Así, una persona que por la actividad que realiza puede causar daños a terceros, ante la posibilidad de tener que indemnizar con su propio patrimonio a la persona que le ha causado un daño, puede contratar un seguro por la probable responsabilidad civil en que llegue a incurrir, y trasladar esa carga a la aseguradora, la cual tendrá la obligación de indemnizar al tercero que el asegurado hubiere dañado.

⁸⁹ Donati A. *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. III, No. 726, Pág. 333, Giuffré, Milano, 1954, autor citado por Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. 2ª edición, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994. Pág. 16.

⁹⁰ Bruck, autor citado por Halperin, Isaac, *Contrato de Seguro*. Op. Cit. Págs. 41 y 42.

⁹¹ Halperin, Isaac, *Contrato de Seguro*. Op. Cit. Pág. 42.

Lo anterior podría hacer pensar que el seguro de responsabilidad civil protege al tercero, lo cual es totalmente erróneo. En el seguro de responsabilidad civil el asegurado es quien busca proteger su patrimonio ante una eventual reclamación por parte de algún tercero, en todo caso quien sería el beneficiario de ese seguro sería ahora sí, ese tercero que fue dañado por algún hecho del asegurado y que es desconocido hasta el momento de la reclamación.

Por otra parte, aún cuando en la legislación mexicana se otorga al tercero acción directa para reclamar del asegurado o de la empresa aseguradora el pago de la indemnización por el daño que le fue causado, tampoco puede decirse que el tercero sea parte del contrato, porque como ya dijimos, el beneficiario del contrato de seguro de responsabilidad civil es desconocido hasta el momento de la posible reclamación o puede ser que nunca exista, es decir, el seguro de responsabilidad civil se contrata para una eventual reclamación pero puede suceder que nunca haya una reclamación y entonces, ese tercero nunca exista.

En ese contexto, procederemos a analizar la regulación de este tipo de seguro en nuestra legislación.

4.2 Regulación del seguro contra la responsabilidad civil.

El marco regulatorio del seguro contra la responsabilidad civil tiene origen en el inciso a) de la fracción III del artículo 7º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, toda vez que el mismo prevé que las autorizaciones para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros se referirán a la operación de Daños en el ramo de responsabilidad civil y riesgos profesionales.

Aunado a lo anterior, la fracción VI del artículo 8º de la referida Ley establece que para el ramo de responsabilidad civil y riesgos profesionales, el seguro consiste en el pago

de la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

Ahora bien, el seguro contra la responsabilidad se encuentra regulado específicamente en los artículos 145 a 150 Bis del Capítulo V del Título II de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que si bien en tales artículos no se señala expresamente a qué tipo de responsabilidad se refiere, se entiende que la misma se encuentra referida a la responsabilidad civil. En ese sentido, tenemos que el artículo 145 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece:

Artículo 145.- En el seguro contra la responsabilidad, la empresa se obliga hasta el límite de la suma asegurada 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.

Tratándose de los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley, la empresa estará obligada a cubrir hasta la suma asegurada que se establezca en las disposiciones legales respectivas o en las que deriven de las mismas, vigentes al celebrarse el contrato.

Una vez habiendo delimitado el marco regulatorio del seguro contra la responsabilidad civil, entraremos al estudio de la causa que dio origen al presente trabajo: el artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

4.3 El artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro y la Exposición de Motivos del Decreto por el que se reformó la Ley sobre el Contrato de Seguro.

El artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece:

Artículo 145 Bis.- En el seguro contra la responsabilidad, podrá pactarse que la empresa aseguradora, se responsabilice de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero por hechos ocurridos durante la vigencia y dentro de los dos años anteriores a la misma, sólo si la reclamación por esos hechos se formula al asegurado o a la empresa durante la vigencia y dentro de los dos años siguientes a su terminación.

Será nulo cualquier convenio que pretenda reducir los plazos a que se refiere el párrafo anterior, pero podrán ampliarse expresamente mediante pacto.

Cabe destacar que el artículo anterior fue adicionado a la Ley sobre el Contrato de Seguro mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 2002.

En la Iniciativa de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley sobre el Contrato de Seguro se mencionó respecto a los seguros de responsabilidad civil, en lo conducente a la responsabilidad que puede surgir de actividades generadoras de daños tardíos o diferidos, lo siguiente:

“El otro planteamiento vinculado al aseguramiento contra la responsabilidad está referido a la que puede surgir de actividades generadoras de daños tardíos o diferidos, esto es, de daños que suelen manifestarse o ser descubiertos mucho tiempo después de ocurrido el hecho que los produjo. Los seguros para estos riesgos, en el aspecto técnico-financiero, exigen que la delimitación de la cobertura en función del tiempo esté referida tanto al momento en que ocurre el hecho al que se atribuye el daño y que no se manifiesta de inmediato, como al posterior momento objetivo en que se formula la reclamación respectiva, ya sea al asegurado o a la empresa de seguros.”

Por su parte, en la Exposición de Motivos del Decreto por el que se reformó la Ley sobre el Contrato de Seguro el legislador señaló que:

"...se considera... adecuada la propuesta... de que el seguro de responsabilidad civil, mediante pacto, opere bajo la modalidad de "reclamo formulado" (claims made), consistente en que la eficacia de la cobertura se supedita a que la reclamación se formule al asegurado o asegurador durante la vigencia del contrato o a más tardar durante el plazo subsecuente mínimo de dos años, puesto que con lo anterior se satisfacen necesidades de aseguramiento en el mercado nacional, acordes con las prácticas internacionales."

De lo anterior se desprende que el artículo 145 Bis de la LCS fue adicionado con la finalidad de satisfacer necesidades de aseguramiento en el mercado nacional y para estar de acuerdo con prácticas internacionales, reconociendo la posibilidad de que en el seguro contra la responsabilidad civil pueda incluirse la llamada "cláusula claims made", a la que estudiaremos más adelante.

Ahora bien, la finalidad de señalar los motivos por los cuales se consideró agregar un artículo a la Ley sobre el Contrato de Seguro es precisamente para establecer un antecedente de lo que el legislador tomó en cuenta para reconocer la legitimidad de una cláusula que tiene sus pros y sus contras y que consideramos debieron estudiarse con más detenimiento antes de incluir en la Ley una disposición de este tipo, sin embargo, no analizaremos en este momento tales consideraciones, pues antes debemos conocer un poco más acerca del contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

4.4 El contrato de adhesión.

El contrato de seguro es un contrato de adhesión.

Pero, ¿qué es un contrato de adhesión?, sabemos que al celebrar un contrato, las partes expresan plenamente su consentimiento y generalmente ambas fijan las cláusulas del mismo, otorgando su voluntad de acuerdo a las pretensiones de cada uno, sin embargo, existen contratos que son redactados únicamente por una de las

partes, la cual fija las cláusulas y a las que las otra parte sólo se suma, se “adhiera”, esto se debe en gran medida a la necesidad que tiene una de las partes de contratar para poder obtener un determinado bien o servicio siendo precisamente esa necesidad la que obliga a contratar, sin exigir mayores pretensiones y aceptando las de la otra parte.

Saleilles llamó contratos de adhesión a aquellos cuyas cláusulas fueron redactadas solo por una de las partes y a las que la otra no puede cambiar ni modificar sino solo aceptar o no aceptarlas y en ese caso, no contratar, es decir, son contratos tipo formato que solo son individualizados con ciertos datos y requisitos.

Bejarano Sánchez define al contrato de adhesión como aquél en el que “sólo una de las partes establece las condiciones en las cuales se va a efectuar el acto, que la otra se limita únicamente a aceptar. A diferencia de los contratos comunes o de “acuerdo mutuo”, donde ambos contrayentes establecen las cláusulas o cánones que regirán su relación, en el contrato de adhesión las reglas son elaboradas por una de las partes y la otra no tiene más intervención que adherirse o rechazar su celebración.”⁹²

Ahora bien, el contrato de seguro es un contrato de adhesión, toda vez que es la empresa aseguradora quien redacta las cláusulas, fija las condiciones y establece los requisitos, no siendo común que el proponente pueda cambiar o modificar tales condiciones o cláusulas, es decir, el proponente no tiene opción o acepta dichas condiciones y cláusulas, o no celebra el contrato.

En un contrato de seguro no están contratando dos partes con el mismo conocimiento en la materia pues la parte vulnerable es siempre o casi siempre el asegurado ya que al no conocer a fondo la materia de seguros, puede verse afectado en sus derechos sin saberlo, siendo la parte concedora y experta la institución aseguradora, por lo que, a fin de proteger los intereses de la parte débil, el Estado se ve obligado a regular o intervenir en este tipo de contratos, para evitar abusos.

⁹² Bejarano Sánchez, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Pág. 55.

En materia de seguros, el estado interviene y regula estos contratos a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas quien además de ser un órgano de inspección y vigilancia de las instituciones de seguros, registra y autoriza los contratos que comercializan las mismas, señalando en su caso, las observaciones pertinentes a dichos contratos, con el objeto de proteger los intereses del asegurado. De igual forma, la señalada Comisión registra en su caso, los modelos de cláusulas adicionales independientes que cumplan con los requisitos de un contrato de adhesión, previo dictamen de que los mismos no contienen estipulaciones que se opongan a lo dispuesto por las disposiciones legales que les sean aplicables y que no establecen obligaciones o condiciones inequitativas o lesivas para contratantes, asegurados o beneficiarios de los seguros y otras operaciones a que se refieran.

En ese contexto, el artículo 36 B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de seguros define a los contratos de adhesión como: "aquellos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros y en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser incorporados mediante endosos adicionales a esos contratos.

Asimismo, el citado artículo 36-B, establece que los contratos de seguros en que se formalicen las operaciones de seguros que se ofrezcan al público en general como contratos de adhesión deberán ser escritos en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal.

Finalmente, prescribe el artículo 36-B que el contrato o cláusula incorporada al mismo, celebrado por una institución de seguros sin contar con el registro de la mencionada Comisión, es anulable, sin embargo, la acción sólo puede ser ejercida por el contratante, asegurado o beneficiario o por sus causahabientes, contra la institución de seguros y nunca por ésta contra aquellos.

4.5 El interés asegurable en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

En el capítulo II habíamos dicho que el objeto del seguro lo es el interés y no la cosa misma, por lo tanto, el interés, para ser asegurable, debe tener una valoración económica.

En el seguro de responsabilidad civil existe interés asegurable en virtud de lo que deba o tenga que responder el asegurado por: a) un hecho suyo; b) de una persona de la cual esté obligado a responder o c) por una cosa suya o que usa, que haya causado un daño a un tercero, ya sea que esa responsabilidad se haya derivado de la ley o de un contrato. En consecuencia, el interés asegurable en este tipo de seguro involucra en sí todo el patrimonio del asegurado, no obstante, no es ese patrimonio el interés asegurable sino la posible deuda, es decir, la eventual reclamación que pueda surgir a consecuencia del daño causado a un tercero. En consecuencia, en este tipo de seguro, existe interés asegurable toda vez que el asegurado tiene interés en que no se vea afectado en su patrimonio.

