

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO
DE SEGURO**

**T E S I S P R O F E S I O N A L
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICENTE ROMERO ALCANTARA**

ASESOR: LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO

CIUDAD UNIVERSITARIA

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
Y TODOS MIS PROFESORES A QUIENES AGRADEZCO
INFINITAMENTE EL CONOCIMIENTO QUE ME TRANSMITIERON
PARA LOGRAR ESTA META.**

**EN ESPECIAL A MI ASESOR LIC. ENRIQUE LARA TREVIÑO
POR TODO EL APOYO BRINDADO PARA LA REALIZACIÓN
DE ESTA TESIS, MUCHAS GRACIAS PROFESOR.**

**AL LIC. FRANCISCO RICO MORA, TODO MI
AGRADECIMIENTO POR SU TOLERANCIA,
IMPULSO, CONOCIMIENTOS Y SU GRAN
EJEMPLO DE SUPERACIÓN.**

**A MIS PADRES, HERMANAS Y HERMANOS POR EL APOYO
BRINDADO DURANTE MIS ESTUDIOS, GRACIAS POR HABERME
IMPULSADO EN EL DESARROLLO DE MI CARRERA.**

**A MI ESPOSA JOSEFINA Y A MIS HIJAS ESTEFANIA Y
LIZBETH, POR DARME SIEMPRE ALIENTO PARA
LOGRAR ESTE MI OBJETIVO, POR SU GRAN AMOR,
APOYO Y CONFIANZA PARA LA REALIZACIÓN DE ESTA
MI META.**

**A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS POR HABERME
APOYADO Y ALENTADO DÍA A DÍA PARA LA
REALIZACION DE ESTA TESIS, EN ESPECIAL AL
LIC. ALBERTO ISLAS H., ING. JAVIER CERCAS R.,
ING. GERARDO MARQUEZ S. LRC. RAÚL PAZ G.,
LIC. HUGO GARCÍA G., ING. ERNESTO GALVAN C.**

INDICE

“EL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO”

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.	
ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO.	
1.1 En la antigüedad.	5
1.2 En la edad media hasta el siglo XIV.	11
1.3 Del siglo XIV al XVII.	12
1.4 Del siglo XVII al XIX.	13
1.5 Siglo XX.	15
CAPITULO 2.	
EL CONTRATO DE SEGURO Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO.	
2.1 El contrato de seguro en el Derecho Civil.	
a) Código Civil de 1870.	22
b) Código Civil de 1884.	23
2.2 El contrato de seguro en el Derecho Mercantil.	
a) Código de Comercio de 1854.	25
b) Código de Comercio de 1884.	26
c) Código de Comercio de 1989.	28

CAPITULO 3.

EL CARÁCTER MERCANTIL DEL CONTRATO DE SEGURO	33
3.1 Los contratos y su clasificación.	47
a) Por su forma: Consensuales	49
Formales	
Solemnes	
3.2 La Forma en el Código de Comercio.	51
3.3 El carácter Consensual en el Contrato de Seguro.	58

CAPITULO 4.

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

4.1 Aspectos generales.	67
4.2 Teorías del perfeccionamiento del contrato.	87
4.3 Sistema que adopta el Código de Comercio.	97

ARTICULO 40 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.	109
---	------------

CONCLUSIONES.	115
----------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.	123
----------------------	------------

INTRODUCCIÓN.

A lo largo de la historia, podemos observar que dentro del marco de la sociedad se han buscado diferentes sistemas jurídicos, para poder establecer un mecanismo dentro de su marco regulatorio, que permita resolver aquellas eventualidades, por las cuales se causan daños entre los miembros de la comunidad.

Es aquí, donde la Responsabilidad Civil surge como un mecanismo reconocido por el entorno legal para determinar las causas, los modos y las formas, en que una persona miembro de un grupo social, responda por sus actividades o sus bienes por los daños que puede causar a la sociedad en su conjunto o en su defecto a los miembros individualmente.

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

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

El Contrato de Seguro, ha permitido colocar al alcance de varias personas la posibilidad de que una empresa aseguradora, sea la que responda por sus bienes y por los daños y perjuicios que el asegurado pueda provocar en el patrimonio de otra persona física o moral.

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

El Contrato de Seguro también se destina a cubrir el patrimonio del asegurado contra los diversos riesgos a que están expuestos.

El Contrato de Seguro al que nos estamos refiriendo es el medio por el cual una entidad económica moral (Aseguradora) asume las consecuencias económicas de los diferentes riesgos que se deriven de los siniestros que sufra o cause el asegurado (persona moral o física) de los riesgos amparados por el mismo contrato (póliza de seguros), mediante el pago de una cantidad llamada prima.

La palabra Seguro en si, desde mi punto de vista significa exento de todo peligro, daño o riesgo, las compañías de seguros son las encargadas de correr los riesgos de otras personas (moral o física), por medio de la celebración de un contrato de seguros.

Riesgos que son ajustados conforme las condiciones generales del contrato de seguro, en muchas ocasiones a través de la figura denominada ajustador profesional (independiente), de diversas especialidades quien representa a la compañía aseguradora, el cual solicitará y recabará diversa información y documentación soporte a la reclamación presentada, misma que analizara y elaborara un cuaderno de ajuste el cual contendrá un resumen del siniestro, una determinación de pérdidas y un dictamen de procedencia o no de la reclamación.

Elaboración efectuada conjuntamente con la compañía de seguros a través de su dirección de siniestros, y en su caso realizar la indemnización determinada o elaborar la carta de declinación de dicho siniestro misma que contendrá las causas en forma clara, precisa y fundamentada de dicho dictamen.

Asimismo se integra en el citado cuaderno de ajuste un Convenio de Pérdidas mismo que se firma por el asegurado y el ajustador y se ratifica por la compañía aseguradora mediante el pago de la indemnización correspondiente.

Se establece en el multicitado cuaderno de ajuste si existe "Salvamento" mismo que pasa a ser propiedad de la compañía aseguradora, después de erogar la indemnización correspondiente, (artículo 116 de la LSCS), se determina también si en el caso específico se presentan las figuras denominadas "Coaseguro" (varias compañías aseguradoras) y/o "Subrogación" (contra el tercero responsable) para que se realicen las gestiones de "Recuperación", (artículo 111 de la LSCS). Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Cabe señalar la importancia de la "Identificación de nuestros clientes" (lavado de dinero), solicitada recientemente por la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, conforme a los artículos que cito a continuación:

Artículo 140, LGISMS, (Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros).

Artículo 400 bis, de Código Penal Federal, (operaciones con recursos de procedencia ilícita).

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

1.1 En La Antigüedad

Ante la necesidad de protegerse frente a los riesgos que le presenta el medio que lo rodea, el hombre siempre ha buscado instrumentos que le permitan resarcirse de las pérdidas patrimoniales derivadas de situaciones adversas. Es así como nace el concepto del Seguro.

Los antecedentes más remotos e importantes en la historia de los Seguros los encontramos 900 años A. C. En la pequeña Isla de Rodas en el Mar Egeo, en donde la comunidad se hacía cargo de las pérdidas que sufrían en el Comercio Marítimo los individuos de su comunidad, transformando una gran pérdida individual en una pérdida colectiva.

Esta ayuda a los comerciantes marítimos quedó reglamentada en la "Ley Marítima de Rodas" y posteriormente fue establecida en el "Código Justiniano de los Romanos".

El primer contrato de seguro, surgió en 1347 en Génova Italia, mientras que la primera póliza apareció en Pisa en el año de 1385.

Los antecedentes formales de los Seguros en México se remontan al año de 1870, cuando en el código civil se regula el Contrato del Seguro y en 1892 se promulga la primera Ley que rige a las Compañías de Seguros Mexicanas y Extranjeras existentes en esos años.

El origen del seguro se encuentra en la unión de titulares de bienes (armadores, fletadores de cargas, propietarios de inmuebles) que, para hacer frente a las pérdidas originadas por la producción de algún posible evento perjudicial (naufragios, piratería, incendios) creaban un fondo económico común para hacer frente a las pérdidas de uno de sus integrantes. Si transcurrido el tiempo pactado no se había producido ningún siniestro se devolvían las primas aportadas, si los siniestros eran superiores al fondo existente se solicitaba una derrama adicional.

La finalidad de esta mutualidad era la de hacer frente a los riesgos que amenazaban a los integrantes de la misma a través de la reciprocidad de los miembros que la integraban.

La palabra mutualidad se deriva del latín "mutuos", y significa lo que es equivalente a la calidad o condición de mutuo, es decir, a lo que recíprocamente hacen dos o más personas, por lo que el concepto mutualista comprende la asociación de dos o más personas para lograr determinados fines comunes.¹

La mutualidad aparece en el oriente, principalmente en la India, Persia, Fenicia, Egipto y se perfecciona en Roma.

La economía y el derecho antiguos no conocieron el seguro a prima fija. En Roma, la fidejussio indemnitis, el nauticum faenus, la pecunia trajecticia, eran instituciones próximas; de ellas se desprende que el concepto no era ignorado, sin embargo no se alcanzó a crear una doctrina independiente; se le practicó confundido con otros contratos.

¹ Cfr. Sánchez Flores, Octavio Guillermo de J., Título- La Institución del Seguro en México - Capítulo Primero.- Editorial Porrúa, S.A., México, 2000 - Pág. 1.

Esta confusión obedeció a una razón fundamental: el desconocimiento de los elementos técnicos, del contrato de seguro a pago de prima fija.

Las guildas medievales eran instituciones de asistencia de obreros, comerciantes y artesanos para proteger sus propios intereses, las primas no estaban en relación con las prestaciones.

En el siglo XII existió una "guilda" formada por navegantes para indemnizarse mutuamente por las pérdidas causadas por riesgos de mar.

La institución del Seguro es casi tan antigua como la civilización misma; se encuentran antecedentes en las culturas griega y romana, y entre los aztecas; quienes concedían a los ancianos notables, algo semejante a una pensión.

El seguro nació en las ciudades italianas del medioevo. Su aparición, bajo forma de un préstamo gratuito y luego sobre todo, de venta con precio a pagarse si la cosa no llegaba a su destino.²

El préstamo a la gruesa (del latín nauticum foenus) es una variante del contrato de mutuo, que consiste en que el prestamista entrega dinero u otros bienes fungibles a un naviero para realizar transporte marítimo, obligándose el naviero a pagar al prestamista el precio del riesgo (pretium periculi) si el viaje concluía en feliz arribo a puerto, en caso contrario, si el barco naufraga o no llega a puerto nada debe el naviero al mutuante (perdiendo capital e intereses).

² Cfr.- Halperin, Isaac. , Título - Seguros, Exposición Crítica de las Leyes. 17428, 20091 Y 22400. Editorial De palma, 1991 - Buenos Aires , Argentina – Pág. 66.

El préstamo a la gruesa también se le conoce como “a riesgo marítimo”. En Atenas había una bolsa de préstamo a la gruesa, consistía en solicitar un préstamo, para beneficio del navegante y en la travesía, en caso de llegar el barco a buen destino, se devolvía el préstamo de lo contrario quedaba libre de devolverlo.³

Los Griegos inventaron este sistema de préstamo, pasando a Roma con el nombre de (nauticum foenus), nauticum= de la navegación y foenus= interés del dinero prestado.

El caso más famoso de préstamo a la gruesa ventura, es el que fue estipulado entre la reina de España Isabel la Católica y Cristóbal Colón en las Capitulaciones de Santa Fe.

El contrato de seguro ha tenido una constante evolución, sin lugar a duda en nuestros tiempos, debido a que en la actualidad los Comerciantes, Industriales y Personas Físicas inmiscuidas en los negocios y a efecto de poder continuar con una actividad con mayor seguridad y protección, requieren de un seguro para la protección de su patrimonio respecto de sus bienes muebles así como inmueble.

Es indudable que el desarrollo económico y las actividades mercantiles han propuesto un crecimiento acelerado, la multiplicación de los riesgos que el mercado solicita cubrir y la comercialización de los productos puestos a la venta hizo necesaria la profesionalización de esta actividad económica apareciendo así las instituciones de seguros.

³ Cfr.- Cobo Cayon, Juan Fernando. , Título- Seguros y Reaseguros. Tomo I, Bogota,- Colombia, S.A.-1962, Pág. 11.

Algunos autores como Isaac Halperin, Rubén S. Stiglitz y Luis Ruiz Rueda, entre otros, han propuesto diversas etapas de esta, coincidiendo la mayoría de ellos en las siguientes cinco:

1. - En la antigüedad, con las primitivas figuras, principalmente de carácter económico, similares a la institución del seguro y a la aparición de la mutualidad.

2. - De la edad media, con la aparición del seguro marítimo hasta el siglo XIV.