Al respecto, Rubén S. Stiglitz menciona que "la aparición de una deuda de responsabilidad constituye por sí una disminución del patrimonio neto del asegurado coetáneamente con la comisión del ilícito dañoso"⁹³ por lo que es acertado ubicar al seguro de responsabilidad civil dentro de los seguros de daños patrimoniales. Aunque, sigue diciendo, que si bien es cierto que corresponde incluir al seguro de responsabilidad civil entre los seguros de daños patrimoniales, "...no es factible asimilarlo a los seguros de intereses (daños patrimoniales) sobre un bien determinado,"⁹⁴ toda vez que el seguro de responsabilidad civil no toma como referencia cosas determinadas. En esa virtud, "tampoco el patrimonio es factible de constituir el objeto del interés asegurable, pues lo son los bienes particulares que lo componen, materiales o inmateriales, determinados o determinables sucedido el siniestro. Tampoco es factible que se trate de un seguro de deuda, pues ésta no puede

⁹³ Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. 2ª edición, Ed. Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1994. Pág. 23.

⁹⁴ *Ibid.* Pág. 24.

ser objeto de interés asegurable. Ello es nulo, pues implica que al tiempo 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.⁹⁵

“El interés asegurable, es decir, aquello que pretende obtener el asegurado mediante la contratación de una póliza de RC no es sino el preservar que se produzca un menoscabo en su patrimonio de verse compelido a asumir la obligación de reparar un daño o perjuicio causado a un tercero... podemos concluir que el interés asegurado en un seguro de RC es la conservación del valor e integridad de un patrimonio, evitando que se dañe por la obligación de satisfacer una reparación con cargo al mismo.”⁹⁶

El interés asegurable en el seguro de responsabilidad civil no está constituido por una cosa determinada que pueda ser dañada sino por una posibilidad de deuda que pueda afectar el patrimonio del asegurado.

4.6 El riesgo en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

Anteriormente dijimos que el riesgo es una eventualidad económicamente dañosa y desfavorable.

Pues bien, el riesgo constituye la causa del seguro y en ese entorno, Juan Perán Ortega define al riesgo en el seguro de responsabilidad civil como la “Posibilidad de que el asegurado se vea obligado a indemnizar a una persona o empresa, con motivo de que éstas hayan sufrido un daño o perjuicio, causado no intencionalmente por dicho asegurado, y del que debe responder el mismo, de conformidad a la normativa legal.”⁹⁷

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Perán Ortega, Juan. *La responsabilidad civil y su seguro*. Ed. Tecnos, Madrid, 1998. Págs. 121 y 122.

⁹⁷ Ibid. Pág. 120.

Entonces, el riesgo en esta clase de seguro tiene que ver con la obligación que nace para el asegurado a partir de un hecho que provocó un daño y del cual, conforme a la Ley tiene que responder, con lo cual puede verse afectado su patrimonio.

Ahora bien, el riesgo en el seguro de responsabilidad civil tiene ciertas características las cuales se resumen en que se trata de un hecho:⁹⁸

- a) Futuro.- En el sentido del posible acontecimiento venidero, nunca actual o ya existente.
- b) Incierto o aleatorio.- Debe existir una cierta incertidumbre en cuanto a la posibilidad de que acontezca.
- c) Posible.- El siniestro cuyo acontecimiento se protege en la póliza debe poder suceder.
- d) Concreto.- Debe poder ser analizado y valorado cuantitativa y cualitativamente por el asegurador que lo cubre.
- e) Independiente de la voluntad de las personas.- Debe provenir de un acto o acontecimiento ajeno a cualquier intencionalidad de aquellos que contratan el seguro, y que de producirse, dará lugar al nacimiento de unas obligaciones a cargo del causante.

Aunado a lo anterior, el riesgo, para ser asegurable, está sujeto a determinadas condiciones causales, temporales, materiales y locales, como son:⁹⁹

Sólo comprende daños cuya causa antecedente esté adecuada en un hecho previsto en el contrato y siempre y cuando no sea provocado. Condición causal.

El riesgo sólo es asumido por un cierto período. Condición temporal.

El acontecimiento eventual debe afectar a la persona o bien determinado previsto en el contrato. Condición material.

⁹⁸ Ibid. Pág. 120.

⁹⁹ Halperin, Isaac. *Seguros*. Volumen II, 2ª ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1991. Págs. 520 y 521.

Tal acontecimiento debe ocurrir en un lugar determinado. Condición temporal.

Finalmente, y con base en lo anterior, podemos afirmar que el riesgo en el seguro contra la responsabilidad civil está constituido por la eventual reclamación de que pueda ser objeto el asegurado y por la que tenga que afectar su patrimonio para indemnizar o reparar el daño causado a un tercero, pasando esa carga a la aseguradora, mediante el pago de una cantidad de dinero, llamada prima.

Es decir, el asegurado, al contratar este tipo de seguro trata de proteger su patrimonio ante una eventual reclamación derivada de la responsabilidad civil en la que haya incurrido a causa del daño provocado a un tercero, ese es precisamente el riesgo.

4.7 El siniestro en el contrato de seguro contra la responsabilidad civil.

En el seguro de responsabilidad civil ha sido verdaderamente complicado tratar de determinar en qué momento ocurre el siniestro, toda vez que existen diversas teorías al respecto, sin embargo, no existe una uniformidad.

Decimos que en el seguro de responsabilidad civil es difícil determinar en qué momento ocurre el siniestro en virtud de que en este tipo de seguro (a diferencia de otros seguros) quien sufre directamente el daño no es el asegurado sino un tercero, por lo tanto da lugar a diversos supuestos que tratan de determinar el momento del siniestro. Procedamos a analizar estas teorías.

1. Teoría que identifica al siniestro con el momento de la acción u omisión productora del daño que sufre el tercero; llamada también Débito de responsabilidad.

Esta teoría indica que el siniestro es producido cuando el tercero sufre un daño del que es responsable el asegurado, es decir, esta teoría identifica al siniestro con la producción del hecho dañoso.

Alrededor de esta teoría se han formulado diferentes posiciones, hay autores que coinciden con ella y quienes no la aceptan del todo y exponiendo sus razonamientos.

Al respecto, Mariano Yzquierdo Tolsada menciona que “el hecho dañoso por sí solo no puede desempeñar el papel de siniestro, ya que el asegurador no tendrá obligación de indemnizar mientras la reclamación no se produzca: si el perjudicado no reclama, habrá un “daño sin siniestro”. Y si en efecto, hay reclamación, pero de ella no resulta responsabilidad, no tiene sentido afirmar que del hecho dañoso surge la deuda, ni tampoco encaja la obligación que para la compañía supone asumir la defensa del asegurado.”¹⁰⁰

Por su parte, Garrigues¹⁰¹ considera que decir que el siniestro consiste en el hecho dañoso por sí mismo es decir una verdad a medias ya que se precisa que el hecho dañoso dé lugar a la responsabilidad civil para el causante. Afirma que el nacimiento del daño es el primer paso para llegar al resarcimiento del daño, siempre y cuando la Ley imponga responsabilidad a su autor, es decir, es la causa del futuro daño, constituido por el hecho no físico sino jurídico, de gravar el patrimonio del responsable.

Para Halperín esta teoría tiene el grave inconveniente de que no explica por qué el asegurador debe su garantía en el supuesto de demandas infundadas que por lo tanto no serían siniestros, asimismo, indica que con esta teoría se multiplican los litigios en caso de que el tercero no reclame la indemnización o la reclame cuando su acción ya haya prescrito.¹⁰²

Ahora bien, Rubén S. Stiglitz¹⁰³, al igual que Viterbo y Donati difieren un tanto con lo manifestado por los señalados tratadistas al afirmar que el siniestro ocurre con el surgimiento de la responsabilidad en el asegurado, toda vez que el nacimiento de una

¹⁰⁰ Yzquierdo Tolsada, Mariano. *La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal. Teoría General*. Editorial Reus. Madrid, 1989. Pág. 401.

¹⁰¹ Garrigues, autor citado por Yzquierdo Tolsada, Mariano. *La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal. Teoría General*. Op. Cit. Pág. 401.

¹⁰² Halperín, Isaac. *Seguros*. Volumen II. Op. Cit. Págs. 848 y 849.

¹⁰³ Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Pág. 262.

deuda, la cual es consecuencia directa e inmediata de esa responsabilidad, importa una disminución en el patrimonio, un daño. Asimismo, señala Stiglitz que el responsable tiene obligación de responder desde el momento mismo en que se causó el daño y en esa virtud, desde ese momento existe una amenaza al patrimonio del asegurado, por lo que el suceso ilícito implica el nacimiento del crédito resarcitorio a favor del tercero damnificado. Aunado a lo anterior, destaca que la deuda de responsabilidad civil surge directamente por el mismo evento que produce el daño al tercero.

Por su parte, Fernández¹⁰⁴ considera que la obligación del asegurado de indemnizar al tercero implica la obligación del asegurador, la cual surge como consecuencia inmediata y necesaria del daño sufrido por el tercero por el hecho ilícito del asegurado o porque la Ley así se lo exige. Continúa diciendo que el siniestro no resulta del hecho dañoso para el tercero ya que tal hecho sólo es la causa del siniestro, el cual se traduce en el daño que representa para el asegurado el surgimiento de la obligación de indemnizar a dicho tercero.

Respecto a lo manifestado por Yzquierdo Tolsada y Halperín en cuanto a que no puede afirmarse que el siniestro ocurre con el surgimiento del hecho dañoso en virtud de que el asegurador no tiene obligación de indemnizar si no se reclamó o aún habiéndose reclamado, dicha reclamación hubiera resultado infundada, Stiglitz¹⁰⁵ afirma que está de acuerdo en que si la demanda es infundada, efectivamente, no habrá siniestro, toda vez que eso implica que el evento no fue ilícito, que el mismo no fue imputable al asegurado, que no se causaron daños o que no se comprobó la relación causal entre el hecho y el daño. Ahora bien, por lo que se refiere al supuesto de que no se haya reclamado, agrega que en este caso, si el damnificado no reclama, eso no quiere decir que no haya siniestro ya que el derecho del damnificado antecede a la pretensión resarcitoria en virtud de que tal derecho surge con la producción del hecho dañoso; entonces si el damnificado quiere ejercer su derecho, lo ejerce, o si no lo hace o acciona su derecho cuando éste ya ha prescrito, entonces, señala, aquello se traduce

¹⁰⁴ Fernández, autor citado por Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Pág. 263.

¹⁰⁵ Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Pág. 263 y 264.

en un hecho que pone fin al siniestro, cesando así el daño, por lo que concluye que el daño existió y con él la obligación del asegurador.

En nuestra opinión, no coincidimos del todo con lo sostenido por esta teoría, en virtud de que si bien el daño existió, no puede afirmarse que aparejada a ella surgió la obligación del asegurador, ya que aún no se determina si el asegurado tendrá que responder de esa deuda, y más aún, si consideramos que la finalidad del seguro de RC es proteger el patrimonio del asegurado ante la eventual aparición de una deuda de responsabilidad, no puede decirse que la sola aparición del hecho dañoso genere un daño en el patrimonio del asegurado pues todavía no se sabe si tendrá que responder o no.

2. Teoría que afirma que el siniestro se produce con la reclamación del perjudicado.

Esta teoría afirma que el siniestro no existe si no hay reclamación de la víctima.

Esta teoría es sostenida principalmente por la Doctrina Francesa, en particular por los autores franceses Besson y Picard¹⁰⁶, quienes afirman que lo que toma a su cargo el asegurador es el daño causado al asegurado en virtud de su deuda de responsabilidad y no el daño sufrido por el damnificado. Señalan que el reclamo de la víctima es el que amenaza directamente al patrimonio del asegurado. Asimismo, consideran que el patrimonio del asegurado únicamente se ve amenazado en el momento en que el tercero decide reclamar ya sea judicial o extrajudicialmente la indemnización por el daño sufrido. En ese sentido, concluyen que no existe siniestro si no hay reclamo de la víctima.

Por su parte, Halperín considera que "hasta en tanto no se reclame la indemnización, sólo existirá –desde el punto de vista del seguro- un perjuicio patrimonial potencial."¹⁰⁷

¹⁰⁶ Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Págs. 253 y sigs.

¹⁰⁷ Halperín, Isaac. *Seguros*. Volumen II. Op. Cit. Pág. 851.

Esta teoría es la adoptada por la Ley francesa. Al respecto, Stiglitz señala que dicha teoría tiene como consecuencias en Francia, las siguientes:

- 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.
- La garantía del asegurador no es debida ni puede ser puesta en movimiento por el asegurado, sino a consecuencia de una reclamación formulada por el damnificado.
- 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.
- El plazo de declaración del siniestro al asegurador tiene como punto de partida la reclamación de la víctima.¹⁰⁸

Esta teoría es censurada por diversos autores en virtud de que consideran que la reclamación, ya sea judicial o extrajudicial, no puede tomarse como el presupuesto para la aparición de una deuda ya que ésta nace con el hecho dañoso, y reiteran que el derecho de reclamación del perjudicado es potestativo por lo que puede ejercerlo o no, lo cual no implica que no existió daño.

En nuestra opinión, estamos de acuerdo en que el reclamo de la víctima no puede considerarse como presupuesto de la aparición de una deuda pues ésta nace con el hecho dañoso, sin embargo, creemos que no es la aparición de la deuda la que determina el siniestro sino el menoscabo que pueda tener el asegurado en su patrimonio a causa de esa deuda, por lo que, en ese entendido, la reclamación del tercero solo establece el momento en el que la aseguradora deberá comenzar su acción.

3. Teoría que identifica el siniestro con el pago de la indemnización a la víctima. Llamada también Teoría del reembolso.

¹⁰⁸ Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Pág. 254.

Esta teoría consiste en que para que exista siniestro, el asegurado debe haber pagado la indemnización a la víctima para poder exigir posteriormente, el pago de la aseguradora, por lo que niega que el siniestro surja por el hecho dañoso.

Esta teoría es criticada precisamente porque identifica al siniestro con el pago de la indemnización por el asegurado a la víctima ya que va en contra de la principal función del seguro de responsabilidad civil, pues si el asegurado contrata una póliza de seguro de responsabilidad civil, es, como habíamos dicho, buscando en un momento dado, la protección de su patrimonio, pagando una prima al asegurador para que en su caso, sea éste quien tenga que pagar una indemnización al perjudicado y no el propio asegurado; en ese sentido, no tendría caso contratar un seguro, para que ocurrido el siniestro se haya tenido que prever además una cantidad para pagar a la víctima y después actuar contra el asegurador.

Viterbo¹⁰⁹ señala que con esta teoría, el asegurado está expuesto a la quiebra en cuanto no pueda procurarse rápidamente esa suma. Aunado a que cuando el asegurado no estuviese en condiciones de procurarse la suma necesaria y no tuviese bienes suficientes para extinguir voluntariamente la deuda, o sobre los cuales no pudiera satisfacerse coactivamente al acreedor, se encontraría con que habría perdido el beneficio del seguro.

Por su parte, Halperín afirma que decir que el siniestro existe cuando el asegurado indemnizó el daño, toda vez que este pago es el que produce la disminución del patrimonio del asegurado, "Equivale a desconocer que el seguro de la responsabilidad busca conservar la integridad del patrimonio, que se afecta si debe hacerse el pago para perseguir luego el reembolso; con el efecto de que el asegurado que no pudiera pagar, perdería el beneficio del seguro contratado"¹¹⁰.

¹⁰⁹ Viterbo, autor citado por Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Pág. 258.

¹¹⁰ Halperín, Isaac. *Seguros*. Volumen II. Op. Cit. Pág. 849.

4. La liquidación de la deuda.

Esta teoría sostiene que el siniestro sólo tiene lugar desde que el daño es liquidado, es decir, desde el momento en que la deuda se reconoce, por lo que es líquida y puede ser exigible por el tercero.

Esta teoría reconoce como siniestro al momento en que el juez declara la cifra a pagar como indemnización por el asegurado.

En la opinión de Yzquierdo Tolsada, esta teoría no toma en cuenta que el asegurador debe asumir los gastos de defensa del asegurado, que aún cuando éste sea absuelto, tiene que realizar. Asimismo, asegura que esta teoría no considera que el seguro de responsabilidad civil no es un seguro reparador sino preventivo, en virtud de que evita que el daño sea causado al asegurado.¹¹¹

Por otro lado, Stiglitz critica esta teoría al mencionar que "la existencia del siniestro no está condicionada a una sentencia que la declare, a una transacción que componga los intereses en conflicto o al reconocimiento judicial o extrajudicial que emane del asegurado. El débito de responsabilidad preexiste a la sentencia, a la transacción, al reconocimiento. La liquidez concierne a la exigibilidad, pero no a la existencia de la deuda."¹¹²

5. Evento complejo.

Esta teoría está compuesta por varios elementos de existencia, que llevan una relación lógica, en la que no debe faltar un elemento o requisito o no habrá siniestro y en la que, no obstante, cada uno puede constituirse como siniestro.

Tales etapas son: a) el hecho, b) la culpa y c) el perjuicio económico.

¹¹¹ Yzquierdo Tolsada, Mariano. Op. Cit. Pág. 403.

¹¹² Stiglitz S. Rubén y Gabriel A. Stiglitz. *Seguro contra la responsabilidad civil*. Op. Cit. Págs. 260 y 261.

Afirma que en conjunto, estos elementos configuran el siniestro.

Esta teoría es criticada en función precisamente de que se necesitan los tres elementos para dar lugar al siniestro o no habrá siniestro. Como su nombre lo indica, es de naturaleza compleja.

Como hemos visto, existen diversas teorías alrededor de la figura del siniestro en el seguro de responsabilidad civil, las cuales pueden ser resumidas en: las que identifican al siniestro con el pago del daño al tercero dañado; las que señalan que el siniestro sólo tiene lugar desde que el daño es liquidado; las que sostienen que sólo habrá siniestro cuando el tercero reclame judicial o extrajudicialmente el pago de los daños; las que establecen varios requisitos que deben tener una relación entre sí, para poder hablar de siniestro y, finalmente, tenemos a la teoría de identifica al siniestro con el surgimiento del hecho dañoso.

Ahora bien, una vez analizadas cada una de las teorías que sostienen diversos tratadistas sobre el siniestro en el Seguro de Responsabilidad Civil, emitiremos nuestra opinión respecto a tal concepto.

Anteriormente dijimos que el riesgo en el Seguro de Responsabilidad Civil, está constituido por la eventual reclamación de que pueda ser objeto el asegurado y por la que tenga que afectar su patrimonio para indemnizar o reparar el daño causado a un tercero, trasladando tal carga a la aseguradora a través del contrato de seguro.

Asimismo, según lo establecido por la Ley sobre el Contrato de Seguro, en el seguro de RC, el asegurador está obligado a pagar, hasta el límite de la suma asegurada, la indemnización que el asegurado, a consecuencia de un hecho dañoso previsto en el contrato, deba a un tercero.

En ese sentido, encontramos que el riesgo en el seguro de RC se inclina a que sea el asegurador quien responda ante el tercero, por los daños causados por el asegurado,

evitando así que dicho asegurado sea quien pague al tercero y tenga que sufrir un menoscabo en su patrimonio, por lo tanto, podemos deducir que el daño no se produce para el asegurado.

Entonces, si la finalidad del seguro de RC es proteger el patrimonio del asegurado, podemos decir que este seguro tiene como finalidad que el siniestro no ocurra. No obstante, debemos hacer hincapié en que el seguro de RC busca evitar un menoscabo en el patrimonio del asegurado, más no evitar la deuda en sí, toda vez que ésta existe, a menos que sea declarada infundada.

Ahora bien, es importante señalar que la aseguradora queda obligada a responder frente al tercero desde el momento en que recibe el aviso de la ocurrencia de un hecho dañoso y/o desde que el tercero presenta la reclamación, es decir, la realización del riesgo pone a la aseguradora en el lugar del asegurado y la obliga a responder del hecho dañoso causado por el asegurado.

Aunado a lo anterior, una de las características de cualquier seguro es que la realización del riesgo produzca un daño patrimonial en el asegurado, lo que implica la realización del siniestro, sin embargo, con base en lo anterior podemos afirmar que en el seguro de RC, el asegurado no siempre sufre la pérdida patrimonial toda vez que si entra en acción el seguro, es la aseguradora quien asume la obligación de responder, por lo tanto, en este tipo de seguros, la realización del riesgo no siempre se refleja en el patrimonio del asegurado.

En esa virtud, podemos concluir que en el Seguro de Responsabilidad Civil el siniestro no se produce sino se evita, ya que no es lo mismo la ocurrencia de un daño que la posibilidad de que ocurra un daño.

Asimismo, podemos decir que para que el siniestro surja en el seguro de RC, si bien es cierto que es necesario que se realice el riesgo, también lo es que como consecuencia

de esa realización, debe producirse un menoscabo en el patrimonio del asegurado, por lo que si no se produce tal daño en el patrimonio del asegurado, el siniestro no ocurrirá.

No obstante, cabe recordar como única excepción al supuesto en que el asegurado tiene que pagar directamente al tercero y posteriormente exigir el reembolso del asegurador, en cuyo caso sí habrá siniestro, toda vez que se produjo un menoscabo en el patrimonio del asegurado al tener que afectar su patrimonio para cumplir con su obligación frente al tercero. Sin embargo, como ya habíamos dicho al analizar la teoría del reembolso, esa no es la finalidad de este tipo de seguro, ya que no es un seguro reparador sino preventivo.

En conclusión, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, salvo excepción, no ocurre, sino se evita, sin embargo, y para efectos del análisis de la cláusula Claims Made, es importante destacar que en la práctica se hace referencia a los "siniestros tardíos", aludiendo a los hechos que importan responsabilidad diferida o tardíamente, por lo que para efectos prácticos, nos referiremos más adelante a estos hechos como "siniestro (s)".

4.8 La cláusula de limitación temporal llamada "Hecho reclamado" o "Claims Made".

Pues bien, hemos llegado al punto medular de este trabajo, el estudio de la cláusula que fue el motivo del mismo, y de la cual trataremos de estudiar sus antecedentes, naturaleza jurídica e implicaciones de su inclusión en la Ley sobre el Contrato de Seguro, a partir del artículo 145 Bis.

Como sabemos, la materia de seguros es un tanto compleja pero, cuando nos referimos al seguro de responsabilidad civil en particular, se torna aún más compleja, toda vez que en este tipo de contratos suele suceder que los daños de hechos generadores de responsabilidad no se manifiesten inmediatamente sino tardía o diferidamente.

de esa realización, debe producirse un menoscabo en el patrimonio del asegurado, por lo que si no se produce tal daño en el patrimonio del asegurado, el siniestro no ocurrirá.

No obstante, cabe recordar como única excepción al supuesto en que el asegurado tiene que pagar directamente al tercero y posteriormente exigir el reembolso del asegurador, en cuyo caso sí habrá siniestro, toda vez que se produjo un menoscabo en el patrimonio del asegurado al tener que afectar su patrimonio para cumplir con su obligación frente al tercero. Sin embargo, como ya habíamos dicho al analizar la teoría del reembolso, esa no es la finalidad de este tipo de seguro, ya que no es un seguro reparador sino preventivo.