3. - Del mundo moderno, en los siglos XVII y XVIII; en el primero de estos con la aparición del seguro de vida y su incipiente tecnificación al utilizar las tablas de mortalidad, el segundo marcado con la aparición del seguro de daños, específicamente, el seguro contra incendios.

4. - Del mundo contemporáneo, siglos XIX y XX, donde ya existe una legislación más especializada y se amplían las ramas del seguro.

5. - La evolución del contrato de seguro ha iniciado una nueva etapa, que comprende la última década del siglo XX y principios del XXI, ya que con la aparición y utilización de los medios electrónicos se permite que el contrato de seguro se extienda, siendo su contratación cada vez más cotidiana a través de los medios ya mencionados como son la Internet, donde los formularios cotizaciones y condiciones generales, pueden conocerse en pocos minutos.⁴

⁴ Halperin, Isaac. , Título – El Contrato de Seguro, - Editorial De Palma, Buenos Aires , Argentina,1991- cit. Pág. 30.

En México, a partir del año de 1889 el Código de Comercio estableció como requisito para celebrar el contrato de seguro, que el asegurador estuviera constituido en una empresa.

Esto le da al seguro un carácter empresarial que determina a su vez su mercantilidad, como lo señala el artículo 75 del Código de Comercio, que a la letra establece:

Artículo 75. - “La ley reputa como actos de comercio:

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

Se considera entonces asegurador a la persona jurídica legalmente constituida, que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro.

El asegurador, para el autor José Alberto Garrone, es: “la persona física o jurídica que, en virtud de un contrato de seguro, se obliga respecto de otra, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida, en caso de que ocurra el evento cubierto en dicho contrato, recibiendo como contraprestación una prima que debe abonar el asegurado”.⁵

Para el autor José de Jesús Martínez Gil, asegurador significa: “Compañía de Seguros. Asegurador directo es el nombre que se da a la compañía de seguros que asume en riesgo, previo acuerdo directo y personal con el asegurado, para distinguirlo de aquellos supuestos en que la obligación directa no se produce en contra de la misma, por ejemplo, reasegurador”.⁶

⁵ Garrone, José Alberto. Diccionario Jurídico. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1989. cit. Pág. 13.

⁶ Martínez Gil, José de Jesús. , Título- Manual Teórico y Practico de Seguros. Editorial Porrúa, S.A.- México- 1998. op. cit.- Pág. 49.

1.2 En la Edad Media hasta el Siglo XIV

Apareció en el siglo XIV, el seguro marítimo (primer póliza de seguro marítimo-Génova, 23 de Octubre de 1347). Los primeros documentos conocidos son italianos, se conocen algunas disposiciones de Cagliari de 1318; Un decreto de Génova de 1336, y otros diversos, los autores que han discutido estos documentos, aceptan y reconocen que ya en la segunda mitad de este siglo XIV, estaba ampliamente difundido en Pisa, Florencia y Génova, que son las primeras provincias en darle normas legislativas.

En el siglo XIV, las ciudades de Lubeck, Dantzig, Brem y Hamburgo. Tuvieron notoria manifestación en el Comercio a través del Mar Mediterráneo, las ciudades de Marsella y Barcelona. En esa época cuando ocurren las publicaciones primeras de libros interesantes en lo que se refiere al derecho marítimo.

En el siglo XIV, los Lombardos y los comerciantes de Liga Asiática empezaron a desarrollar el seguro en Inglaterra, aunque hay opiniones de que los asiáticos daban preferencia a actividades comerciales distintas a las de los banqueros y aseguradores. Por el contrario, en los Lombardos predominaba el interés por esas dos actividades.⁷

El contrato ha sufrido una evolución lenta. Cada rama ha sufrido una evolución semejante, practicada de forma empírica en sus inicios, llegando en una forma tardía a la etapa científica, momento en que se puede señalar el comienzo del verdadero seguro.

⁷ Cfr.- Cobo Cayon, Juan Fernando. ob. cit.- Pág. 11.

1.3 Del Siglo XIV al XVII

“El seguro sobre la vida apareció por primera vez en Inglaterra en el siglo XVI, con la Casualty Insurance (que es una amplia categoría del seguro, que se refiere a pólizas para daños a bienes de terceros), para rescatar presos de los turcos, y en Italia para el embarazo, bajo la forma de un seguro temporario sobre la vida”.⁸

El seguro de incendio se introdujo en Inglaterra a consecuencia del gran incendio ocurrido en Londres, en 1710, año en que se creó la FIRE OFFICE (Oficina de Incendios); en Alemania fue en el siglo XVII, donde se originó para los inmuebles en el derecho nórdico, y para los muebles mucho después bajo la influencia de los Ingleses.

En los siglos XVI y XVII, se presentan antecedentes del seguro de daños terrestres mediante demostración práctica, aunque es justo repetir que el seguro de transportes terrestres, tuvo su comienzo anteriormente en una forma precisa cuando se establecieron las famosas ferias o mercados de las ciudades de Europa; referencia: Leipzig.⁹

La primer póliza de seguro de transportes cubría la pérdida por fuerza mayor y por robo. Tal pacto se refería al transporte de una corona preciosa. Florencia, 1488, primeramente el seguro sustituye a los grupos familiares o locales. Entre los siglos XIV y XV, empieza la preocupación por el Seguro de Vida al asegurar al capitán y a los pasajeros en una travesía marítima, para el caso de necesidad de rescate.

⁸ Halperin, Isaac. – Título- Seguros, Exposición Crítica de las leyes. Editorial de Palma, op. cit.- Pág. 3.

⁹ Cfr.- Cobo Cayon, Juan Fernando. .ob. cit.- Pág. 12.

1.4 Del Siglo XVII al XIX

Para 1629 en Holanda, nace la Compañía de las Indias Orientales, primera gran compañía que asegura el transporte marítimo. Este tipo de institución se multiplicó por todo el continente Europeo.

Debido al incendio registrado por el año de 1710 en la ciudad de Londres, donde se consumieron cerca de 13,200 casas, 89 iglesias y la Catedral de Saint Paúl. Sólo en ese momento el hombre ponderó la posibilidad de amenizarse las pérdidas a un nivel financiero. Surge, así, el más antiguo seguro contra incendios del mundo.

El Seguro crece en Inglaterra en el siglo XIX, amparando manufacturas emergentes de incendios, garantizando condiciones básicas, permitiéndoles expandir sus servicios y el número de protegidos por el seguro.

La apertura de los puertos al Comercio Internacional en 1808 por D. João VI, origina en Brasil la primera sociedad aseguradora: La compañía de Seguros Boa Fé.

En la historia reciente de México, los antecedentes formales del Seguro se remontan a 1870, cuando en el Código Civil se regula el Contrato del Seguro.

Después de varios años, en 1892 se promulga la primera ley que rige a las compañías de seguros, mexicanas y extranjeras existentes en esos años.

Su importancia comercial dio pie al surgimiento, en el siglo XVIII, de la primera compañía de seguros en nuestro territorio denominada "Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España", la cual tenía como

objeto el de asegurar las mercancías que se trasladaban de Veracruz a la Nueva España e inversamente, aunque poco se sabe del funcionamiento de esta primer compañía de seguros en nuestro territorio.

En Francia se conoce desde el comienzo del siglo XVIII, con las cajas de socorros, y en el año 1786 la póliza usada contiene la mayoría de las condiciones generales de las pólizas actuales.

Los autores señalan que la Revolución de 1789 barrió con todas las compañías pero reaparecieron al poco tiempo.

Durante la Colonia, el Puerto de Veracruz tuvo mucha importancia, debido a que prácticamente era el puente que unía a los dos continentes, España con la Nueva España.

En el siglo XVIII, al comienzo del desenvolvimiento industrial o fabril que empezaba a superar la etapa del artesano, fue otra circunstancia para el interés sobre los seguros.

En el siglo XIX, intenta el seguro llegar a ser científico, y lo logra, por lo menos en el seguro sobre la vida; es individualista y practicado por grandes sociedades que le dan una tendencia especulativa.

Aparecen los seguros de accidentes, de la responsabilidad civil, y el reaseguro para los seguros terrestres.

Posterior al movimiento de independencia del siglo XIX, el cual trajo como consecuencia el nacimiento del Estado Mexicano, surgen

otras compañías de seguros, que tenían por objeto el aseguramiento de las mercancías de importación y exportación.

Es hasta el año de 1865, cuando se crea en nuestro país la primera compañía de seguros por daños causados por incendio, llamada "La Previsora", es en ese mismo año cuando se crean las compañías de seguros sobre la vida, denominadas: "El Porvenir", "La Bienhechora" y "La Mexicana" (esta compañía funcionó inicialmente en el Estado de Chihuahua, trasladándose tiempo después a la capital de la República).

Desde los últimos años del siglo XIX, a nuestros días adquiere un carácter científico, y aparecen los seguros sociales, destacando el dominio a todos los riesgos que pueden afectar al hombre, en su persona y bienes. Se extiende también el control del Estado.

1.5 Del Siglo XX.

El siglo XX, marca una reacción en cuanto a la legislación, en Estados Unidos de América, Inglaterra, Alemania, Suiza, Austria, primero y luego Francia, Suecia y otros países; se sancionan leyes especiales sobre seguros y de las empresas de seguros, encaminadas a la protección del asegurado, fundadas en la naturaleza de contrato de masa del seguro. Se tiende a establecer un conjunto de normas prohibitivas, orientado a dar a la institución una fisonomía rígida, no modificable por la voluntad de las partes.

Durante la época del Porfiriato se fundaron una serie de compañías de seguros, la mayoría eran de procedencia inglesa y las restantes norteamericanas.

Fue en el siglo XX, cuando surgieron nuevas compañías de seguros, entre las que se pueden mencionar las siguientes:

a).- “La Latino Americana, S. C.”, de 1906, compañía que a lo largo de su existencia ha cambiado en diversas ocasiones de denominación, para quedar como actualmente se le conoce “La Latinoamericana de Seguros, S.A.”, de la cual hago una mención muy especial ya que ha cumplido en nuestro país más de 100 años de funcionamiento, (1906- 2007), y que actualmente cubre diversos ramos de servicios como:

- **Vida.**
- **Invalidez.**
- **Atención médica.**
- **Jubilación.**
- **Automóviles.**
- **Casa habitación.**
- **Comercios.**
- **Industrias.**
- **Talleres.**
- **Oficinas.**

b).-“La Equitativa”, de los Estados Unidos de América.

c).-“La Nacional Compañía de Seguros sobre la Vida”.

Durante el Porfiriato, surgieron la mayoría de las compañías aseguradoras en nuestro país, dándoles las autoridades facilidades para la creación y funcionamiento, no sólo a las nacionales, sino también de las extranjeras.

También durante la época del Porfiriato, en el año de 1889, con la aparición del Código de Comercio, se crea una legislación apropiada para el contrato de seguro en nuestro país.

Mediante decreto **de 29 de diciembre de 1934 y 1 de enero de 1935, que el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Lázaro Cárdenas, expide la Ley Sobre el Contrato de Seguro**, dándosele con esto una independencia legislativa, ya que sale del Código de Comercio; derogándose el título séptimo del precitado Código, mismo que se denominaba "De los contratos de seguros", y que comprendía de los artículos 395 a 448.

Actualmente en México existe una legislación especial que se encarga de la regulación del Contrato de Seguro, así como también existen instituciones para la inspección y vigilancia del buen funcionamiento y organización de las Compañías Aseguradoras que se encuentran ofreciendo sus servicios en nuestro país.

En la época actual, que parte de 1990, se establecen las Reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Mientras que en 1991 se lleva a cabo la Emisión del Nuevo Reglamento de Inversiones, Establecimiento del Capital Mínimo de Pagos.

En 1992 se realiza la Implantación del Sistema de Margen de Solvencia y Creación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y un año después la Concertación para la Creación del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) y la Venta de Aseguradora Mexicana, (ASEMEX), al Sector Privado.

Durante 1994 aparece el Desarrollo de Estudios para Reformas a la Ley Sobre el Contrato de Seguro y Participación a través del COECE (Coordinadora de Organismos Empresariales para el Comercio Exterior), en las negociaciones del TLC,(Tratado de Libre Comercio), en Estados Unidos de América y Canadá y dos años más tarde las reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para incorporar al Sector Asegurador, al nuevo régimen de Seguridad Social.

Durante 1997 hubo cambios al Marco Jurídico para fortalecer el esquema de supervisión y el Marco de Operación de la Empresa. Este nuevo marco para la operación de Reaseguro, ofrecer cobertura a los ramos de Accidentes y Enfermedades y la posibilidad de incluir el ramo de salud. Actualización del Margen de Solvencia, contemplando nuevos factores para requerimientos de capital.

En 1998 se establecen bases legales, acordes al nuevo esquema de supervisión que operará la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. En el año siguiente viene la autorización, para operar el mercado del Seguro de Salud.