En conclusión, el siniestro en el seguro de responsabilidad civil, salvo excepción, no ocurre, sino se evita, sin embargo, y para efectos del análisis de la cláusula Claims Made, es importante destacar que en la práctica se hace referencia a los "siniestros tardíos", aludiendo a los hechos que importan responsabilidad diferida o tardíamente, por lo que para efectos prácticos, nos referiremos más adelante a estos hechos como "siniestro (s)".

4.8 La cláusula de limitación temporal llamada "Hecho reclamado" o "Claims Made".

Pues bien, hemos llegado al punto medular de este trabajo, el estudio de la cláusula que fue el motivo del mismo, y de la cual trataremos de estudiar sus antecedentes, naturaleza jurídica e implicaciones de su inclusión en la Ley sobre el Contrato de Seguro, a partir del artículo 145 Bis.

Como sabemos, la materia de seguros es un tanto compleja pero, cuando nos referimos al seguro de responsabilidad civil en particular, se toma aún más compleja, toda vez que en este tipo de contratos suele suceder que los daños de hechos generadores de responsabilidad no se manifiesten inmediatamente sino tardía o diferidamente.

Pues bien, comencemos por hacer mención de los hechos conocidos comúnmente como "siniestros tardíos" o en inglés, "delayed manifestation injured", aunque, como dijimos anteriormente, en nuestra concepción debería hacerse referencia a los "hechos que implican responsabilidad tardíamente", en atención a lo expuesto en el punto anterior, en el sentido de que en el seguro de responsabilidad, salvo excepción, el siniestro no ocurre, sino se evita, sin embargo, reiteramos, para efectos prácticos en este apartado nos referiremos a "el siniestro".

Estos siniestros tardíos fueron la causa de que los reaseguradores y posteriormente los aseguradores comenzaran a buscar una solución para no mantener latente el riesgo de tener que enfrentar una reclamación durante largo tiempo.

Lo anterior dio lugar entonces a la creación de la cláusula Claims Made, a través de la cual se pretende limitar temporalmente la cobertura asegurativa.

En efecto, a través de esta cláusula se limita el periodo de cobertura del seguro, toda vez que establece como condición para que opere la cobertura del mismo, además de que el hecho generador de responsabilidad ocurra dentro de la vigencia de la póliza, que el reclamo del tercero ocurra también dentro de ese periodo o a más tardar, dentro de un periodo posterior.

Pero analicemos un poco más los antecedentes que dieron lugar al origen de esta cláusula.

Esta cláusula tuvo lugar a partir de los famosos casos que se suscitaron en Estados Unidos de América, donde se reclamaron cuantiosas indemnizaciones derivadas de daños ocurridos diferidamente, como fueron los casos de la "Asbestosis" en el que transcurrieron entre 3 y 4 décadas, entre la manifestación de los daños y las pruebas que demostraron la relación entre el "asbesto" y el cáncer; o el caso del "D.E.S.", un producto farmacéutico que ocasionó grandes daños en las embarazadas y sus bebés y

en el que se interpusieron demandas después de 20 o 30 años de ocurrido el hecho generador de responsabilidad.

Casos como los anteriores fueron los que comenzaron a generar preocupación en el medio asegurador toda vez que de las múltiples demandas derivadas de esos hechos dañosos ocurridos con gran posterioridad, fueron condenadas a pagar una importante y cuantiosa suma de dinero, por lo que, ante esos sucesos, los reaseguradores y aseguradores empezaron a buscar una solución para no mantener latente el riesgo de tener que enfrentar una demanda durante todo el tiempo que dura la prescripción.

Y ya que hemos mencionado a esta importante figura, es preciso hacer diversas consideraciones al respecto.

En el capítulo II del presente trabajo, comentamos que en materia de seguros la prescripción es la figura jurídica por la cual, la institución aseguradora se libera de su obligación de indemnizar, por el transcurso de un tiempo determinado, por lo que se trata de una prescripción negativa.

Asimismo, dijimos que conforme al artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, todas las acciones derivadas de un contrato de seguro prescriben a los dos años contados a partir del acontecimiento que les dio origen.

Sin embargo, en los seguros de responsabilidad civil ¿cuál sería ese acontecimiento, el hecho que importa responsabilidad o la reclamación del tercero?

Pues bien, por lo que se refiere a los seguros de responsabilidad civil la Ley sobre el Contrato de Seguro no establece expresamente a partir de qué momento comenzará a correr esa prescripción, ya que por un lado tenemos al hecho que genera responsabilidad y por el otro, la acción directa del perjudicado para reclamar, por lo tanto, estaríamos hablando de dos tipos de prescripción totalmente autónomos, es

decir, uno que deriva del hecho generador de la responsabilidad y el otro de la acción del contrato de seguro, o sea, la acción del asegurado.

Haciendo un paréntesis, creemos importante señalar que no es lo mismo la duración del contrato que la delimitación temporal de la cobertura.

En la práctica, la duración del contrato es de un año, sin embargo en la Ley sobre el Contrato de Seguro no se establece un periodo de duración, solo se indica que la duración de la garantía debe contenerse en la póliza, según lo señala el artículo 20 de la Ley invocada.

Por otra parte, la delimitación temporal de la cobertura asegurativa se refiere al periodo temporal en el que surtirán efectos los derechos y obligaciones de las partes, es decir, aquél en el que se podrán ejercer acciones en contra del asegurado o del asegurador y en el que el asegurador estará obligado a responder a alguna reclamación.

Ahora bien, continuando con el tema de la prescripción, aclaramos que la acción del asegurado consiste en reclamar al asegurador el pago en beneficio del tercero, más no puede reclamarlo para sí mismo.

Una vez considerado lo anterior, trataremos de establecer a partir de qué momento comenzará a correr la prescripción tanto para la acción del asegurado como para la acción del tercero dañado.

Pues bien, también en el Capítulo II dijimos que de acuerdo al artículo 82 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, tratándose de los terceros beneficiarios para que transcurra el plazo de prescripción se necesitará que los mismos tengan conocimiento del derecho constituido a su favor, no obstante, en el seguro de responsabilidad civil no es necesario que el tercero beneficiario tenga conocimiento de que se le ha designado como tal, pues en términos del artículo 147 de la Ley en comento, al tercero dañado se le considera como beneficiario del seguro desde el momento del "siniestro".

Por lo anterior, podemos afirmar que la prescripción para el tercero dañado correrá a partir del hecho generador de responsabilidad, toda vez que desde ese momento está en posibilidad de reclamar al responsable, llámese asegurado, quien en beneficio propio y del tercero dañado tendrá que informarle que cuenta con un seguro.

Por otra parte, consideramos que la prescripción para la acción del asegurado comienza a partir de que el tercero le presenta la reclamación pues desde entonces él puede solicitar también al asegurador que asuma su obligación de indemnizar al tercero.

Aunque no podemos dejar de referirnos al plazo de prescripción contractual que opera en nuestro país el cual es de 10 años. Creemos importante hacer mención de este plazo de prescripción toda vez que como hemos visto, aún cuando la Ley sobre el Contrato de Seguro maneja un plazo de prescripción general de dos años, debemos tomar en cuenta que el asegurado en todo caso será quien tenga que asumir las consecuencias de los daños ocurridos durante la mayor parte del tiempo, por virtud de la Cláusula Claims Made.

Ahora bien, anteriormente habíamos dicho que en el seguro de responsabilidad civil el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto deba pagar a un tercero por efecto de la responsabilidad civil fundada en el contrato y derivada de un hecho acaecido durante la vida de la relación asegurativa, por lo tanto, se supone que en principio el asegurador debería mantener indemne al asegurado por una deuda debida a un tercero, aún cuando la vigencia material de la póliza haya terminado, sin embargo, con la cláusula Claims Made esto no sucede pues con esta cláusula se limita el tiempo de cobertura a un lapso determinado, con la condición de que dentro de la vigencia del seguro se realice el hecho que importa responsabilidad y la reclamación.

La cláusula Claims Made implica entonces, una desprotección del asegurado pues condiciona la cobertura del seguro a que dentro de la vigencia del mismo, ocurra el

hecho generador de responsabilidad y el reclamo del tercero, por lo que los hechos que importen responsabilidad, aún ocurriendo dentro de la vigencia del seguro, sean reclamados en un momento posterior a dicha vigencia, pero dentro de la prescripción extintiva, quedarán fuera de la cobertura del seguro, trasladándose en consecuencia, el riesgo del asegurador al asegurado, siendo éste el único responsable y teniendo que afrontar con su propio patrimonio la deuda a que se le llegare a condenar.

En ese sentido, y recordando al Dr. Waldo Augusto Sobrino, “cuando ocurre el siniestro, ¿el asegurado debe encomendarse al cielo para que le inicien una demanda antes de que termine la vigencia del seguro?”¹¹³

Como hemos visto, el origen de la cláusula Claims Made atendió a aspectos más económicos que jurídicos, toda vez que el medio asegurador, derivado del exceso de indemnizaciones a que fue condenado a pagar, buscó la forma de delimitar el tiempo de cobertura con relación a la prescripción, para no tener que mantener durante ese lapso las diversas reservas técnicas a que está obligado a constituir para hacer frente a sus diversas obligaciones y por el cual solo pudiera obtener una única prima.

Para poder contar con un criterio más amplio ahora veamos cómo se ha desarrollado esta cláusula en otros países.

4.9 La cláusula “Claims Made” o “Hecho reclamado” en Derecho Comparado.

En Argentina ha sido aceptada esta cláusula desde 1994 a partir de diversas resoluciones en las que se ha reconocido como el acontecimiento ocurrido, al reclamo y no al hecho dañoso generador de responsabilidad, sobre todo en los seguros de responsabilidad civil profesional de médicos.

¹¹³ Roberto Sobrino, Waldo Augusto. *La Cláusula “Claims Made” y el seguro de responsabilidad civil (especialmente para profesionales)*. En www.argentina.derecho.org/doctrinal/3.

Doctrinarios argentinos afirman que esta cláusula va en contra de lo dispuesto por el artículo 109 de su Ley de Seguros, toda vez que de acuerdo a la misma, el acontecimiento ocurrido no es el reclamo sino el hecho generador de responsabilidad, por lo que consideran que debe tenerse a esta cláusula como nula.

En Bélgica se decidió legislar sobre este tema eliminando la posibilidad de convenirse la cláusula Claims Made. En ese sentido, conforme a la nueva Ley Belga del Contrato de Seguro Terrestre del 25 de junio de 1992, se 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."¹¹⁴

Derivado de lo anterior diversos reaseguradores dejaron de operar en el mercado belga y otras aseguradoras dejaron de aceptar grandes riesgos. Ante tal situación se decidió aceptar parcialmente la Cláusula Claims Made, estableciendo en la Ley una extensión legal del contrato de 36 meses, lapso durante el cual deberían reportarse los daños ocurridos durante el mismo y los hechos que pudieran dar lugar a un posible reclamo.

En Francia, la Corte de Casación anuló las resoluciones de 4 Cortes de Apelación, sosteniendo que el asegurador que ampara al asegurado al momento de la ocurrencia del hecho dañoso, debe otorgar cobertura al asegurado, independientemente del momento en que se reclame.

La Corte de Casación sostuvo en 1990 que la Cláusula Claims Made crea para el asegurador una ventaja ilícita, desprovista de causa, toda vez que el asegurador habría percibido la prima sin contraprestación, por lo que considera que esta cláusula debe ser reputada como no escrita.¹¹⁵

¹¹⁴ Op. Cit.

¹¹⁵ Op. Cit.

En Estados Unidos, el país donde surgieron los antecedentes de esta cláusula, la Jurisprudencia emitida al respecto no es en un mismo sentido, toda vez que en el conocido caso de Jones vs. Continental Casualty Company la cláusula Claims Made fue rechazada en virtud de principios de orden público.