La institución del seguro es una parte importante del desarrollo de los países, debido al impacto socioeconómico derivado de su operación. La importancia del sector es la siguiente:

- Promueve el ahorro interno: La capacitación e inversión de sus recursos a largo plazo son la esencia misma de su actividad.
- Las aseguradoras ofrecen protección con pólizas y certificados en vigor, que representan sumas aseguradas y cobro de primas.
- Redistribuye las aportaciones realizadas por sus asegurados. Por cada peso captado por concepto de Primas, el Seguro Mexicano

retorna a los asegurados un porcentaje, por concepto de pago de siniestros.

- Ofrece protección al patrimonio familiar, garantiza la liquidación de créditos, en caso de ocurrir fallecimiento o incapacidad permanente del deudor asegurado, o la destrucción del bien asegurado.
- Es fuente de empleos directos e ingresos familiares así como de una gran cantidad de empleos indirectos en las actividades de sus proveedores de servicios.

Existe actualmente en nuestro país, instituciones que se encargan de vigilar el funcionamiento de las compañías aseguradoras y la correcta aplicación de la legislación, como son:

- **La Secretaría de Hacienda y Crédito Público. (SHCP).**
- **La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. (CNSF).**
- **La Comisión Nacional para la protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros. (CONDUSEF).**

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

“Será el órgano competente para interpretar, aplicar y resolver para efectos administrativos lo relacionado con los preceptos de esta Ley y en general para todo cuanto se refiere a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros. Para estos efectos, podrá solicitar cuando así lo estime conveniente la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, del Banco de México o de algún otro organismo o dependencias en razón de la naturaleza de los casos que lo ameriten.

Competerá exclusivamente a la mencionada Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la adopción de todas las medidas relativas a la creación y al funcionamiento de las instituciones nacionales de seguros.

En la aplicación de la presente Ley, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público con la intervención, que en su caso, corresponda a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, deberá procurar un desarrollo equilibrado del sistema asegurador, y una competencia sana entre las instituciones de seguros que lo integran.”¹⁰

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Su misión es supervisar de manera eficiente, que la operación de los sectores asegurador y afianzador se apeguen al marco normativo, preservando la solvencia y estabilidad financiera de las instituciones, para garantizar los intereses del público usuario, así como promover el sano desarrollo de estos sectores con el propósito de extender la cobertura de sus servicios a la mayor parte posible de la población.

¹⁰ Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Artículo 2º, - Año 2007- Editorial ISEF, cit. -Pág. 1.

La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Es un organismo público descentralizado, cuyo objetivo es proveer, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios, actúa como árbitro en los conflictos que éstos someten a su jurisdicción, y proveer a la equidad en las relaciones entre las personas y empresas que utilizan los servicios financieros ofrecidos por las instituciones debidamente autorizadas del sector Bancario y de valores de Seguros y Fianzas.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE SEGURO Y SU REGULACIÓN EN MÉXICO

2.1 El Contrato de Seguro en el Derecho Civil

a) CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Con relación al Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y territorios de Baja California, poco es lo que podemos hablar al respecto, ya que en realidad no contemplaba de una manera amplia todo lo relacionado con el Contrato de Seguro, pues únicamente mencionaba lo referente a los seguros de tipo terrestre, sin destacar, todavía los marítimos, tal y como lo podemos apreciar, en su libro tercero, título XVII, Capítulo II.

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

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

Se puede observar en el Código Civil citado, la obligatoriedad de la forma debía de constar en escritura pública, toda vez, hecho que en nuestros tiempos no sucede, pues en la actualidad el contrato de seguro es eminentemente consensual y sólo basta la integración del

consentimiento para que dicho acto jurídico sea válido, cabe mencionar que lo mismo ocurre respecto a la figura del coaseguro, en la actualidad no se estipula entregar una cosa de la misma calidad o especie pues la indemnización consiste en reparar el daño causado por un siniestro pero en dinero; tomando en consideración que la buena fe consiste en proceder leal y sinceramente con el prójimo, convicción personal de obrar correctamente cuando se ostenta como titular de un derecho o como propietario de una cosa.

b) CÓDIGO CIVIL DE 1884.

En 1884 se expidió el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California y Quintana Roo. , en él se repiten los artículos regulados por el Código de 1870, con excepción de los artículos referentes al seguro marítimo. En el artículo 2271 del ordenamiento legal citado se establece. “El aseguramiento marítimo se rige por lo que dispone el Código de Comercio”.¹¹

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

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

¹¹ Minzoni Consorti, Antonio.- Título- Crónica de Doscientos Años del Seguro en México. - op.cit. Ruiz Rueda Luis, Pág. 66.

En 1889, con el nuevo Código de Comercio, reguló el concepto de mercantilidad del seguro, para quedar como hasta nuestros días.

Artículo 75 del Código de Comercio.- La Ley reputa actos de comercio.

Fracción XVI.- Los Contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

El precepto anterior destaca que uno de los requisitos para celebrar el contrato de seguro, es que la Aseguradora esté conformada en una empresa.

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

La Ley General de Sociedades de Seguros del año de 1926, continua el criterio del estricto control gubernamental hacia las compañías aseguradoras, establece el alcance de los seguros, ya conocidos, vida, incendio, accidentes y enfermedades, transportes y las obligaciones de la empresa aseguradora, sin embargo para el caso de riesgos nuevos, es decir el de responsabilidad civil y sus diversas ramas el "alcance sería el que puede crearse por las necesidades del comercio o por la evolución comercial".¹²

¹² Minzoni Consorti, Antonio.- ob. cit. - Pág. 67.

Impone, también como obligación de la Aseguradora someter a la aprobación de la Secretaría de Industria Comercio y trabajo, los modelos de pólizas, las tarifas de primas y la papelería en general; además se dan especificaciones precisas sobre las reservas que deben constituir las compañías, a saber las técnicas; las de obligaciones pendientes de cumplir por pólizas vencidas y por siniestros ocurridos; y las de previsión por fluctuaciones de valores o desviaciones estadísticas.

Esta Ley estuvo vigente hasta 1935, año en el que se expidió la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

2.2 EL CONTRATO DE SEGURO EN EL DERECHO MERCANTIL.

a).- CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854.

Prevalecían las Ordenanzas de Bilbao antes y después de la independencia consumada en 1821. A pesar de que las Ordenanzas de México establecieron que en materia de seguros serían aplicables supletoriamente las Ordenanzas de Sevilla y no obstante que al realizarse en 1680 la Recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, se dedicó el título 39 del libro IX, a la reglamentación del seguro, inspirándose en las Ordenanzas de Sevilla, fueron las de Bilbao las que rigieron en la práctica y en las resoluciones del Consulado de la Nueva España. De ahí que después de la independencia de México, continuaran aplicándose estas últimas por un decreto de 1841.¹³

¹³ Cfr.- Ruiz Rueda, Luis. Título - El Contrato de Seguro.- Editorial Porrúa, México, 1978 - Págs. 24 y 25.

En el año de 1854 se expidió el Primer Código de Comercio de México (conocido como Código de Lares, como homenaje a su autor) ordenamiento que tuvo una vida efímera durante el régimen Santanista; para resurgir en el imperio de Maximiliano y después ser adoptado localmente, con muchas vicisitudes, por varios Estados de la Federación, hasta quedar totalmente descartado en 1884, al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, el primero de carácter federal.

Por decreto de 16 de mayo de 1854, se promulgó el Código de Comercio de México con vigencia en toda la República que entonces era central, este ordenamiento mercantil no llegó a abrogarse hasta la expedición del Código de Comercio Mexicano de 1884.

b).- CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884.

Los códigos de 1884, Civil y Mercantil.- En 1884 se expidió un nuevo Código Civil que en materia de seguros no marítimos, reprodujo los sesenta y siete artículos que el Código de 1870 había dedicado a esa materia, dejó también fuera de su campo de aplicación a los seguros marítimos, lo que se explica, por que a consecuencia de la reforma constitucional del 14 de diciembre de 1883, se federalizó el derecho mercantil y el 15 de abril de 1884, se expidió el "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", casi simultáneamente con el nuevo Código Civil.

El Código de comercio reglamentó el seguro, primero en el título VIII de su libro segundo, dedicado a los "seguros mercantiles" y después en el capítulo III del título III de su libro tercero que se ocupa de los "seguros marítimos".

Seguros mercantiles y seguros civiles en 1870.- Por tanto, se configuró el contrato de seguro como mercantil en el Código de Comercio que ya tenía el carácter de federal, y además como contrato civil, regido por los Códigos civiles locales del Distrito y Territorios Federales y de los Estados, cuando esos contratos de seguros no llenaran los requisitos consignados en el:

Artículo 682 del Código de Comercio, que a la letra establece:
“El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse concurren estas dos circunstancias: que intervengan en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguros; y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales”.

Así pues, el seguro de personas, tenía que ser invariablemente Contrato Civil.

La Mercantilidad del Contrato de Seguro requería de dos elementos que establecía el Código de Comercio de 1884 a saber:

- 1.- “El sujeto asegurador que debía ser comerciante o sociedad mercantil.
- 2.- Las cosas objeto del riesgo asegurado, que deberían ser mercancías o negociaciones comerciales”. :¹⁴

Esto es que indudablemente que el asegurador debe de ser una persona moral constituida conforme a las leyes mexicanas, y no una persona física, pues ésta última no puede de ninguna manera realizar

¹⁴Cfr.- Ruiz Rueda, Luis -ob. cit. - Pág. 28.

operaciones de seguros, en virtud de que dicha concesión es otorgada única y exclusivamente a empresas aseguradoras que reciben autorización por parte del Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, tal y como lo dispone el artículo tercero de la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En el Código de Comercio de 1884, se destinó un título completo al régimen de las Instituciones Bancarias, que tenía un carácter predominante de derecho público, puesto que sometió al requisito de autorización administrativa, el ejercicio de la actividad bancaria, lo que significa por lo menos una restricción de esa libertad, consagrada en el artículo 5º. Constitucional.

c).- CÓDIGO DE COMERCIO DE 1889.

Nuevo criterio de la mercantilidad del seguro.- Pocos años después, en 1889, al promulgarse el nuevo Código Mercantil que todavía sigue vigente en parte, el criterio para determinar la mercantilidad de un seguro, cambia, pues en su artículo 75, inspirado en el Código de Comercio italiano de 1882, se establece que: **La ley reputa actos de comercio:**

Artículo 75, Frac, XVI. "Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas..."

La mercantilidad del contrato de seguro **ya no depende de los dos elementos que requería el Código de 1884**, con el nuevo Código basta que el sujeto asegurador sea una empresa (o mejor dicho, el titular de una empresa aseguradora) para que el contrato de seguro sea

mercantil, siempre y cuando ésta esté constituida conforme a las leyes de la República Mexicana, es decir que cuente con la autorización del Gobierno Federal para poder operar dentro del territorio nacional como empresa aseguradora, autorización que se otorga por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, de acuerdo con la realidad (puesta ya de relieve en el segundo párrafo de la exposición de motivos del Código Civil de 1870) para que pueda haber una operación de seguro, cuyo revestimiento jurídico es el contrato respectivo, se requiere que esté fundada “en prudentes combinaciones y hábiles cálculos” y que además estén sometidas “a reglas casi ciertas las eventualidades” y que la prima constituya “una contribución voluntaria y distribuida entre muchos”; debe concluirse que sólo el titular de una empresa técnicamente organizada para reunir todos esos requisitos, estaría en aptitud de celebrar contratos de seguro, y en consecuencia, prácticamente todo contrato de seguro tendría que ser mercantil.¹⁵

El Código Civil de 1928 y la mercantilidad del Seguro.

Sin embargo, hasta que se expidió el Código Civil para el Distrito Federal y territorios Federales de 1928- Vigente desde el 1 de octubre de 1932. Fue cuando se suprimió toda reglamentación del contrato de seguro no mercantil, es decir, no realizado por empresa, sino celebrado aislada y ocasionalmente por empresas no dedicadas a la actividad aseguradora, lo cual ya reveló el nuevo criterio de nuestros legisladores en el sentido de que no es posible la operación aislada de seguro, sino que invariablemente tiene como elemento indispensable la mutualidad o

¹⁵ Cfr. -Ruiz Rueda, Luis - ob. cit. - Págs. 28 y 29.

sea, la asunción de riesgos en un gran número, (declaración de voluntad en virtud de la cual una persona asume la responsabilidad del responsable primario), a fin de poderlos compensar según las leyes de la estadística, o en otros términos, tácitamente se aceptó la tesis de Vivante, llamada de **“La Empresa”** como elemento esencial específico del contrato de seguro.

Después de la Expedición del Código de Comercio de 1889:

Se inició en México un nuevo tipo de legislación en materia de seguros, que, aunque primero fue más bien de carácter fiscal, como puede verse en la ley de 16 de diciembre de 1892, relativa a compañías de seguros, cuya iniciativa remitida al Congreso de la Unión contiene una exposición de motivos en que expresamente se declara el Ejecutivo en contra de un verdadero sistema de control.¹⁶

Posteriormente se entró de lleno en el campo de la legislación de derecho administrativo, como, puede verse en la ley de 1910, relativa a las compañías de seguros de vida, en cuya exposición de motivos ya se habla de la necesidad de la “defensa” de los derechos de la sociedad a que se refiere el artículo 5º. Constitucional, teniendo en cuenta las consecuencias que la falta de una organización técnica y económica de las aseguradoras en el ramo de seguro de vida, pudiera producir en la masa de quienes contratan con ellas.

Se establece una limitación a la libertad de comercio de las sociedades aseguradoras, se acude a diversas razones para fundar una prohibición del ejercicio de la actividad mercantil en materia de seguros de vida, para quienes no sean sociedades de determinado tipo.

¹⁶ Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros, 1958, Tomo I - Pág. 27.

Es decir, aunque no se mencionen expresamente, se está fundando la prohibición, absoluta o relativa y condicional, del ejercicio de la actividad mercantil, en los términos prevenidos por el artículo 5º. Constitucional que a la letra establece:

“Artículo 5º. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123....”, (que a la letra establece):

“Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de manera general, todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de menores de dieciséis años....”

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos de concejo (ayuntamiento) y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Existen diversos ordenamientos legales que rigen el Contrato de Seguro, a la fecha entre los que destacan:

- 1.-** La Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- 2.-** La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros
- 3.-** La Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

CAPITULO TERCERO

EL CARÁCTER MERCANTIL DEL CONTRATO DE SEGURO

En Roma ya existía un *numerus clausus* de *contratus*, (numero cierre de contrato) pero no una categoría general de contrato, y los demás acuerdos eran *nudum pactum*, (*pacto nulo*) es decir, sin ninguna eficacia jurídica. Mas tarde se logró dar cierta eficacia jurídica a los simples acuerdos mediante formas solemnes, como la *stipulatio*, (*estipulación*) tipo de promesa sometida a reglas muy estrictas.

En este mismo sentido apareció la forma literal, por la cual se inscribía en el libro de contabilidad doméstica del deudor la obligación, y la forma *real*, por la que al entregar un bien surgía la obligación de restituirlo. Todo lo anterior no eran más que ritos y procedimientos usuales, que otorgaban una vinculación jurídica a la obligación que mediante ellas se constituía, pero esa vinculación provenía de la forma, y no del propio acuerdo de voluntades.

Con los años se concretaron y especificaron en Roma los contenidos contractuales, que eran los más básicos para una sociedad como la romana: compraventa, arrendamiento de bienes y servicios, mandato y sociedad; junto a ellos se desarrollaron los contratos innominados.

En este momento de la historia seguía sin perfilarse la figura del contrato y sólo podemos hablar de contenidos contractuales, unos típicos y otros innominados, pero en ningún caso la voluntad era suficiente para obligarse.

Así pues tenemos que con la llegada del Derecho de los pueblos germanos implicó un retroceso respecto a la incipiente evolución hacia la categoría de contrato, por cuanto estas comunidades mezclaban un fuerte elemento formal con elementos simbólicos, e incluso el miedo a la venganza privada era una de las razones para que se procediera al cumplimiento de los acuerdos, dado que si por alguna razón se incumplía con un acuerdo de voluntades, es decir con un contrato existía el inminente riesgo de sufrir un atentado en la persona por ese sólo hecho.

Así las cosas, tenemos que con el transcurso del tiempo y con una influencia mucho más modernizadora supuso la del Derecho canónico, que mantenía la obligación de veracidad y la de respetar la palabra dada.

Hay que tener en cuenta que la figura actual del contrato, tal como la conocemos, no deriva de los *contractos* romanos, sino de los pactos. Así, en las Decretales del Papa Gregorio IX (1234) se sancionaba la obligatoriedad de respetar los pactos cuando se adoptaran mediante juramento, el problema en este caso derivaba de que los pactos se debían cumplir, no por su fuerza obligatoria, sino por subordinarse al juramento del que emanaba el auténtico vínculo jurídico, por lo que no quedaba clara la solución cuando se hiciera un pacto inválido a la luz del Derecho, unido a un juramento válido.

En el ámbito del Derecho mercantil, ya existían los tribunales de comercio para juzgar todas las materias que le concernieran y su jurisprudencia fue la primera en reconocer que *solus consensus obligat* (basta el acuerdo para obligar). Por las exigencias del tráfico mercantil, no se podía vincular la eficacia jurídica de los pactos al cumplimiento de ciertas formalidades y por ello es claro que en esta rama del Derecho se comenzara a admitir la eficacia de los simples pactos.

Pasando así a la edad moderna, los teóricos del Derecho natural, que en cierta medida secularizaron las ideas previas al Derecho canónico, admitieron sin reserva la voluntad como fuente de obligaciones; fue Hugo Grocio, quien en su obra *De iure bello a. c. pacis* (Derecho bello paz) fundó todo su sistema en la “necesidad de cumplir las propias promesas”.

Aparece por tanto el contrato como categoría donde el pilar básico es la simple voluntad de obligarse. Estas ideas se mostraron en conformidad con el pensamiento individualista y revolucionario de todos los juristas que influyeron en la redacción del Código de Napoleón (1804), como Domat o Pothier.

Hemos de recordar que en esta época el contrato era una institución tan valorada, que incluso se situaba en el fundamento constitutivo de la sociedad política (el contrato social) o se hablaba del matrimonio como contrato matrimonial. Fruto de todas estas influencias, el artículo 1134 de dicho Código Napoleónico, afirma: “las convenciones formuladas conforme a las exigencias de la legalidad adquieren fuerza de ley entre las partes”. Este artículo supone una definición de la moderna categoría del contrato, que además gozaba de grandes virtudes para los revolucionarios, pues rompía obstáculos para la contratación del Antiguo Régimen y favorecía a la clase en ascenso, la burguesía, reforzando la dinámica del desarrollo industrial.

De este modo se llegó al concepto de contrato hoy vigente que ha pasado a todos los códigos modernos y que puede sintetizarse con palabras sencillas en la fórmula antes citada: acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

De lo anterior podemos concluir que del artículo 1804, del Código de Napoleón ya se establecía de una manera concreta lo que significaba contrato, y los alcances jurídicos que el mismo implicaba para el cumplimiento de una obligación, a la que por voluntad propia un individuo quiso obligarse, de manera semejante a lo establecido por el artículo 78 del Código de Comercio actual. Que a la letra establece:

“Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

En la actualidad se habla de la crisis de la figura del contrato, o más bien, de la crisis de los presupuestos que originaron el contrato. De hecho, el acuerdo que representa la base del contrato, se suponía que debía tener lugar entre voluntades libres e iguales, lo cual no es del todo cierto hoy en día, la realidad social muestra que la libertad, a la hora de contratar, no existe o está muy limitada en algunos casos. Por ejemplo, en los contratos de suministros de gas, agua, electricidad, en los que es habitual que operen compañías en régimen de monopolio, o en otros, donde solo se alcanza una cierta capacidad para elegir entre unos muy reducidos oferentes (por ejemplo, las compañías aéreas).

Por otro lado, la igualdad no existe tampoco entre un empleador y alguien que necesita trabajar para ganar su sustento o entre un banco y una persona necesitada de un préstamo. De todo ello se deduce que si bien la figura general del contrato sigue vigente, se han creado otras modalidades de acuerdo como son los contratos en masa, forzosos, normados o normativos. También los legisladores han acogido esta problemática dictando leyes que en muchos aspectos limitan la antigua autonomía contractual donde sólo la voluntad dictaba el contenido de los

pactos y compromisos, como las leyes en defensa de la competencia o las de protección de consumidores, así pues tenemos que en la actualidad existen modalidades de los contratos es decir existen contratos civiles y mercantiles que en el caso concreto son los que nos interesen, de esta manera tenemos que:

En nuestro ordenamiento legal, concretamente en nuestro Código de Comercio, el artículo 3°. Del Código de Comercio, establece que son comerciantes:

Artículo 3°. – “Se reputan en derecho comerciantes:

- I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;
- III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.¹⁷

Como se puede observar, tratándose de comerciantes personas físicas, el legislador estableció un criterio objetivo y sustancial: serán comerciantes quienes se dediquen al ejercicio del comercio, haciendo de él su ocupación ordinaria.

Son dos los requisitos que se requieren para adquirir la calidad de comerciante persona física:

1. - Tener capacidad legal para ejercer el comercio.
2. - Hacer del comercio su ocupación ordinaria.

“En realidad para adquirir tal calidad, lo que se requiere es ser titular de una empresa mercantil”.¹⁸

¹⁷ Código de Comercio, Artículo 3°. – 4 de junio de 1887.

¹⁸ Raúl Cervantes Ahumada, Título - Derecho Mercantil. - Editorial Herrero, S.A.- México, 2004 - Pág. 33.

El comercio sólo puede ejercerse, en la actualidad, a través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado general.

“Sólo es comerciante el titular de una empresa mercantil, si tiene la capacidad para el ejercicio del comercio”.¹⁹

En tal sentido considero debe ser interpretado el artículo 3º, del Código de Comercio.

De lo anterior se deduce que el ejercicio del comercio debe ser en nombre y por cuenta propia. Un administrador de una tienda o de una fábrica, por ejemplo, dedicará su vida al comercio y no tendrá la calidad de comerciante. Será simplemente, un auxiliar.

La prestación de servicios profesionales no tiene, en principio, el carácter de actividad mercantil. El abogado, el médico, el ingeniero, etc., que ofrecen al público sus servicios, utilizan su capacidad técnica y su actividad personal. No actúan, por tanto, como intermediarios en la prestación de servicio.

Pero si se organiza una empresa de servicios profesionales, esa empresa sí sería mercantil.

El pequeño comerciante (comercio ambulante), que no tiene establecimiento, que compra para revender, en una acepción estricta es comerciante; pero aunque el Código no lo excluye de las obligaciones propias de los comerciantes, la costumbre mercantil y las leyes fiscales

¹⁹ Raúl Cervantes Ahumada, – ob. cit. – Pág. 34.

si lo consideran excluido. Para ser comerciante en el sentido moderno de la expresión, le faltaría la empresa mercantil.

La sociedad mercantil es una persona jurídica; es un comerciante. No debemos confundir a la entidad sociedad con el acto constitutivo, o sea con el acto del cual nace.

La sociedad mercantil es una creación del ordenamiento jurídico; uno de los más importantes inventos que el hombre ha realizado en toda su historia.

La sociedad mercantil es una estructura jurídica que, ontológicamente, tiene una existencia ideal, es una persona jurídica; un sujeto de obligaciones y derechos, un ser generador de voluntad; capaz de realizar actos jurídicos: titular de un patrimonio, responsable frente a terceros de las consecuencias de su actividad jurídica.

La sociedad mercantil es una persona; la empresa es un conjunto de cosas. La persona sociedad será titular de la cosa empresa.

El antiguo derecho no conoció la institución de la sociedad mercantil con personalidad jurídica, la que es una creación del derecho moderno.

Conviene tener presente que históricamente la sociedad con personalidad jurídica nace como una creación del derecho²⁰ para satisfacer la necesidad de los comerciantes de limitar su responsabilidad frente a los riesgos que suponía el ejercicio del comercio; que la

²⁰ Antonio Brunetti, Título - Tratado del Derecho de las Sociedades. -Buenos aires, Argentina -1960 Tomo I - Pág. 211.

sociedad por acciones se convierte en recolectora de capitales, para organizar entidades de gran potencia financiera que intervinieran en la vida social y económica, como auxiliares de los Estados; no existía en los primeros siglos (del XIII al XVIII), una ley general que autorizara a los particulares a formar sociedades con personalidad jurídica y que, por lo tanto, la atribución de la personalidad derivaba en forma directa del poder del público.

Los particulares que trataban de organizar una sociedad acudían al soberano en solicitud de la expedición de una cédula real, que autorizara la constitución de la sociedad, le atribuyera la personalidad jurídica y aprobara sus correspondientes estatutos orgánicos.

Surge la sociedad anónima en su moderna función de formadora de grandes capitales por medio de la recolección de pequeñas aportaciones múltiples. Adquieren las acciones calidad circulatoria, tomando su lugar en el mercado y surgen los mercados de capitales. Y la sociedad anónima se convierte en la columna central del sistema capitalista.²¹

La personalidad jurídica de las sociedades es una creación del derecho, inventada en la Edad Media y se comenzó a desarrollar con intensidad en el comercio a partir del Renacimiento, como consecuencia de los grandes descubrimientos geográficos que ampliaron los horizontes del mundo.

²¹ Georges Ripert, Título - Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno. Tomo I. – Editorial De palma, Buenos Aires, Argentina.-1970 - Pág. 323.