Asimismo, existe otro caso conocido en que se rechazó esta cláusula, basándose en que se violaban las "expectativas razonables" de los asegurados: el caso J. G. Link & Co. Vs. Continental Casualty Co.

Los Tribunales han resuelto que la doctrina de las expectativas razonables, "se aplica cuando la póliza de seguros contiene una exclusión que resulta opresiva (extraña o fuera de lo común); o deja sin efecto los términos que en la negociación se habían acordado o elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura".¹¹⁶ Tomando en consideración lo anterior, vale la pena hacer referencia a lo que consiste esta doctrina de las "expectativas razonables" o "Doctrine of reasonable expectations".

Esta doctrina ha ido desarrollándose a lo largo del tiempo, por lo que alude a distintas situaciones en las que el asegurado se supone que pudo haber esperado contar con cobertura por parte del asegurador y que son:

- Si el asegurado leía y entendía los límites de la cobertura de la póliza, según las expectativas razonables no había perjuicio para él.
- De acuerdo a esta Doctrina, el seguro brinda la cobertura que una persona común hubiera creído que tenía, después de haber leído la póliza.
- Finalmente, se sostiene que debe considerarse que en general, el asegurado no lee completamente la póliza.

¹¹⁶ Op. Cit.

Como podemos ver, no hay una definición de lo que debe entenderse por la Doctrina de las "Expectativas Razonables", sin embargo, podemos decir que esta doctrina trata de que se tome en cuenta que el asegurado la mayoría de las veces es una persona inexperta en la materia y con conocimientos nulos o escasos respecto a la misma, más aún si se trata de una cláusula como la Claims Made que limita el tiempo de cobertura de la garantía asegurativa.

En ese contexto, si una persona contrata un seguro de responsabilidad civil, como cualquier gente común, "espera razonable o lógicamente" estar cubierto por el seguro si se produce el hecho generador de responsabilidad, sin importar cuando ocurra el reclamo.

En Chile se introdujo la cláusula Claims Made en el año de 1991, a través de la cláusula alternativa al artículo 1º del modelo de Póliza de Seguro de Responsabilidad Profesional (POL) 191081), misma que fue inscrita en la Superintendencia de Valores y Seguros de ese país bajo el código CAL 191082 (cláusula adicional), toda vez en ella se estableció que "se cubre el riesgo de responsabilidad civil, desde el inicio de la vigencia de la póliza, siempre que el hecho que derive la responsabilidad cubierta por el seguro sea reclamado a la compañía a más tardar dentro del año siguiente... Hasta ese momento, las Pólizas de Responsabilidad Civil inscritas,... disponían que... cumplida la prescripción extintiva, la compañía quedará libre de la obligación de pagar las indemnizaciones correspondientes al mismo, a menos que estuviese en tramitación una acción relacionada con la reclamación. Sin embargo, con posterioridad se registró en la Superintendencia... la cláusula de cobertura del riesgo de responsabilidad civil profesional,... se dispone que la reclamación de indemnización debería producirse dentro del período de vigencia de la póliza (claims made)."¹¹⁷

"Lo curioso de esta cláusula es que se registró como adicional en circunstancias que las propias normas dictadas por el ente regulador disponen que las cláusulas adicionales

¹¹⁷ Miranda S. Francisco. *La delimitación temporal de la cobertura del seguro*. Revista del Abogado No. 19. En www.colegioabogados.cl/revista/plantilla_revista.asp?numero=7.

tienen por objeto extender o ampliar las coberturas comprendidas en las condiciones generales de un texto registrado, incluyendo riesgos no contemplados o expresamente excluidos, o eliminando restricciones, condiciones u obligaciones que afecten o agraven al asegurado o contratante, no pudiendo ser objeto de cláusulas adicionales la inclusión de limitaciones a las coberturas o de restricciones a los derechos de los asegurados.”¹¹⁸

Respecto a la inclusión del sistema Claims Made en el sistema asegurador chileno a través de cláusulas adicionales, los tratadistas chilenos opinan que se desnaturaliza el contrato, toda vez que si es obligación del asegurador asumir el riesgo, éste no puede alterar esa situación al delimitar la cobertura del seguro, pues entonces se estaría trasladando el riesgo al consumidor, llámese asegurado, por lo tanto, afirman que debe estudiarse más a fondo si se debe predominar la autonomía de la voluntad como justificación de la validez de esta cláusula.

Finalmente, en España, el Tribunal Supremo a través de dos conocidas sentencias de 20 de marzo de 1991 y 23 de abril de 1992, emitió pronunciamientos sobresalientes respecto a esta cláusula en cuanto a su aplicación en seguros de responsabilidad civil profesional, al establecer que los “sinistros” ocurridos durante la vigencia de la póliza tenían que ser cubiertos por las aseguradoras, aún cuando se habían comunicado a las mismas con posterioridad a la terminación de la vigencia de dicha póliza.

Por lo que se refiere a la sentencia de 20 de marzo de 1991, la aseguradora argumentaba que no debía otorgar cobertura en virtud de que el reclamo por el hecho generador de responsabilidad había sido realizado después de finalizada la vigencia de la póliza, no obstante que tal hecho generador había ocurrido dentro de la misma. Y fundaba sus argumentos en que la siguiente cláusula: “La cobertura otorgada bajo esta póliza alcanza a aquellas reclamaciones por hechos ocurridos estando en vigor el

¹¹⁸ Cláusulas “claims made” y sus efectos. En www.medilex.cl/articulo4.htm.

contrato, siempre que unos y otros sean puestos en conocimiento de la Compañía dentro del periodo de vigencia de la póliza.”¹¹⁹

Por su parte, el Tribunal Supremo de España rechazó los argumentos de la aseguradora con base en la Ley de Seguros de 1980 que en lo relativo a la responsabilidad civil enuncia que cuando la póliza establece limitaciones al asegurado, las cláusulas deben ser claras y precisas; que la Ley de la materia señala reglas mínimas de protección al asegurado y además que la propia característica del seguro de responsabilidad civil prescribe que ocurrido un hecho generador de responsabilidad, el reclamo puede ser realizado con gran posterioridad.

Por lo tanto, en dicha sentencia se condenó a la aseguradora a otorgar cobertura por los hechos generadores de responsabilidad que hubieren ocurrido durante el plazo de vigencia de la póliza, independientemente del momento en que se formularan los reclamos de los presuntos afectados.

Por otra parte, en la resolución de 23 de abril de 1992, se reiteró lo expresado en la sentencia del año anterior. En este caso de responsabilidad civil profesional de médicos, sucedió que la intervención que causó el daño se realizó poco antes de la terminación de la vigencia de la póliza, por lo que los implicados no podían haber informado nada a la aseguradora porque a ellos nada se les había reclamado respecto a su actuación. En esta sentencia se estableció que el “siniestro” no es producido por la reclamación del afectado sino por el hecho que generó la responsabilidad.

Estas famosas sentencias generaron gran polémica en el medio asegurador español, sin embargo, a través de la incorporación de un párrafo al artículo 73 de la Ley del Contrato de Seguro de España, se hizo posible la inclusión de las cláusulas Claims Made en ese país, al establecerse que:

¹¹⁹ Roberto Sobrino, Waldo Augusto. Op.Cit.

Artículo 73.- ...

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 periodo de tiempo, no inferior a un año, desde la terminación de la última de las prórrogas del contrato, o en su defecto, de su periodo 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 periodo 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.

Como vemos, ahora en el mercado asegurador español son válidas las limitaciones temporales a la cobertura asegurativa mediante el sistema Claims Made. Derivado de la adición al mencionado artículo 73, se reguló entonces la posibilidad de que la aseguradora pueda rechazar reclamaciones si no le son presentadas dentro de un periodo establecido, mismo que puede ser ampliado mediante pacto; asimismo, estableció la posibilidad de que la aseguradora pueda aceptar reclamaciones por hechos ocurridos en un periodo retroactivo.

Por lo tanto, con fundamento en el multicitado artículo 73 de la Ley de la Ley del Contrato de Seguro de España, las cláusulas de delimitación temporal en seguros de responsabilidad civil más usuales en ese país son:

“1.- La cobertura se extiende a aquellas reclamaciones formuladas durante la vigencia de la póliza, con independencia del momento en que se causó o manifestó el daño, siempre que el Asegurado no haya tenido conocimiento de la misma con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la póliza. Se basa en la teoría de la reclamación, y técnicamente se conoce como “Claim Made Basis”.

2.- La cobertura del seguro se extiende a los daños ocurridos durante la vigencia de la póliza, derivados de acciones u omisiones realizados durante el mismo período y cuya reclamación por él se produzca durante el citado período de vigencia del seguro o, como máximo dentro del plazo de "N" años naturales contados a partir de la fecha de terminación del contrato o, en caso de que haya sido prorrogado, de la terminación de la última de las prórrogas del mismo.

(N = 2, 3 ó más años, aunque lo habitual son 2 años)".¹²⁰

4.10 Implicaciones del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Hasta el momento, solo hemos analizado qué es y qué implica la Cláusula Claims Made. Ahora toca examinar qué implicaciones puede tener su inclusión en la legislación mexicana a través de la adición del artículo 145 Bis en la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Como ya dijimos, el razonamiento que realizaron nuestros legisladores para justificar la incorporación del sistema Claims Made en nuestro Derecho, atendió a que se satisficieran "necesidades de aseguramiento en el mercado nacional, acordes con las prácticas internacionales."

No obstante, el sistema Claims Made, en su aplicación, puede tener aspectos positivos y negativos, aunque desafortunadamente los aspectos positivos no siempre correspondan al asegurado.

Tenemos entendido que por el contrato de seguro de responsabilidad civil, el asegurador 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.

¹²⁰ Moreno Bravo, Luis. *Seguros. Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil*. En www.coem.org/revista/vol3-n8/info8.html.

En ese contexto, estaríamos en lo correcto al afirmar que el asegurador debería responder por los hechos que durante la vigencia del contrato, hayan causado daños previstos en el mismo.

Sabemos que existen hechos que pueden tener consecuencias dañosas diferidas, es decir, daños tardíos, que no se manifiestan inmediatamente.

Entonces, ¿Qué sucede con esos hechos que generan daños diferidamente? En principio, se supone que, dentro de los límites de la prescripción de la responsabilidad civil, debería ser el asegurador con quien el asegurado tenía celebrado un contrato al momento de ocurrir el daño quien respondiera, importando solamente que ese daño hubiera sido causado durante la vigencia de dicho contrato.

Sin embargo, debido a las razones que expresamos anteriormente al referirnos al origen de la Cláusula Claims Made, el asegurador buscó la forma de evitar tener que responder por una reclamación que le fuera presentada mucho tiempo después de que hubiera terminado la vigencia de un contrato, por lo que comenzó a delimitar el tiempo de cobertura de la garantía asegurativa.

Ahora bien, en México se aceptó el sistema Claims Made en los seguros de responsabilidad civil concretamente en enero de 2002 al adicionar el artículo 145 Bis en la Ley sobre el Contrato de Seguro, con la finalidad de delimitar temporalmente la cobertura, a fin de que tanto el hecho generador de responsabilidad como la reclamación fueran realizados dentro de un plazo determinado, mismo que comprendería un periodo retroactivo. Asimismo, se estableció que los referidos plazos podrían ser ampliados mediante pacto.