La naturaleza jurídica del contrato de seguros es mercantil de acuerdo a lo establecido por el Código de Comercio en sus artículos 3º y 75 , mismos que establecen:

“Artículo 3º. – Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”

“Artículo 75.- La Ley reputa actos de comercio.

Fracción XVI.- Los Contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas”.

Con base a lo anterior podemos establecer que las empresas aseguradoras son de carácter mercantil, ya que ejecutan en forma cotidiana actos de comercio entre los cuales se encuentra la celebración de contratos de seguros, mismos que son absolutamente mercantiles.

Como sólo las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros pueden contratar el seguro, dado que se prohíbe a toda persona física o moral que no sea institución de seguros autorizada para hacerlo como lo establecen los artículos 1º, 3º, 4º, 5º y 6º. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, (LGISMS), mismos que establecen:

“Artículo 1º.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de seguros y demás

personas relacionadas con la actividad aseguradora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.

Las instituciones nacionales de seguros se registrarán por sus leyes especiales y, a falta de éstas o cuanto en ellas no esté previsto, por lo que estatuye la presente.

Esta Ley reconoce a los Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural, los cuales se sujetarán en su operación al artículo 13 de esta Ley y serán regulados, para efectos de su organización, funcionamiento y actividades, por la Ley de Fondos de Aseguramiento Agropecuario y Rural”.

“Artículo 3º.- En materia de actividad aseguradora:

I.- Se prohíbe a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1º. de esta Ley, la práctica de cualquiera operación activa de seguros en territorio mexicano;

Para efectos de esta Ley, se considera que se realiza una operación activa de seguros cuando, en caso de que se presente un acontecimiento futuro e incierto, previsto por las partes, una persona, contra el pago de una cantidad de dinero, se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta o a pagar una suma de dinero.

No se considerará operación activa de seguros la comercialización a futuro de bienes o servicios, cuando el cumplimiento de la obligación convenida, no obstante que dependa de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, se satisfaga con recursos e instalaciones propias de quien ofrece el bien o el servicio y sin que se comprometa a resarcir algún daño o a pagar una prestación en dinero. Sin embargo, aun cuando se satisfagan con recursos e instalaciones

propias, sí se considerará como operación activa de seguros la prestación de servicios dirigidos a prevenir o restaurar la salud a través de acciones que se realicen en beneficio del asegurado, mediante el pago de una cantidad de dinero, conforme a lo establecido en los artículos 7º., fracción II, inciso c), y 8º., fracción V, de esta Ley;

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá establecer criterios de aplicación general conforme a los cuales se precise si una operación, para efectos de este artículo, se considera operación activa de seguros, y deberá resolver las consultas que al efecto se le formulen.

II.- Se prohíbe contratar con empresas extranjeras:

1).- Seguros de personas cuando el asegurado se encuentre en la República al celebrarse el contrato;

2).- (Se deroga).

3).- Seguros de cascos de naves o aeronaves y de cualquier clase de vehículos, contra riesgos propios del ramo marítimo y de transportes, siempre que dichas naves, aeronaves o vehículos sean de matrícula mexicana o propiedad de personas domiciliadas en la República;

4).- Seguros de crédito, seguros de crédito a la vivienda y seguros de garantía financiera, cuando el asegurado esté sujeto a la legislación mexicana.

En el caso de los seguros de garantía financiera, no será aplicable la prohibición señalada en el párrafo anterior cuando los valores, títulos de crédito o documentos emitidos que sean materia del seguro, sean objeto de oferta exclusivamente en mercados del exterior;

5).- Seguros contra la responsabilidad civil, derivada de eventos que puedan ocurrir en la República; y

6).- Seguros de los demás ramos contra riesgos que puedan ocurrir en territorio mexicano. No se considerarán como tales los seguros que no residentes en territorio mexicano contraten fuera del mismo para sus personas o sus vehículos, para cubrir riesgos durante sus internaciones eventuales.

III.- En los siguientes casos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá exceptuar de lo dispuesto en las fracciones anteriores:

1).- A las empresas extranjeras que, previa autorización de la citada Secretaría y cumpliendo con los requisitos que la misma establezca, celebren contratos de seguros en territorio nacional, que amparen aquellos riesgos que sólo puedan ocurrir en los países extranjeros en donde estén autorizadas para prestar servicios de seguros.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, podrá revocar la autorización otorgada en los términos del párrafo anterior, cuando considere que están en peligro los intereses de los usuarios de los servicios de aseguramiento, oyendo previamente a la empresa de que se trate; y

2).- A la persona que compruebe que ninguna de las empresas aseguradoras facultadas para operar en el país, pueda o estime conveniente realizar determinada operación de seguro que les hubiera propuesto. En este caso, se otorgará una autorización específica para que lo contrate con una empresa extranjera, directamente o a través de una institución de seguros del país, y

IV.- Se prohíbe a toda persona ofrecer directamente o como intermediario, en territorio nacional, por cualquier medio público o privado, las operaciones a que se refieren el primer párrafo de la fracción I y la fracción II de este artículo, así como seguros sobre bienes

que se transporten de territorio mexicano a territorio extranjero y viceversa.

Los contratos concertados contra las prohibiciones de este artículo, no producirán efecto legal alguno, sin perjuicio del derecho del contratante o asegurado de pedir el reintegro de las primas pagadas e independientemente de las responsabilidades en que incurra la persona o entidad de que se trate, frente al contratante, asegurado o beneficiario o sus causahabientes, de buena fe y de las sanciones a que se haga acreedora dicha persona o entidad en los términos de esta Ley.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no es aplicable a los seguros contratados con la autorización específica de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a que se refiere este artículo”.

“Artículo 4º.- Se considerarán operaciones de seguros sujetas a las disposiciones de las leyes mexicanas, las que se celebren en el territorio nacional.

Las operaciones previstas en el inciso 1) de la fracción III del artículo anterior no estarán sujetas al régimen que la misma establece para las instituciones y sociedades mutualistas de seguros”.

“Artículo 5º.- Para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

“Artículo 6º.- El Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá otorgar autorización para que las instituciones de seguros realicen operaciones de reafianzamiento”.

El contrato de seguro únicamente puede ser mercantil, ya que como se establece no puede realizarse por nadie que no sea en función de empresa.

A pesar de que se ha dudado que sea posible dar un concepto del contrato de seguro que se adapte a todas las operaciones, por la diferencia substancial ente seguro de daños y seguro de personas, se ha venido aceptando como concepto de contrato de seguros la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un evento dañoso e incierto.²²

La Ley Sobre el Contrato de Seguro, (LSCS). Establece la siguiente definición de contrato de seguro:

“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”.

Las empresas aseguradoras , son de carácter mercantil, están sujetas a las disposiciones del gobierno federal, ejercen actos de comercio al público en general por lo que tienen la supervisión de Secretaria de Hacienda y Crédito Público, a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y de la La Comisión Nacional para la protección y defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

²² Oscar Vázquez del Mercado. Título - Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa , S.A. México 1989, cit. Pág. 258.

3.1. Los Contratos y su Clasificación.

En la actualidad contamos con una gran diversidad de clasificaciones legales de los contratos, y diversos son los criterios propuestos para clasificarlos; desde luego, importa estudiar primero las definiciones adoptadas por nuestro Código Civil, Libro Cuarto, Capítulo I, artículos que a la letra establecen:²³

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

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, **toman el nombre de contratos.**

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Artículo 1796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

Artículo 1797. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

²³ Cfr. -Ramón Sánchez Medal. Título - De Los Contratos Civiles - Editorial Porrúa, México, 2005 - Pág. 76.

Nuestro Código Civil clasifica los contratos, bajo un criterio estrictamente jurídico:

Contratos Consensuales, son aquellos contratos que no requieren de formalidades determinadas para su validez.

Contratos Consensuales: que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, aunque tal entrega pueda ser objeto de una obligación nacida del contrato ya celebrado.²⁴

“Artículo 1832. - En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.”

Contratos Formales, que son aquellos a los que la ley exige determinada forma para su validez:

“Artículo 1833. - Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no-revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.”

Contratos Reales, son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa, como ocurre todavía con la prenda.

“Artículo 2858. - Para que se tenga por constituida la prenda, deberá ser entregada al acreedor, real o jurídicamente.”

De los cuales el Código Civil vigente han perdido ya este carácter.

²⁴ Cfr.- Ramón Sánchez Medal, - ob. cit.- Pág. 78.

POR SU FORMA LOS CONTRATOS SE CLASIFICAN EN CONSENSUALES, FORMALES Y SOLEMNES.

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en consensuales, solemnes y formales.

Se suele clasificar a los contratos en atención a su forma en consensuales, solemnes y formales.

1.- Los consensuales son los que se perfeccionan por el mero consentimiento.

Si la ley no regula la manera en que debe exteriorizarse ese consentimiento, sino que deja a la libertad de las partes la manera de exteriorización o sea si esa manera no es "impuesta" sino "libre", se dice que el CONTRATO es CONSENSUAL.²⁵

2.- Los solemnes aquellos en los que la solemnidad es forma de ser del acto y elemento de existencia, por lo que la falta de solemnidad produce la inexistencia del acto.²⁶

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias, se dice que el CONTRATO es SOLEMNE.

²⁵ Zamora y Valencia Miguel A. ,Título- Contratos Civiles.- Editorial Porrúa, S.A.- México ,1992 - cit. Pág. 33.

²⁶ Javier Arce Gargollo., Título - Contratos Mercantiles Atípicos.- Editorial Porrúa, - S.A. México, 1996, cit. Pág. 44.

Lo que significa que la falta de Forma en los contratos SOLEMNES no origina la inexistencia del contrato, sino sólo que no se produzcan los efectos determinados señalados en la norma para tal acto o sea que son inexistentes esos efectos, aun cuando se produzcan otros diversos.

Entre el contrato consensual y el solemne cabe el contrato que podríamos designar con el nombre de FORMAL, en el que la forma prescrita no sea simplemente probatoria ni su omisión haga inexistente el contrato, sino que esté sancionado con la nulidad relativa del mismo.

3.- Los formales son aquellos que cuando la ley impone una cierta manera de exteriorizarse el consentimiento, no para que se produzcan los efectos previstos por la norma, sino sólo para la validez del acto, para que éste no pueda ser anulado por la falta de ese requisito, se dice que el CONTRATO es FORMAL.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan determinadas consecuencias pero esas consecuencias se producen también aunque no se satisfaga la forma prevista y sólo se establece la nulidad del contrato por falta de tal forma.

Si la ley impone una cierta manera de exteriorizarse el consentimiento, no para que se produzcan los efectos previstos por la norma, sino sólo para la validez del acto, para que éste no pueda ser anulado por la falta de ese requisito, se dice que el acto o contrato es formal.²⁷

²⁷ Erick Carvalho Yánez. / Enrique Lara Treviño. Título – Formulario Teórico – Práctico de Contratos Mercantiles. Editorial Porrúa, S.A. México 2005. cit. Pág. 398.

3.2. La Forma en el Código de Comercio

La Forma como elemento de:

Validez: **Capacidad.**
 Formalidad.
 Ausencia de vicios de la voluntad.
 Licitud.

Existencia: **Objeto.**
 Consentimiento.

La FORMA.- En términos generales es la manera de exteriorizarse el consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen, que la misma ley establece para lograr esa exteriorización.

Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiese esa forma o manera de exteriorizarse se podría hablar del acto contrato.

“Todo contrato tiene Forma, ya que sin ella es inconcebible. La forma es la exterioridad, la visibilidad del acto, abstraída de su contenido y ningún acto tiene el carácter de voluntario sin un hecho exterior por el cual la voluntad se manifieste.

En sentido genérico, con la palabra “**FORMA**”, se designa a cualquier manera exteriorizante de la voluntad.

Es empleado el vocablo en esta acepción que afirmamos que todo contrato tiene Forma.”²⁸

En otro sentido, es necesario e imprescindible que se emplee alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por lo tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizarse es la FORMA, ésta por necesidad lógica será un elemento de validez del contrato.

Se puede considerar válidamente que la FORMA es una parte integrante de la voluntad, por ser la manera de exteriorizarse o socializarse la intención para formar esa voluntad, y por lo tanto, también parte del consentimiento, por ser este la conjunción de voluntades.

El legislador sin desconocer la necesidad de satisfacer una FORMA cualquiera que sea para la formación y existencia del contrato, regula sin embargo, generalmente, **tres situaciones diferentes:**

PRIMERA.- En determinados contratos, la ley exige una forma y no otra diferente manera específica y determinada de exteriorizar el consentimiento, para que se produzcan ciertos y determinados efectos, los cuales no se producirían si no se cumple esa FORMA.

En esta primera situación, se dice que el contrato es **solemne**.