No obstante, aún cuando el legislador señaló que esa delimitación a la cobertura del seguro de responsabilidad civil podría ser ampliada por acuerdo entre las partes, creemos que antes de aceptar el sistema Claims Made en México y su aplicación en los seguros de responsabilidad civil, debieron considerarse además otras cuestiones, tales como las que analizaremos enseguida.

Si bien es cierto, con el sistema Claims Made se previenen muchas complicaciones para la aseguradora, también es cierto que este sistema puede tener también consecuencias negativas para la misma y por otra parte, aunque no parezca lógico, también puede acarrear buenas opciones para el asegurado.

Aspectos negativos para la aseguradora

- ❖ Posibilidad de fraude.
- ❖ Desconocimiento del sistema Claims Made
- ❖ Dificultad para estudiar el riesgo a cubrir
- ❖ Retroactividad

- ❖ Posibilidad de fraude.

El contrato de seguro es el contrato de buena fe por excelencia, no obstante, existe la posibilidad de que se realice un fraude, por lo siguiente:

En México no existe una amplia cultura del seguro. En muchos casos se concibe a las aseguradoras como empresas dueñas de grandes capitales, que perciben una importante suma de dinero por concepto de primas.

Asimismo, la mayoría de las veces, se cree que la política del asegurador es no pagar un siniestro a menos que sea inevitable hacerlo.

Ante esa situación, el asegurado llega a pensar que es bueno omitir o declarar falsamente para obtener un beneficio del seguro si se realiza el siniestro, pues suele pensar que si éste ocurre, el asegurador tiene obligación de pagarle de cualquier forma, ya que suele pensar que él ya aportó mucho dinero en primas y que la aseguradora tiene los recursos suficientes para pagarle su siniestro.

Nosotros sabemos de antemano que lo anterior es erróneo, toda vez que la aseguradora no es una empresa que se dedica solamente a cobrar y obtener dinero por las primas y a pagar siniestros en lo menos posible, sino que se trata de una mutualidad de asegurados que pagan sus primas, con las que se forma una especie de fondo, por lo que al efectuarse una falsa declaración que tenga como consecuencia que al realizarse el siniestro se tenga que indemnizar, se ve afectada toda la mutualidad pues redundaría en un aumento en el costo de las primas o incluso, en casos extremos, la insolvencia de la aseguradora.

Ahora bien, en los seguros de responsabilidad civil, específicamente aquellos a los que se refiere el artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es decir, los que pueden tener daños de efecto tardío; dado que conforme a tal artículo la aseguradora podrá estar obligada a responder por los daños que hubieran ocurrido dentro de los dos años anteriores a la vigencia del contrato, siempre y cuando se realice la reclamación dentro de la vigencia o a más tardar dentro de los dos años posteriores a la misma; una persona muy fácilmente podría causar un daño en 2003 por ejemplo, y tener la certeza de que causó dicho daño y de que le reclamarán por el mismo, -sin contar con un seguro de responsabilidad civil al momento de provocar el hecho dañoso- por lo que, al amparo del multicitado artículo 145 Bis, acude con un asegurador para contratar un seguro de responsabilidad civil en 2004, - sabiendo que ya ha provocado un daño del cual le reclamarán, pero sin declararlo así a la aseguradora -.

En ese contexto, toda vez que conforme al artículo invocado la aseguradora puede obligarse a responder por daños ocurridos en un periodo retroactivo a la vigencia del contrato, acepta celebrar el contrato – sin saber que el asegurado ya tiene pleno conocimiento de que el daño ya ha ocurrido y que le presentarán una reclamación por ese hecho dañoso – transcurre 2004 y en 2005 le presentan la reclamación. Como el daño ocurrió dentro de los dos años anteriores a la vigencia del contrato y le reclamaron dentro del plazo establecido por la Ley, es decir, dentro de los dos años siguientes a la terminación del mismo, resuelve que es procedente atender la reclamación, generando en consecuencia, la posibilidad de que tenga que indemnizar un daño del cual el asegurado ya tenía pleno conocimiento, pero que no lo declaró.

Claro que la probable indemnización siempre estará sujeta a que la reclamación sea procedente, no obstante, siempre existirá la posibilidad de que se indemnice un hecho fraudulento, toda vez que, ante tal situación, el asegurado podría acudir a celebrar un contrato cuando ya realizó el hecho dañoso, con la finalidad de que sea la aseguradora quien tenga que pagar la indemnización y no él, afectando con ello la solvencia de la aseguradora si ésta es condenada a pagar.

Aunado a que conforme al artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el asegurador siempre tendrá la facultad de rescindir el contrato si descubre cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos que son importantes para la apreciación del riesgo y que puedan influir en las condiciones convenidas.

De lo anterior podemos concluir que el artículo 145 Bis, al prever un periodo retroactivo para que la aseguradora responda, implica la posibilidad de se efectúen fraudes por parte de los asegurados que buscarán que sea la aseguradora quien pague la indemnización por hechos que ya han ocurrido y de los cuales tienen la certeza que les serán reclamados.

❖ Desconocimiento del sistema Claims Made.

Generalmente el asegurado no es un experto en seguros, y menos si se trata del sistema Claims Made, por lo tanto, el celebrar un contrato de seguro de responsabilidad civil en términos del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es decir, con la inclusión de la cláusula Claims Made, puede implicar una excesiva litigiosidad para la aseguradora si sus agentes no le explican perfectamente al asegurado en qué consiste esa cláusula, toda vez que en la mayor parte de las veces el asegurado creará que tiene cobertura por los hechos que hayan causado daños dentro de la vigencia del contrato, aún cuando sus consecuencias se manifiesten mucho tiempo después de la conclusión de la misma. En esa virtud, para evitar problemas de información y en consecuencia, un exceso de reclamaciones que el asegurador tendrá que atender, deberá informarse al asegurado que de conformidad con la actual redacción del artículo

145 Bis de la Ley de la materia, su cobertura se limita a hechos que ocurran dentro de la vigencia y dentro de los dos años anteriores a la misma, de los cuales el asegurador sólo responderá con la condición de que tales hechos dañosos sean reclamados dentro de la vigencia o a más tardar durante los dos años posteriores a la terminación de tal vigencia.

❖ Dificultad para estudiar el riesgo a cubrir.

La retroactividad prevista en el artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro implica también un trabajo más arduo para la aseguradora al momento de estudiar el riesgo a cubrir, toda vez que con el sistema Claims Made, se tiene que prever la probabilidad de que se presente una reclamación por hechos que generen daños que puedan ocurrir no solo en el futuro sino que hayan ocurrido también en el pasado.

Ante tal situación, la aseguradora que otorga una cobertura retroactiva debe evaluar muy bien un riesgo antes de aceptar cubrirlo.

❖ Retroactividad.

La retroactividad prevista en el artículo 145 Bis puede resultar benéfica para el asegurado pero perjudicial para el asegurador. En este momento nos referiremos al aspecto negativo para la aseguradora y posteriormente analizaremos lo que puede significar para el asegurado.

Consideramos que para el asegurador puede resultar perjudicial la retroactividad del multicitado artículo 145 Bis, toda vez que no se le deja alternativa para aceptar un riesgo, si acepta asumirlo, por ley está obligado a otorgar cobertura por hechos que hayan ocurrido dos años antes de la vigencia del contrato.

Supongamos que el asegurador acepta cubrir un riesgo por primera vez, él no conoce a su cliente (asegurado), no sabe qué tantos hechos ha realizado u omitido antes de la suscripción del contrato y que puedan generar daños diferidamente, sin embargo, está obligado a asumir la obligación por un periodo retroactivo que por virtud de la Ley no puede rehusar o convenir que sea menor, por lo tanto, creemos que la retroactividad señalada en la Ley puede implicar, como ya lo hemos mencionado, la comisión de un fraude y/o un estudio más arduo del riesgo a cubrir.

Aspectos positivos para la aseguradora

- ❖ Delimitación temporal
- ❖ Previsión de reservas
- ❖ Mejor determinación de la prima a cobrar.

- ❖ Delimitación temporal

Cuando realizamos el estudio de la cláusula Claims Made, implícitamente mencionamos cuál era el beneficio de la misma para el asegurador, sin embargo, no sobra decir que su inclusión a través de la adición del artículo 145 Bis en la Ley sobre el Contrato de Seguro, implica una ventaja para el asegurador en el sentido de que ahora se condiciona la cobertura del seguro a que la reclamación sea formulada durante la vigencia del contrato o a más tardar durante el plazo posterior de 2 años. Asimismo, como lo hemos venido mencionando a lo largo del presente capítulo, en el seguro de responsabilidad civil pueden ocurrir hechos generadores de daños manifestados tardíamente de los que no se sabe en qué momento serán reclamados o si se reclamarán, incluso, por lo tanto, al delimitar temporalmente la cobertura del seguro, el asegurador tiene la posibilidad de prever y evitar "sorpresas", es decir, puede estar mejor preparado para enfrentar las correspondientes reclamaciones, toda vez que por Ley sólo estará obligado a atender reclamaciones durante un periodo específico.

En síntesis, la delimitación temporal de la cobertura del seguro de responsabilidad civil beneficia al asegurador porque en virtud del artículo 145 Bis de la LCS, a menos que se convenga un plazo mayor, será válido dejar fuera las reclamaciones que no sean presentadas durante la vigencia o dentro del plazo de dos años posteriores a la terminación de la misma.

Finalmente podemos decir que la delimitación temporal de la cobertura fue la razón de ser del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

❖ Previsión de reservas.

La inclusión del sistema Claims Made en el artículo 145 Bis de la LCS también implica un beneficio para las instituciones de seguros, toda vez que al delimitar temporalmente la cobertura, se evita en la medida de lo posible, el factor sorpresa, esto es, que la aseguradora esté prevenida para afrontar las reclamaciones y en su caso pagar las indemnizaciones derivadas de un daño de efecto tardío.

A consecuencia de lo anterior, el asegurador podrá mantener sus reservas sobre una base más certera.

❖ Mejor determinación de la prima a cobrar.

En efecto, con el sistema Claims Made, la aseguradora tiene la posibilidad de calcular la prima acorde al tiempo en el que estaría obligada a responder a una probable reclamación, por lo que cobraría una prima más real.

Anteriormente los aseguradores calculaban una prima con la incertidumbre de saber si les presentarían o no una reclamación, y en qué momento, por lo tanto, al no poder conocer esa circunstancia, calculaban una prima que tal vez no sería suficiente para indemnizar un daño en un momento dado. Supuesto que no ocurriría con el sistema

Claims Made (previsto en el multicitado artículo 145 Bis), toda vez que, si se considera que este sistema delimita la cobertura en el tiempo, los aseguradores podrán calcular una prima suficiente para cubrir reclamaciones que le sean presentadas durante un periodo específico.

Aspectos positivos para el asegurado

- ❖ Menor prima
- ❖ Retroactividad

- ❖ Menor prima

En efecto, si tomamos en cuenta que con el sistema Claims Made el asegurador tiene la posibilidad de realizar un mejor cálculo de la prima, creemos que este hecho debe reflejarse en el costo de la misma, es decir, si el asegurador realiza un adecuado cálculo de la prima, el asegurado debe resultar beneficiado con el costo de la misma.

- ❖ Retroactividad

Una póliza contratada bajo el sistema Claims Made con cobertura retroactiva siempre resultará en beneficio del asegurado.

La retroactividad prevista por el artículo 145 Bis de la LCS permite cubrir los daños por actuaciones anteriores al inicio de la vigencia del seguro.

De hecho, se supone que en principio, la retroactividad en el sistema Claims Made atiende a un aspecto un tanto "compensatorio", en virtud de la delimitación temporal de la cobertura respecto al periodo de reclamación. Así, en este sistema se prevé una delimitación hacia el futuro pero con cierta compensación hacia el pasado, al aceptar el

asegurador reclamaciones por hechos ocurridos antes incluso, de comenzar la vigencia del contrato.

En México es usual que la mayoría de las personas que por su actividad pueden generar daños por los que lleguen a resultar responsables no cuentan con un seguro, por lo tanto, un seguro suscrito con una cláusula Claims Made puede ser benéfico para esta gente, toda vez que, como hemos señalado, cubre actuaciones anteriores al inicio de la vigencia.

En ese contexto, encontramos que el asegurado puede contratar un seguro de responsabilidad civil en el año 2003, por ejemplo, y tener cobertura por actuaciones ocurridas desde 2001, en virtud del artículo 145 Bis de la LSC, es decir, dos años previos al inicio de la vigencia, por lo que si le presentaran una reclamación por un hecho ocurrido en 2001, el mismo estaría cubierto.

Aspectos negativos para el asegurado

- ❖ Desprotección para el asegurado
- ❖ Dificultad para cambiar de aseguradora

- ❖ Desprotección para el asegurado

En efecto, con la cláusula Claims Made el asegurado puede verse afectado en su patrimonio ante la posibilidad de que le presenten una reclamación que, aún cuando el hecho causante del daño haya ocurrido dentro de la vigencia del contrato, la reclamación sea presentada cuando ya haya expirado el plazo para presentarla.

Este es el aspecto negativo más importante del sistema Claims Made con relación al asegurado toda vez que, como dijimos anteriormente, al establecerse como condición de la cobertura del seguro que el reclamo por el hecho generador de responsabilidad

ocurra dentro de la vigencia o a más tardar dentro de los dos años posteriores a la terminación de la misma, se traslada al asegurado la carga de tener **que** indemnizar, en un momento dado, con su propio patrimonio, lo que implica una **desprotección** para el asegurado.

Como ejemplo de lo anterior y atendiendo lo dispuesto por el **multicitado** artículo 145 Bis, podemos mencionar al médico que siempre ha **contratado** un seguro de responsabilidad civil por los hechos dañosos en que haya podido **incurrir** durante su vida profesional. Supongamos que actualmente es el año de 2005. El médico tiene una actuación dañosa en el año de 2002, sin embargo, ese daño se **manifiesta** tardíamente y después de ser descubierto, es reclamado en el año de 2005.

Ahora bien, ante tal situación, tenemos dos casos diferentes:

- a) El asegurador con el que el médico tenía celebrado un **contrato** de seguro de responsabilidad civil en 2002 no acepta la reclamación en **razón** de que ha finalizado el plazo para presentar la misma, toda vez que fue **presentada** en 2005 y podía hacerlo hasta el 2004.
- b) El asegurador con quien el asegurado tiene celebrado un **contrato** de seguro en 2005 tampoco acepta la reclamación porque aún cuando está **vigente** el seguro, el hecho dañoso ocurrió en 2002 y el actual seguro sólo **cubre** retroactivamente por daños ocurridos desde 2003.

Como podemos darnos cuenta, el médico contaba con un seguro **de** responsabilidad civil tanto en el año en que ocurrió el daño como en el que se **presentó** la reclamación, no obstante, en virtud de que la reclamación fue realizada fuera **del** plazo que tenía para hacerlo, la misma ya no es procedente, por lo que el **asegurado** será quien tenga que asumir en todo caso, con su propio patrimonio, la **obligación** de indemnizar al tercero dañado.

No hay más qué decir, la consecuencia más negativa del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro, es sin duda, la que afecta al **asegurado**: la delimitación temporal de la cobertura del seguro.

❖ Dificultad para cambiar de aseguradora

Otro aspecto negativo del sistema Claims Made (al cual está sujeto el artículo 145 Bis de la LCS) con relación al asegurado, es la dificultad que éste tiene para cambiar de aseguradora.

La mayoría de las veces el asegurado tratará de conseguir mejores costos en las primas, o coberturas más amplias, por lo que querrá probar con una u otra aseguradora, en busca de esas condiciones, lamentablemente, en esa búsqueda podrá encontrarse con una serie de adversidades que le impedirán cambiar fácilmente de aseguradora, en virtud de que los daños a los que se refiere la cláusula Claims Made son de efecto tardío, por lo tanto, el asegurador podría no aceptar suscribir, ampliar o renovar la póliza de seguro.

En efecto, dado que se trata de daños de manifestación tardía o diferida, el asegurador tal vez estará renuente a suscribir un contrato con un asegurado que no ha sido su cliente, y que por lo tanto, tendrá que evaluar muy bien el riesgo que en su caso, aceptará cubrir.

Ante tal situación, al asegurado no le queda otra alternativa que seguir con la institución de seguros con la que tiene celebrado el contrato o arriesgarse a probar con otra aseguradora y tener algún vacío de cobertura o pagar más en un momento dado para pactar un plazo más amplio de cobertura retroactiva o para conseguir un periodo más amplio para efectuar alguna reclamación.

Por lo anterior, podemos decir que el artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro también implica una limitación a la libertad de contratación del asegurado pues tomando en cuenta las dificultades con las que podrá encontrarse al tratar de cambiar de aseguradora, tenemos que ese asegurado, al estar cubierto por una póliza con cláusula Claims Made puede volverse un cliente cautivo o cambiar de aseguradora pero con el riesgo de tener más complicaciones.

Por otra parte, y con independencia de las anteriores implicaciones del artículo 145 Bis de la multicitada Ley a que nos hemos referido, creemos que tal vez el aspecto más importante del sistema Claims Made es que gracias al mismo es posible tener:

❖ Acceso a cobertura

Llámesele mal necesario, pero aún cuando parezca increíble o descabellado, debemos aceptar que posiblemente el mayor beneficio del sistema Claims Made, tanto para el asegurado como para el asegurador es tener acceso a cobertura por responsabilidad civil por hechos que generen daños tardíamente; que en el caso del asegurado obtendría tal cobertura por parte del asegurador y en el caso del último, por parte del reasegurador.

Hoy en día, no puede concebirse a una aseguradora asumiendo ella sola un riesgo en su totalidad, es decir, una aseguradora debe realizar una "transferencia" de los riesgos que asume mediante el reaseguro¹²¹, a fin de que, si ocurre un siniestro no tenga que ser ella sola quien pague completamente la indemnización; aunque es importante aclarar que quien asume la obligación frente al asegurado en un contrato de seguro, será siempre la aseguradora, toda vez que la relación en un contrato de reaseguro es solo entre asegurador y reasegurador.

En ese contexto, las aseguradoras tienen que ceder en reaseguro, parte de los riesgos que asumen, con la finalidad de mantener su propia solvencia, por lo tanto, ocurre que en muchas ocasiones el asegurador no quiere aceptar determinados riesgos, no obstante, no se trata simplemente de que no quiera aceptarlos, la cuestión va más allá.

Siendo el mercado de seguros internacional, en materia de reaseguro son las reaseguradoras quienes en todo caso, se niegan a asumir ciertos riesgos, o los aceptan pero con diversas condiciones, como es el caso del tipo de seguro que nos ocupa: la responsabilidad civil derivada de hechos que generan daños tardíamente.

¹²¹ Entiéndase por reaseguro, de conformidad con la fracción II del artículo 10 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, "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". En palabras más comunes: el reaseguro es "el seguro del seguro".

Recordemos que la razón principal por la que surgió el Claims Made fueron las cuantiosas indemnizaciones que los reaseguradores y posteriormente los aseguradores tuvieron que pagar por hechos que provocaron daños diferidamente, los cuales fueron reclamados con gran posterioridad y que a raíz de esto, tanto reaseguradores como aseguradores comenzaron a buscar la forma de delimitar el tiempo de cobertura.

En la práctica, se ha endurecido el mercado reasegurador, a raíz de las cuantiosas indemnizaciones que tuvo que pagar en años anteriores a consecuencia de las reclamaciones que fueron presentadas muchos años después de ocurrido el hecho generador, como el famoso caso de la “asbestosis”.

Hechos como los ocurridos el 11 de septiembre de 2001, también han dado lugar al endurecimiento de las políticas de suscripción de los reaseguradores, en virtud de las grandes indemnizaciones que han tenido que pagar (alrededor de 40 mil millones de dólares, cantidad que no es definitiva pues muy probablemente aumentará con el paso del tiempo), lo que trajo como consecuencia, entre otras, el aumento en las primas de seguros de daños a causa de una mala suscripción de riesgos.

Asimismo, y aunado a lo que el terrible atentado del 11 de septiembre generó, también existe otro factor que ha dado lugar a la inflexibilidad del mercado reasegurador como lo es la recesión¹²² económica mundial, lo que ha provocado un poca rentabilidad del sector asegurador.

Por lo que, como podemos percatarnos, el asegurador no tiene más remedio: o acepta la cobertura de ciertos riesgos bajo algunas condiciones, o se queda sin cobertura.

Incluso, tenemos conocimiento que en virtud de la actual redacción del artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro, algunos reaseguradores no han querido otorgar cobertura, por lo que algunas aseguradoras han optado por cubrir riesgos sin contar con reaseguro, corriendo ellas solas el “riesgo”. Algunas otras, sin embargo, han podido

¹²² Recesión: Depresión de las actividades económicas en general que tiende a ser pasajera. *Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 22ª edición, Ed. Espasa, España, 2001.*

sobrellevar la situación dado que son filiales de entidades financieras del exterior, por lo que tienen la posibilidad de colocar su reaseguro con ellas.

Finalmente, como dijimos al principio de este punto, aunque pueda ser un "mal necesario", tal vez sea mejor tener cobertura con ciertas condiciones que no tener acceso a la misma.

4.11 Propuesta de modificación al artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Una vez analizado lo que puede implicar el artículo 145 Bis, visto desde ambas perspectivas: la de la institución de seguros y la del asegurado, proponemos que la redacción del artículo en cuestión sea de la siguiente forma:

Artículo 145 Bis.- En el seguro contra la responsabilidad, podrá pactarse que la empresa aseguradora, se responsabilice de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero por hechos ocurridos durante la vigencia, sólo si la reclamación por esos hechos se formula al asegurado o a la empresa durante la vigencia y dentro de los cuatro años siguientes a su terminación.

Asimismo, solo si se pacta expresamente, la empresa aseguradora podrá responsabilizarse de las indemnizaciones que el asegurado deba a un tercero por hechos ocurridos dentro de un periodo mínimo de un año anterior a la vigencia del contrato, siempre que la reclamación por tales hechos se formule al asegurado o a la aseguradora durante la vigencia y dentro de los cuatro años siguientes a su terminación.

Será nulo cualquier convenio que pretenda reducir los plazos relativos al periodo de reclamación, pero podrán ampliarse expresamente mediante pacto.

Ahora bien, la justificación de la anterior propuesta obedece a la intención de equilibrar en la medida de lo posible, la relación entre asegurador y asegurado, a fin de que:

- ❖ Dentro de los límites de la prescripción, el asegurado no sea quien tenga que soportar la mayor parte del tiempo, la incertidumbre de que le presenten una reclamación cuando la vigencia del seguro y el plazo de dos años a que se refiere el actual artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro hayan finalizado.
- ❖ Si tal reclamación es procedente, el asegurado tenga un mayor periodo para presentar la reclamación y que en la medida de lo posible, no corra el riesgo de tener que indemnizar o reparar el daño al tercero con su propio patrimonio, lo cual, finalmente, es lo que el asegurado pretende evitar al contratar un seguro de responsabilidad civil, y que es lo que precisamente constituye el riesgo en este tipo de seguro, es decir, la eventual reclamación de que pueda ser objeto el asegurado, (carga que es trasladada al asegurador a cambio de una prima).
- ❖ El asegurado obtenga el beneficio de contar con un mayor periodo para presentar su reclamación, en su caso, sin perjuicio de que pueda pactar un periodo retroactivo por hechos que hayan ocurrido anteriores al comienzo de la vigencia.