SEGUNDA.- En otros casos, la ley exige una manera específica y determinada de exteriorización del consentimiento que pretende una mayor seguridad y prueba de las operaciones, pero que si no se cumple con esa exigencia, de todas maneras se producen los efectos previstos

²⁸ Zamora y Valencia Miguel A., ob. cit.- Pág. 31.

por la norma; aun cuando éstos podrían llegar a ser nulificados por la falta de esa formalidad.

En esta segunda situación, se dice que el contrato es **formal**.

TERCERA.- La ley puede no exigir una determinada manera de exteriorizar el consentimiento, sino dejar a la voluntad de las partes el que escojan libremente la Forma del contrato y de cualquier manera se producirán los efectos previstos por la norma; pero en todo caso, deberá existir siempre una Forma, cualquiera que ésta sea, para la existencia del contrato.²⁹

En esta tercera situación, se dice que el acto o contrato es **consensual**.

La Forma es el modo como se presenta el negocio a realizar, dicho de otra manera es la exteriorización de la voluntad de las partes que intervienen en la celebración de un contrato, es decir, como se presenta a los demás en la vida para su realización; su figura exterior y contenido es lo que el negocio es intrínsecamente considerado, su supuesto de hecho interior que representa conjuntamente, formula e idea, palabra y significado, términos estos cuya conexión es tarea de la interpretación.³⁰

Desde este punto de vista, todos los contratos y los negocios jurídicos son FORMALES en el sentido de que todos deben exteriorizarse para ser conocidos en el mundo jurídico.

²⁹ Zamora y Valencia Miguel A., ob. cit. Págs. 32 y 33.

³⁰ Javier Arce Gargollo, ob. cit. - Pág. 44.

En un sentido más estricto “la forma” consiste en el medio señalado por la ley para que se manifieste la voluntad en determinados casos.³¹

El contrato de seguro con sus especies, debe constar por escrito, para efectos de prueba tal y como lo establece el artículo 19, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que a letra establece:

“Artículo 19. – Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se harán constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación, a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21”.

Que a la letra establece:

“Artículo 21.- El contrato de seguro, **frac. I:**

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios....”

La Forma, en derecho mexicano, la redacción por escrito del contrato de seguro constituye un requisito. En efecto, aunque se establece la constancia por escrito del contrato de seguro y de sus reformas y adiciones, ya sea en documento público o privado, para fines de prueba, aunque se admite expresamente la confesional (art. 19 LSCS), la perfección del contrato es consensual (art. 21 frac. I), y no puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento o del pago de la prima.

³¹ Javier Arce Gargollo, ob.cit.- Pág. 44.

“Artículo 21.- El contrato de seguro, **frac. II:**

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima...”

La Ley sobre el contrato de seguro, impone a las empresas aseguradoras la obligación de redactar y entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, así como expedir a solicitud y por cuenta del asegurado, copia o duplicado de la misma, (Arts. 20 y 23, de la Ley sobre el Contrato de Seguro), que a letra establecen:

“Artículo 20.- La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:

I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;

II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;

III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;

IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V.- El monto de la garantía;

VI.- La cuota o prima del seguro;

VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.”

“Artículo 23.- La empresa aseguradora tendrá la obligación de expedir, a solicitud y costa del asegurado, copia o duplicado de la póliza así como de las declaraciones hechas en la oferta.”

La libertad de forma de una gran cantidad de negocios jurídicos incluye la posibilidad de que las partes impongan, para determinados casos, una forma obligatoria para los mismos. De este modo “el negocio se reputa formal por voluntad de las partes, y queda sujeto al régimen mismo establecido para los negocios declarados formales por la ley”.³²

La evolución de los sistemas de comunicación necesariamente influye en la forma de celebración de los actos de comercio. Esto ha sido previsto, con cierta timidez, por él (Artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito), que a la letra establece:

“Artículo 52.- Las instituciones de crédito podrán pactar la celebración de sus operaciones y la prestación de servicios con el público, mediante el uso de equipos, medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, sistemas automatizados de procesamiento de datos y redes de telecomunicaciones, ya sean privados o públicos, estableciendo en los contratos respectivos las bases para determinar lo siguiente:

- I. Las operaciones y servicios cuya prestación se pacte;
- II. Los medios de identificación del usuario y las responsabilidades correspondientes a su uso, y
- III. Los medios por los que se hagan constar la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones inherentes a las operaciones y servicios de que se trate.

³² Cfr. -Javier Arce Gargollo, ob. cit.- Pág. 47.

El uso de los medios de identificación que se establezcan conforme a lo previsto por este artículo, en sustitución de la firma autógrafa, producirá los mismos efectos que las leyes otorgan a los documentos correspondientes y, en consecuencia, tendrán el mismo valor probatorio.

La instalación y el uso de los equipos y medios señalados en el primer párrafo de este artículo, se sujetarán a las Reglas de carácter general que en su caso, emita la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades con que cuenta el Banco de México para regular las operaciones que efectúen las instituciones de crédito relacionadas con los sistemas de pagos y las de transferencias de fondos en términos de su ley.”

Considero que, por analogía, esta disposición y otras normas similares, pueden incluirse en variados contratos o, incluso en condiciones generales de contratación, para establecer nuevos instrumentos de celebración de contratos mercantiles. Calificándose contratos con forma impuesta por voluntad de las partes puestas previamente, en un contrato normativo, han aceptado que en los futuros contratos que celebren el consentimiento se expresara de un cierto modo.³³

La naturaleza formal y accidental del acto de comercio, efectivamente, no es posible llegar a un concepto íntegro, unitario, esencial, del acto de comercio, porque éste no constituye una categoría jurídica esencial, sino que es una categoría meramente formal, ya que la

³³ Cfr. - Javier Arce Gargollo, ob. cit. - Pág. 48.

mercantilidad de un acto deriva, sólo de la clasificación que de él haga la ley.³⁴

En sus orígenes el contrato de seguro fue un contrato formal, rodeado, incluso de solemnidad; pero la práctica mercantil moderna lo ha convertido en un contrato consensual y oneroso en cuanto a la prima.

3.3. El Carácter Consensual en el Contrato de Seguro

Contrato Consensual.- Es aquel acuerdo de voluntades entre dos o más personas llamado contrato, el cual se perfeccionándose por el mero consentimiento, no necesita otro requisito que el de la voluntad de los contratantes, suficientemente declarada para que éstos queden obligados.³⁵

Consensual.- Calificación, aplicada al contrato que para su perfeccionamiento no necesita más que el consentimiento de las partes involucradas.

Consentimiento.- Es el acuerdo de voluntades entre dos o más personas para crear y transferir derechos y obligaciones.

Contrato.- Figura que define el acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos.

El contrato de seguro es consensual; los derechos y obligaciones recíprocas del asegurador y asegurado empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la póliza.

³⁴ Raúl Cervantes Ahumada, ob. cit. - Pág. 456.

³⁵ Rafael de Pina Vara. Título - Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa., S.A. - México, -1994 - Pág. 188.

Ello importa afirmar que su conclusión requiere el consentimiento de las partes, y que ésta se integra con la propuesta o solicitud de una de ellas el asegurado y su aceptación por la otra, la aseguradora.

“Siendo el contrato de seguro consensual, su existencia precede a la emisión de la póliza que constituye su instrumento probatorio por excelencia”.³⁶

Como podemos observar en el contrato de seguro la póliza es el medio ideal por escrito, para fines de prueba, así como también la confesional y el hecho del conocimiento de aceptación.

Es la convención de voluntades la que indica el punto de partida de los derechos, obligaciones y cargas de los sujetos del contrato de seguro, aun cuando la póliza no haya sido emitida.

La propuesta, por sí sola, no obliga a ninguna de las partes del acuerdo, ni la perfección de éste halla en la póliza su único medio probatorio, en cambio es posible afirmar que la póliza presupone el perfeccionamiento del contrato y constituye un acto de ejecución del mismo.

Como el contrato de seguro sólo puede probarse por escrito, la póliza emitida por la aseguradora, como expresión de su voluntad de aceptar la propuesta del asegurado, es el instrumento probatorio por excelencia, pues se trata de una constancia apta para verificar el negocio jurídico o sea, el acuerdo de voluntades; es la forma como se lo ha

³⁶ Rubén S. Stiglitz, Título - Derecho de Seguros, Editorial. Abeledo - Perrot, 1998 - Buenos Aires, Argentina. Pág. 529.

documentado desde sus remotos orígenes, pero solo presupone la perfección de un acuerdo de voluntades que le precede.

La póliza sucede a la conclusión del acuerdo; es su consecuencia, pero tampoco el contrato halla en la póliza su único medio probatorio. En efecto, todos los demás medios de prueba serán admitidos, si hay principio de prueba por escrito.

En conclusión, es posible un contrato de seguro sin póliza que lo acredite, por el contrario, la póliza siempre instrumenta un contrato de seguro, de modo tal que, reconocida la existencia del contrato de seguro, la entrega material de la póliza deviene no constitutiva de la relación negociada.

Por ello se sostiene que su exigencia lo es "ad probationem", (meramente probatoria), tesis a la que adherimos en razón del carácter consensual del contrato de seguro.

El perfeccionamiento del contrato de seguro no está sujeto a la emisión y entrega de la póliza, ni al pago de la prima.

Si la póliza no es el contrato de seguro, corresponde preguntarnos cuál es su función. A nuestro juicio, comprueba la existencia del contrato de seguro. Es el procedimiento regularmente empleado para acreditarlo, porta un mero rol probatorio, su función pertenece a la prueba, no al perfeccionamiento del contrato, pues aunque solo pueda probarse por escrito, todos los demás medios vericatorios son admitidos en la medida en que haya principio de prueba por escrito.

Consensualidad Imperativa del contrato, dada la consensualidad imperativa del contrato, no puede condicionarse el pago de la prima inicial, pues esto lo convertiría en real.

Consensualidad.- "Por regla general, para constituir el contrato, es suficiente el consentimiento de las partes; en tal caso, el contrato se llama CONSENSUAL. Adviértase que es contrato consensual, no aquel para el cual se necesita el consentimiento (en verdad, el consentimiento se necesita para todo contrato) sino aquél para el cual el consentimiento, siempre necesario, es también suficiente. Contrato consensual es aquél para el cual el consentimiento basta para perfeccionarlo"³⁷.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como CONSENSUAL, como consecuencia del mismo, nace la obligación de la entrega, artículos 20 y 21, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

"Artículo 20.- La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener..."

"Artículo 21.- El contrato de seguro, **frac. II:**

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima; ..."

³⁷ Messineo Francesco. Título - Doctrina General del Contrato, 2003- Buenos Aires, Argentina, Pág. 93.

La misma consensualidad se observa en la Ley Francesa y Suiza de 1808, por remisión que su artículo 100 hace al Código de las Obligaciones (Art. 1º.).³⁸ Formal es en otras legislaciones, y aun real en algunas.

En esta materia, difiere nuestra ley de la mayoría de las extranjeras, las cuales, a pesar de estar informadas en el principio de la defensa del asegurado como parte débil en este contrato de adhesión, admite la derogación convencional de la consensualidad o de sus efectos propios, en beneficio de la empresa de seguros.

El legislador mexicano ha dado carácter imperativo a las consecuencias de la mora del asegurado, garantizando así debidamente los legítimos intereses de ambas partes y muy especialmente los de la empresa de seguros, pero en justa compensación ha hecho también inderogables las normas, convencionalmente que establecen la consensualidad y sus efectos naturales, en defensa del asegurado.³⁹

Un amplio y documentado estudio sobre la consensualidad y la formalidad en el contrato de seguro se encuentra en el libro "Estructura de la Forma en el Contrato de Seguro".⁴⁰

Destacando que la manifestación de voluntad pueda tener lugar expresa o tácitamente, no autoriza a los involucrados en un negocio jurídico a optar por cualquiera de ambos medios de dicha manifestación.

³⁸ Díaz Bravo Arturo, Título - Contratos Mercantiles. Editorial Oxford. México, 2002 - Séptima Edición -Pág. 205.

³⁹ Cfr.- Luis Ruiz Rueda. Título- El Contrato del Seguro. Editorial Porrúa, S.A.,México, 1978 - Pág. 141.

⁴⁰ Carlos Ignacio Jaramillo, Título - Estructura de Forma en el Contrato de Seguro. Editorial Santa Fe de Bogota., Colombia.- 1986 - Pág. 29. ob. cit. Luis Ruiz Rueda. Pág. 145.

Ha de estarse en todo caso a lo señalado por las disposiciones legales aplicables, para determinar con ello cuál es el medio legal para que una voluntad se manifieste adecuadamente.

La regla general adoptada por nuestro Código Civil es en sentido de que la celebración y el otorgamiento de cualquier negocio jurídico no requiere de formalidad alguna, salvo cuando la propia ley impone el requisito.