Asimismo, consideramos que con la anterior propuesta:

- ❖ Se evitaría la comisión de fraudes, en virtud del periodo retroactivo que prevé el actual artículo 145 Bis de la Ley en comento, por las razones que ya hemos expuesto.
- ❖ Las aseguradoras podrían realizar una mejor evaluación del riesgo que pretenden cubrir al no tener que estudiar el riesgo por hechos que posiblemente ya hayan ocurrido.

- ❖ Al efectuarse un análisis más certero del riesgo que se cubrirá, se podría calcular una prima más adecuada.

Por otra parte, si consideramos que en el sistema Claims Made el periodo retroactivo puede verse como una "compensación", nos parece que sería más benévolo para el asegurado contar con un periodo de reclamación más amplio, en lugar de contar con un periodo retroactivo, pues recordemos que se trata de hechos que generan daños tardíamente y que por lo mismo, no son reclamados inmediatamente.

En adición a lo anterior, creemos que nuestra propuesta de modificación al artículo 145 Bis de la Ley sobre el Contrato de Seguro (con relación al periodo de reclamación) puede encontrar apoyo en la legislación belga, toda vez que en Bélgica, el artículo 78 de la Ley sobre el Contrato de Seguro Terrestre de 25 de junio de 1992, modificada en 1994 se establece que:

"Art. 78. Obligations de l'assureur postérieures à l'expiration du contrat.

.....

§ 2. Pour les branches de la responsabilité civile générale, autres que la responsabilité civile afférente aux véhicules automoteurs, que le Roi détermine, les parties peuvent convenir que la garantie d'assurance porte uniquement sur les demandes en réparation formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de l'assureur pendant la durée du contrat pour un dommage survenu pendant cette même durée.

Dans ce cas, sont également prises en considération, à condition qu'elles soient formulées par écrit à l'encontre de l'assuré ou de l'assureur dans un délai de trente-six mois à compter de la fin du contrat, les demandes en réparation qui se rapportent :

- à un dommage survenu pendant la durée de ce contrat si, à la fin de ce contrat, le risque n'est pas couvert par un autre assureur;
- à des actes ou des faits pouvant donner lieu à un dommage, survenus et déclarés à l'assureur pendant la durée de ce contrat. ¹²³

¹²³ En http://www.cass.be/cgi_loi/legislation.pl

La traducción del anterior texto es la siguiente:

"Artículo 78.- Obligaciones del asegurador, posteriores a la expiración del contrato.

... Para los ramos de responsabilidad civil general, que no incluyan la responsabilidad civil relacionada con los vehículos automotores, que el Rey determine, las partes pueden convenir en que la cobertura del seguro abarque únicamente las reclamaciones formuladas por escrito al asegurado o al asegurador durante la vigencia del contrato con motivo de un daño causado en el curso de dicha vigencia.- En este caso serán igualmente tomadas en consideración, siempre que se formulen por escrito al asegurado o al asegurador dentro de un plazo de treinta y seis meses contados desde el fin de la duración del contrato, las reclamaciones que se refieren: a un daño ocasionado durante la vigencia del contrato, si al concluir este último el riesgo no está cubierto por otro asegurador; a los actos o hechos que puedan dar lugar a un daño, ocasionados y manifestados al asegurador en el curso de la duración del contrato".

En ese contexto, aún cuando en la Ley Belga se establece un periodo de reclamación de 36 meses y en el presente trabajo proponemos un periodo de 4 años, podemos considerar que ya existe un antecedente que debe ser tomado en cuenta para nuestra propuesta.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro vigente, implica una desprotección al asegurado, toda vez que se condiciona la cobertura a que la reclamación sea formulada dentro de la vigencia o más tardar dos años posteriores al término de la misma, por lo que si la reclamación es realizada al asegurado o al asegurador fuera de ese periodo, aún cuando el daño haya sido causado por un hecho ocurrido dentro de la vigencia del contrato, tendrá que ser el asegurado quien en su caso, asuma el pago de la indemnización correspondiente con su propio patrimonio.

SEGUNDA.- La actual redacción del artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro no le deja alternativa a la aseguradora para aceptar cubrir un riesgo retroactivamente, en virtud de que si acepta cubrirlo, debe hacerlo también por hechos que hayan ocurrido dos años anteriores al inicio de la vigencia del contrato.

TERCERA.- Aún cuando la modalidad de reclamo formulado establece una delimitación temporal a la cobertura del seguro, debe considerarse que es mejor contar con cobertura para hechos que generan daños de manifestación tardía, que no tener acceso a cobertura para este tipo de riesgos, en virtud de las políticas de suscripción de riesgos que muchas veces son impuestas por las reaseguradoras.

CUARTA.- Si se toma en cuenta que la retroactividad prevista en el artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro puede verse como una "compensación" a la delimitación temporal de la cobertura, creo que sería mejor otorgar esa "compensación" hacia el futuro y no hacia el pasado, es decir, que el periodo retroactivo de dos años se sustituya por dos años adicionales al periodo de reclamación; asimismo, si se considera que se trata de daños de manifestación tardía, difícilmente se presentará una reclamación dentro de la vigencia o en los dos años siguientes al término de la misma, como actualmente está previsto.

QUINTA.- La retroactividad en el seguro de responsabilidad civil derivada de hechos que generan daños tardíamente debe aceptarse pero sólo mediante pacto, es decir,

debe flexibilizarse en el sentido de que el periodo de dos años no sea obligatorio para la institución de seguros, sino que pueda pactarse por lo menos un año o no otorgar cobertura retroactiva, para que así la aseguradora esté en posibilidad de decidir si acepta cubrir o no un determinado riesgo, y que en ese sentido no quede obligada por Ley a atender reclamaciones por hechos que hubieren ocurrido incluso antes del inicio de la relación contractual con el asegurado.

SEXTA.- Debe recordarse que se trata de daños de manifestación tardía, por lo tanto, debe aceptarse un periodo de cuatro años para formular la reclamación a fin de que el asegurado cuente con un mayor tiempo de cobertura, y en consecuencia, si la reclamación es procedente, el asegurado no tenga que indemnizar en un momento dado, con su propio patrimonio, que finalmente es lo que una persona pretende al contratar un seguro de responsabilidad civil.

SEPTIMA.- Como apoyo a la propuesta de modificación al artículo 145 Bis de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que se plantea en el presente trabajo, debe considerarse que ya existe un precedente en la legislación de Bélgica, ya que en la Ley sobre el Contrato de Seguro Terrestre de 25 de junio de 1992, modificada en 1994 se establece una extensión legal del contrato de 36 meses.

BIBLIOGRAFÍA

1. AZÚA REYES, Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Segunda edición. México, 1997.
2. BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial Oxford. Quinta edición. México, 2001.
3. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, S.A. Décimo octava edición. México, 2001.
4. COBO GONZALEZ, Pedro. Manual de Investigación de Siniestros y Lucha Contra el Fraude del Seguro en Automóviles. Editorial Mapfre. Madrid, 1994.
5. DE DELÁS, José Ma et. al. Estudio Técnico y Jurídico de Seguros. Tomo I. Barcelona, 1914.
6. DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Volumen III. Editorial Porrúa. Octava edición. México, 1993.
7. DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles. Editorial Oxford. Séptima edición. México, 2002.
8. GARRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo Segundo, Editorial Porrúa. México, 1947.
9. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Décimo segunda edición. México, 1997.
10. HALPERÍN, Isaac. Contrato de Seguro. Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1966.
11. HALPERÍN, Isaac. Seguros. Volúmenes I y II. Ediciones de Palma. Segunda edición. Buenos Aires, 1991.
12. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Octava edición. México, 2001.
13. MERCHÁN GABALDÓN, Faustino. Manual de Peritación en Seguros de Construcción. Editorial CIE Inversiones Editoriales Dossat 2000. Madrid, 1999.
14. MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. Editado por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. México, 1994.

15. MOGUEL CABALLERO, Manuel. Obligaciones Civiles Contractuales y Extracontractuales. Editorial Porrúa. México, 2000.
16. PADILLA RENÉ, A. Responsabilidad Civil por Mora. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1996.
17. PERÁN ORTEGA, Juan. La Responsabilidad Civil y su Seguro. Editorial Tecnos. Madrid, 1998.
18. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Obligaciones. Tomo Quinto. Volumen II. Editorial Porrúa. Octava edición. México, 2001.
19. RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México, 1978.
20. SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. El Contrato de Seguro Privado. Editorial Porrúa. México, 2000.
21. SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo de Jesús. La Institución del Seguro en México. Editorial Porrúa. México, 2001.
22. STIGLITZ, Rubén S. Derecho de Seguros. Tomos I y II. Editorial Abeledo-Perrot. Vigésimo novena edición. Argentina, 1998.
23. STIGLITZ S. Rubén et. al. Seguro contra la Responsabilidad Civil. Editorial Abeledo-Perrot. Segunda edición. Buenos Aires, 1994.
24. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa. Séptima edición. México, 1997.
25. YAGÜEZ DE ANGEL, Ricardo. La Responsabilidad Civil. Editorial Universidad de Deusto. Segunda edición. Bilbao, 1989.
26. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. La Responsabilidad Civil del Profesional Liberal. Teoría General. Editorial Reus. Madrid, 1989.
27. ZAMUDIO COLLADO, M. Luis. Teoría y Práctica de los Seguros de Daños en México. Editora mexicana de periódicos, libros y revistas. México, 1980.

DICCIONARIOS

1. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Editorial Ameba. Argentina. 1968.
2. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. Séptima edición. México, 1994.

3. Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. Tomo Nueve. Editorial Espasa. Vigésima segunda edición. España. 2001.

LEGISLACIÓN Y DOCUMENTOS

1. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
2. Ley sobre el Contrato de Seguro
3. Código Civil Federal
4. Curso Mapfre de Introducción al Seguro.
5. ROMERO SALAS, Jesús. Tesis Profesional. El Interés Asegurable en los Seguros de Daños. México, 1969.
6. RIVERA Y RIVERA, Roberto. Buena Fe.
7. RIVERA Y RIVERA, Roberto. Causa Próxima.

REVISTAS

1. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana. Volumen I. Número 89. Abril, Mayo, Junio 1990.
2. Derecho- PUC Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Número 53. Diciembre 2000. Perú.

DIRECCIONES DE INTERNET

1. ROBERTO SOBRINO, Waldo Augusto. La Cláusula "Claims Made" y el seguro de responsabilidad civil (especialmente para profesionales). En www.argentina.derecho.org/doctrinal/3.
2. MIRANDA S. Francisco. La delimitación temporal de la cobertura del seguro. Revista del abogado No. 19. En www.colegioabogados/cl/revista/plantilla_revista.asp?numero=7.
3. Cláusulas "claims made" y sus efectos. En www.Medliex.cl/articulo4.htm.
4. MORENO BRAVO, Luis. Seguros. Delimitación temporal de la cobertura en el seguro de responsabilidad civil. En www.coem.org/revista/vol3-n8/info8.html.
5. www.cass.be/cgi_loi/legislation.pl
6. www.paginaswebdelseguro.com/DOCTRINA.htm.