Nuestro sistema legal es de los que mantienen dentro de los consensuales al contrato de seguro, la misma consensualidad se observa en la Ley francesa, así como en la suiza, hay que convenir, sin embargo, en que la consensualidad sólo opera, de hecho, en ciertos seguros; así, en los de automóviles, las sumas aseguradas están predeterminadas, el seguro de vida, en algunos casos sin examen médico, etc.

Igualmente debe tenerse en cuenta de que tal consensualidad queda grandemente contrarrestada en la propia ley, en cuanto proclama dos únicas formas posibles de probar la celebración del contrato de seguro: la póliza y la confesional del asegurador.⁴¹

Cabe señalar que la ley impone una serie de formalidades en la mayoría de los contratos, más aun, hay ocasiones en las cuales esas formalidades se consideran esenciales para la estructuración del negocio correspondiente por la trascendencia especial del acto o del negocio de que se trate, como por ejemplo el (matrimonio, el testamento, el arrendamiento, etc.).

⁴¹ Díaz Bravo Arturo.- Ob. Cit. Pág. 145

Artículo 35 de la Ley sobre el contrato de Seguros, prohíbe derogar convencionalmente la regla que establecen los artículos 1796 y 1797 del Código Civil, que a la letra establecen:

“Artículo 35.- La empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella.”

“Artículo 1796. - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.”

“Artículo 1797. - La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes”.

Por lo tanto, las obligaciones de ambos contratantes del contrato de seguro, se inician simultáneamente: la garantía del asegurador en forma automática y la de pagar la prima, pero como ésta requiere el acto positivo del deudor para su cumplimiento, queda la empresa aseguradora a merced de la honorabilidad y aún de las variables condiciones de solvencia del asegurado o contratante del seguro, deudor de la prima.”

Lo anterior permite concluir que de existir un siniestro dentro de los treinta días a partir de la fecha de emisión la compañía aseguradora no podrá eludir su responsabilidad de indemnizar al asegurado,

conforme lo establece el artículo 40, de la Ley Sobre el Contrato de Seguros.

Cabe señalar que de dicha indemnización la aseguradora descontara el importe total de la prima, conforme lo establece el artículo 33, del precepto jurídico antes mencionado.

De no cubrir el asegurado el importe de la prima conforme lo establece el artículo 40, dentro del término de treinta días naturales, los efectos cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo.

De existir siniestros después del plazo antes citado la aseguradora podrá eludir su responsabilidad frente al asegurado por falta de pago de la prima, lo anterior lo establecen los artículos 1º, 21, 20, 33, 36 y 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro (LSCS).

“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”.

“Artículo 20.- La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener...”

“Artículo 21.- El contrato de seguro:

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima...”

“Artículo 33.- La empresa aseguradora tendrá el derecho de compensar las primas y los préstamos sobre pólizas que se le adeuden, con la prestación debida al beneficiario”.

“Artículo 36.- En caso de duda, las primas ulteriores a la del primer período del seguro se entenderán vencidas al comienzo y no al fin de cada nuevo período”.

“Artículo 40.- Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo.

Salvo pacto en contrario, el término previsto en el párrafo anterior no será aplicable a los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley”.

“Artículo 150 Bis.- Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar en sus efectos, rescindirse, ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia.

Cuando la empresa pague por cuenta del asegurado la indemnización que éste deba a un tercero a causa de un daño previsto en el contrato y compruebe que el contratante incurrió en omisiones o inexactas declaraciones de los hechos a que se refieren los artículos 8o., 9o., 10 y 70 de la presente Ley, o en agravación esencial del riesgo en los términos de los artículos 52 y 53 de la misma, estará facultada para exigir directamente al contratante el reembolso de lo pagado.”

CAPITULO CUARTO

ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE SEGURO

4.1 Aspectos Generales.

El contrato de seguro ha seguido una evolución constante desde sus orígenes, algunos autores consideran que la evolución comienza a partir del siglo XIV y señalan tres etapas del contrato. Hasta nuestros días, sin embargo el autor Garrido y Comas,⁴² **divide la evolución en cuatro épocas:**

1.- La Prehistoria, Incluyendo a la Antigüedad – a pesar de no existir como tal, el contrato de seguro, sin antecedentes de esta figura cuyos principios fundamentales eran la asistencia y la mutualidad.

2.- Mediados del siglo XIV hasta el siglo XVII.

3.- El siglo XVIII hasta la mitad del siglo XIX.

4.- El siglo XIX y XX.

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

1.- Del Mundo Antiguo, con la existencia de las principales figuras, preponderantemente de carácter económico, similares a la institución del seguro y la aparición de la mutualidad.

2.- De La Edad Media, con la aparición del seguro marítimo y su evolución hasta el siglo XVI.

⁴² Halperin Isaac, Título-El contrato de Seguro. Volumen I, Segunda Edición- Editorial A. De Palma – Buenos Aires, Argentina, 1991 - cit.- Pág. 7.

3.- Del Mundo Moderno siglo XVII, con la aparición del seguro de vida y su primitiva tecnificación al utilizar las tablas de mortalidad, y el siglo XVIII, marcado con la aparición de los seguros de daños, concretamente, contra incendios.

4.- Del Mundo Contemporáneo siglo XIX y XX, caracterizado por la ampliación de las ramas del seguro, y por ende una legislación más especializada.

5.- Podría Anexarse una Nueva y Evolutiva, cuyos inicios serían la última década del siglo XX y comienzos del siglo XXI, al aparecer los medios electrónicos, que permiten al contrato de seguro, extender su utilización con mayor efectividad y rapidez, y la aparición de la tendencia protectora de las legislaciones hacia el asegurado.

PRIMERA ETAPA DEL MUNDO ANTIGUO

Egipto, al estar localizado en cercanía del mar Mediterráneo y el desierto Árabe y Líbico, debía comerciar por dos vías: Marítima y Terrestre, ésta última se caracterizaba por la organización de caravanas, las cuales atravesaban el desierto y estaban a merced de los ladrones, el autor italiano, A. De Gregorio, menciona que se da, en Egipto, un ejemplo de reparación entre todos los caravineros participantes en un viaje de la pérdida sufrida por alguno de ellos por los asaltantes, así tendríamos el embrión del seguro.⁴³

Respecto al seguro marítimo, el mismo autor refiere que probablemente, un grupo de barqueros haya constituido una mutua para

⁴³De Gregorio A. G. Fonelli. Título -Le Assicurazioni. Società - Editrice. Dante Alighieri. Italia -1951
Cit. por - Halperin Isaac, - Pág. 5.

asegurarse de los riesgos del naufragio, del robo, de incendio de sus barcos, repartiéndose los daños, cuando se presentaba algún siniestro, entre la mutualidad (sistema de prestaciones mutuas que sirve de base a algunas asociaciones del mismo nombre o giro, reciprocidad).

Así puede establecerse, claramente. Las causas de la aparición de dichas figuras similares al seguro.

a.)- La necesidad de proteger el patrimonio de los eventos dañosos (riesgos).

b.)- Asumir la indemnización de los daños, repartiéndolos entre los miembros del grupo, para evitar una disminución, aún, mayor del mismo patrimonio.

c.)- Por último, con la evolución de estas figuras se buscaba, transferir las consecuencias dañosas al patrimonio de un tercero, ya no la mutualidad, antecedente del seguro a precio fijo. (esta posibilidad se da como consecuencia de la evolución del seguro entre los banqueros, es decir el seguro marítimo, donde se buscaba un tercero, el cual asumiera a su costo los riesgos, a cambio de una compensación).

En el mundo helenístico representado principalmente por Grecia, existía un comercio interior y exterior sumamente activo, las diferentes ciudades que lo constituían intercambiaban entre sí las mercancías, sobresaliendo las ciudades de Grecia y el área denominada Oriental: Egipto, Siria, y Asia Menor.

Ante la apertura de nuevas rutas comerciales, el comercio, marítimo y terrestre aumentó, pero se veía frenado por las luchas,

internas entre las monarquías, la piratería, el bandidaje y las dificultades de navegación.

El comercio terrestre, obviamente representado por caravanas, se vio minado porque “aunque los caminos eran buenos y estaban provistos de posadas confortables, muy pocos se hallan libres de bandidos.”⁴⁴

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

Así fueron constituyendo estados encargados de asegurar a los comerciantes en sus trayectos, proporcionándoles agua, comida, y seguridad. “Desde Edesa, con el fin de evitar la amenaza de los jefecillos árabes, las caravanas iban a través del desierto a una ciudad llamada, capital de los árabes nómadas, que aseguraba a las caravanas agua, paz y precios moderados mientras viajaban por el desierto a Escenas y de aquí a Babilonia, formándose un nuevo estado con una ciudad caravanera en el centro, este estado era bastante fuerte para proteger las caravanas contra los jeques bandidos de las riberas del Eufrates”.

Así como Escenas, Palmira fue otro estado con funciones similares en el desierto Sirio, para gozar de sus bondades era necesario “un poder que garantizase su seguridad y el aprovisionamiento de agua.”⁴⁵

⁴⁴ Rostovtzeff M. Título - Historia Social y Económica del Mundo Helenístico. Tomo I, Editorial Espasa – Calpe. S/ed. Española. 1976. cit. - Pág. 223.

⁴⁵ Sruve, V.- Título -Historia de la Antigua Grecia, Editorial Akal. España, 1981. cit. - Pág. 825.

Con este tipo de estados los comerciantes lograron salvar el comercio caravanero, de los riesgos que más les afectaban. Además de los riesgos anteriores sobrevino el saqueo constante a los templos, práctica que dio origen a negociaciones diplomáticas con el fin de lograr “un reconocimiento de inviolabilidad a fin de tener una garantía de seguridad.”

Con lo anterior se demuestra la existencia de diversas figuras para afrontar los riesgos imperantes en Grecia y conseguir la seguridad, tanto de las personas como de los bienes.

En Roma, para alentar las actividades comerciales marítimas, se permitió el “Faenus Nauticum” (interés del dinero prestado), este tipo de especial de mutuo, definido como aquella “ convención por la cual una persona presta dinero a un armador mediante el pago de intereses libremente convenidos, con miras al comercio marítimo y cuyo reembolso no es exigible, más que si el navío llega a buen puerto con el dinero o con la carga con él adquirida”.⁴⁶ Por supuesto que el prestamista fijaba altas tasas de interés exigibles en virtud de un simple pacto, “para el caso de éxito en la travesía marítima”. Era un convenio sujeto a la suerte del transporte y el dinero prestado en esta operación se llamaba pecunia trajecticia, (dinero) resaltando lo siguiente:

“La disminución de la garantía es pérdida para el deudor y no del acreedor, pero cuando se da una cantidad por la travesía, de suerte que no compete su reclamación al acreedor más que si la nave hubiera llegado salva dentro de un determinado tiempo, se entiende que la obligación del mismo crédito, al no cumplirse la condición se ha

⁴⁶ Gutiérrez - Alvis y Armario Faustino., Título- Diccionario de Derecho Romano.- España 1982. cit. Pág. 87.

frustrado, y en consecuencia también, pereció el derecho a las prendas, incluso a aquéllas que no se perdieron". Si se salva la nave recupera el capital con determinados intereses.⁴⁷

Se puede afirmar que el "Faenus Nauticum" (interés del dinero prestado), es el préstamo a la gruesa, cuidadosamente reglamentado en los códigos del siglo XIX, figura que dio origen al seguro marítimo, al invertir su naturaleza en la Edad Media.

La empresa naviera ha requerido, y requiere, para su desarrollo, importantes inversiones, sujetas al riesgo propio de la navegación. De ahí que ya en Grecia y en Roma existieran medios típicos de crédito naval, en efecto, el derecho romano tomo de las prácticas griegas una forma especial de mutuo.

En la época de la edad media, el crédito marítimo sufrió una importante transformación. El hecho de que estuviera prohibido el préstamo a intereses, y por otra parte la importancia de los recursos comprometidos en la aventura marítima, obligaron a quienes se ocupaban de la explotación naval a encontrar formas para afrontar los gastos de esa explotación.

Así nació la idea de la asociación, sistema por el cual todos los interesados, incluso el prestamista a la gruesa, participaba de los riesgos a que se encontraba sometido el beneficio de la expedición.

Posteriormente, ya indemnizada la empresa del transporte, se formó con los bienes del armador, una masa o patrimonio de afectación destinado a garantizar a los acreedores que habían hecho posible la expedición, el cobro de sus créditos con preferencia a los demás

⁴⁷ El Digesto de Justiniano, Tomo II- Libros 20-26 - Versión Castellana –España 1972. cit. Pág. 88.

acreedores del propietario del buque, estableciéndose una serie de privilegios o verdaderos derechos reales, para ganarse la confianza de aquellos que ignoraban la solvencia de su deudor.

En el curso del siglo XIX, cuando se sancionaron la mayor parte de los códigos tomados del francés, entre ellos el argentino, existían el préstamo a la gruesa y los privilegios como estímulo del crédito marítimo, ya al final del siglo pasado y en el curso del presente, las transformaciones técnicas exigieron una mayor cantidad de capitales y al desarrollarse los medios comunes de crédito.

Antes de existir el beneficio de orden o de excusión, los acreedores preferían reclamar el pago total de la deuda del fiador y no del deudor principal, aún cuando la obligación del fiador era accesoria a la obligación del deudor y debía darse para el caso de insolvencia de éste último.

Con la fidejussio indemnitis, (procedimiento aplicable únicamente a los fiadores), se "permitía al fiador pagar si el deudor principal no pagaba o no paga todo lo que debe",⁴⁸ La frase sacramental para este procedimiento era ¿prometes pagarme lo que no haya podido obtener del deudor principal?.

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

⁴⁸ Petit, Eugene –Título - Tratado Elemental de Derecho Romano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996- op. cit. Pág. 365.

SEGUNDA ETAPA DE LA EDAD MEDIA

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

En Alemania primitiva era costumbre “tratar sobre la mesa, entre repetidas libaciones, los negocios graves e importantes, así en la paz como en la guerra, cada uno de los invitados quedaba obligado, en el campo de batalla o en la asamblea, a defender con su espada o proteger con su prestigio a aquel con quien había compartido los placeres de la mesa”.⁴⁹

Estas asociaciones mediante el pago de una contribución, formando una mutualidad, resarcían los daños sufridos a sus miembros, provenientes del incendio, robo, naufragio y posiblemente según el autor. A. De Gregorio,⁵⁰ existía para el caso de muerte del ganado. Este seguro sobre el ganado se desarrolla con la industrialización del mismo, es decir cuando comienza el ganado a ser comercializado en grandes proporciones y con el fin de evitar la pérdida de la ganancia o lucro proveniente de su explotación comercial se asegura al mismo.

En 1234, el Papa Gregorio IX, prohibió el préstamo a la gruesa considerando que implicaba usura, debido al alto interés pactado. Para substituirlo se remplazó el desembolso inmediato de una cantidad de dinero, por la indemnización que debía recibir el propietario del buque en el caso de que se produjeran daños.⁵¹

⁴⁹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual- Argentina 1979. cit. Pág. 534.

⁵⁰ De Gregorio. A. G. Fonelli. Título - Le Assicurazioni Societá, Op. Cit. Halpein Isaac. Pág. 6.

⁵¹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV Retr. Tasa driskill. Argentina. 1986. cit. Pág. 322.

Así se difundió rápidamente esta modalidad, apareciendo en el siglo XIV, el seguro marítimo. Tanto los primeros documentos, como las leyes que regularon al seguro marítimo son italianos, entre las leyes, se encuentran, "una ordenanza veneciana de 1468, los estatutos genoveses de 1478, y el estatuto de Albenza de 1484."⁵²

Las cinco Ordenanzas de Barcelona, en los años 1435, 1436, 1458, 1481, 1484, fueron la primera codificación de legislación sobre el seguro marítimo. "En las mismas aparece por primera vez, el contrato con el nombre que hoy tiene (seguro marítimo), y está reglamentado con cierta minuciosidad".

"A estos primeros instrumentos jurídicos les siguieron el Estatuto de Florencia de 1523, las Ordenanzas de Burgos de 1538, las de Sevilla, de 1556, las de Bilbao de 1560, las de Ordenanzas de Carlos V y Felipe II, para los países Bajos de los años 1549 y 1570, respectivamente; las costumbres de Amberes de 1582, las Ordenanzas de Ámsterdam de 1598, las de Midelburg del año 1600 y Róterdam de 1604 y el Edicto del rey de las Dos Sicilias en 1622".

La recopilación de leyes de las Indias realizada en 1680, es también una fuente legislativa importante para nuestro país.

⁵² Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV, Ob. Cit. - Pág. 322.

TERCERA ETAPA DEL MUNDO MODERNO SIGLO XVII

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

En Londres, comienza a aplicarse el seguro contra incendio, como consecuencia del incendio de 1666. En Inglaterra, se crea, "La Fire Office", Más tarde, en el siglo XVIII, se difunde en Francia, realizado a través de los departamentos de incendios.

En el siglo XVII, hace su aparición un café en Londres, propiedad de Edward Lloyd y denominado Lloyd´s, donde se reunían diversas personalidades relacionadas con el comercio marítimo, banqueros, prestamistas, navieros, aseguradores, entre otros, en este café se fijaba, varias veces por semana, un boletín con informaciones marítimas; el "Lloyd´s New".

Ahí se reunían armadores y negociantes y, sobre la base de las informaciones que se daban a conocer, convenían seguros y otras transacciones. Con el tiempo, llegó a formarse la empresa que hoy se conoce como la Lloyd de Londres.⁵³

Las compañías aseguradoras surgen por las constantes quiebras que en ese entonces podían ser personas físicas, por lo que se pensó en la necesidad de una responsabilidad colectiva, como en las sociedades anónimas. De ahí que en "Paris en 1686, en Londres en 1726, en Copenhague en 1726, Génova 1741, Nápoles 1751, se instituyeron compañías privilegiadas para impedir como lo atestiguan (sic) los decretos

⁵³ Boeza Pinto, Sergio - Título - El Seguro. Editorial Jurídica de Chile. Edición Vigésima Novena - 1988, cit. Pág. 21.

de sus constituciones, que los aseguradores trajeran su propia ruina sobre todo el comercio marítimo, sin detenerse en la audacia".⁵⁴

El seguro de vida se consolida en el siglo XVIII, al obtenerse bases sólidas para calcular los riesgos y las primas, a pesar de existir desde el siglo XVI, como seguro de rescate.⁵⁵

El seguro de vida, como lo conocemos actualmente se desarrolla en el siglo XVII, ya que anteriormente, operaba el seguro de rescate, en caso de caer prisionero. Se considera antecedente de este seguro, la institución francesa denominada le tontine o la tontina,⁵⁶ creada en la segunda mitad del siglo XVII, por el médico italiano Lorenzo tonti, en la tontina se fijaba una renta vitalicia a cada uno de los miembros del grupo, la cual se iba acrecentando a la muerte de alguno de ellos, hasta que el último sobreviviente obtenía el total de las rentas correspondientes a los otros, era una especie de lotería, cuyo requisito era tener la suerte de sobrevivir a las muertes de los demás. Por supuesto, el Estado terminó por prohibirla debido a las dudosas causas de muerte de los miembros de esta figura.

El inglés Halley, hace una gran contribución al seguro de vida, "la primera tabla de mortalidad", es obra de él, la publicó en el siglo XVII.

Por otra parte, los matemáticos Pascal y Fermant, dan a conocer, en 1671, el "cálculo de probabilidades", que es otro de los fundamentos científicos del seguro de vida.⁵⁷

⁵⁴ Martínez Gil, José de Jesús. Título - Manual Teórico y Práctico de Seguros. Editorial Pom.1984. cit. Pág. 35

⁵⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo, XXV. op. cit. Pág. 323.

⁵⁶ De Gregorio A. G. Fonelli., Le Assicurazioni Societá. op. cit. Halperin Isaac, Editorial De palma, Buenos Aires, Argentina, 1991, Págs. 8 y 9.

⁵⁷ Boeza Pinto, Sergio. Título – El Seguro, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1981- cit. Pág. 21.

CUARTA ETAPA DEL MUNDO CONTEMPORANEO, SIGLO XIX y XX

En el siglo XIX, se distingue por la ampliación de los ramos de seguro debido a la revolución industrial en la última mitad del siglo mencionado. Acrecentándose también el número de empresas aseguradoras en nuestro país.

Cabe señalar que dicha ampliación de ramas de seguro, siguen el principio del perfeccionamiento del contrato de seguro, que establece el artículo 21, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

“Artículo 21.- El contrato de seguro:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima;

III.- Puede celebrarse sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes, pero tratándose de seguro de vida, el plazo que se fije no podrá exceder de treinta días a partir del examen médico, si éste fuere necesario, y si no lo fuere, a partir de la oferta.”

Surgen seguros derivados de los riesgos de las industrias, como son el seguro de accidentes personales y el de responsabilidad civil.

“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 los riesgos asegurados hasta los montos indemnizatorios o las sumas aseguradas por persona o por bien, así como, en su caso, los acumulados por evento, que se establezcan en las disposiciones legales respectivas o en las administrativas de carácter general que se deriven de las mismas, vigentes al celebrarse el contrato.”

Para los riesgos respecto de los cuales las disposiciones a que se refiere el párrafo anterior no determinen el monto indemnizatorio o la suma asegurada obligatorios, se estará a lo dispuesto en el artículo 86 de la presente Ley para determinar el límite de la suma asegurada.

“Artículo 147.- El seguro contra la responsabilidad atribuye el derecho a la indemnización directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro.

En caso de muerte de éste, su derecho al monto del seguro se transmitirá por la vía sucesoria, salvo cuando la ley o el contrato que establezcan para el asegurado la obligación de indemnizar, señale los familiares del extinto a quienes deba pagarse directamente la indemnización sin necesidad de juicio sucesorio.”

“Artículo 149.- Si el tercero es indemnizado en todo o en parte por el asegurado, éste deberá ser reembolsado proporcionalmente por la empresa.”

El seguro de responsabilidad civil tiene su origen en el resarcimiento en caso de abordaje, contemplado por el seguro marítimo. “En un comienzo su aplicación se vio obstaculizada por el principio de que no hay responsabilidad sin culpa”.⁵⁸

⁵⁸ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. Pág. 323.

“Artículo 3º. El seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de Comercio y por la presente Ley en lo que sea compatible de ellas.” Ley Sobre el Contrato de Seguro, (LSCS).

También, hace su aparición los “seguros sociales” por la explosión del problema social..., “primero en el ramo de accidentes personales, después poco a poco en el de enfermedades, de invalidez, de vejez, de desocupación, etc.; primero tímidamente sobre el tronco del contrato de seguro con el deber legal de contratar y después con aseguradoras públicas...” (sic).⁵⁹

Artículo 4º.- Los seguros sociales quedarán sujetos a las leyes y reglamentos sobre la materia. Ley Sobre el Contrato de Seguro, (LSCS).

En el siglo XX, los ramos del seguro privado- haciendo la distinción respecto al seguro público – aparecen de forma sorprendente, e inimaginable.

dando origen al seguro aéreo, seguro de automóviles, seguro de riesgos atómicos, entre otros.

Subrayando que son diferentes ramos derivados del seguro de responsabilidad civil, cuya naturaleza de los riesgos afrontados merece condiciones especializadas previstas en la póliza.⁶⁰

Debido a la ampliación del concepto de responsabilidad en el contrato de seguro, “la responsabilidad tiende cada vez más a hacerse

⁵⁹ Donati, Antígono. Título - Historia, Presente y Futura del Derecho de Seguros. Ediciones de la sección mexicana. La Asociación Internacional del Derecho de Seguros. México, 1967. cit. Pág. 9.

⁶⁰ Donati, Antígono. Ob. Cit. Pág. 13.

objetiva, prescindiendo de la culpa”, y con la aparición de la acción directa del tercero dañado (beneficiario) sobre la prestación del asegurador.

La responsabilidad de la aseguradora terminará después de que notifique al asegurado la resolución de rescindir el contrato, conforme lo establecen los artículos 48,56,64,96 y 107, del precepto jurídico antes citado,(LSCS).

“Artículo 48.- La empresa aseguradora comunicará 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 56.- Cuando la empresa aseguradora rescinda el contrato por causa de agravación esencial del riesgo, su responsabilidad terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado.”

“Artículo 64.- En el caso del artículo anterior, la empresa aseguradora deberá notificar la rescisión dentro de quince días contados desde la fecha en que conozca el cambio de las circunstancias.”

“Artículo 96.- En caso de daño parcial por el cual se reclame una indemnización, la empresa aseguradora y el asegurado, tendrán derecho para rescindir el contrato a más tardar en el momento del pago de la indemnización, aplicándose entonces las siguientes reglas:

I.- Si la empresa hace uso del derecho de rescisión, su responsabilidad terminará quince días después de comunicarlo así al asegurado, debiendo reembolsar la prima que corresponda a la parte no transcurrida del período del seguro en curso y al resto de la suma asegurada;

II.- Si el asegurado ejercita ese derecho, la empresa podrá exigir la prima por el período del seguro en curso. Cuando la prima haya sido cubierta anticipadamente por varios períodos del seguro, la empresa reembolsará el monto que corresponda a los períodos futuros.”

“Artículo 107.- La empresa aseguradora tendrá el derecho de rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado. Sus obligaciones terminarán quince días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente, pero reembolsará a éste la parte de la prima que corresponda al tiempo no transcurrido.”

El contrato de seguro evoluciona y su utilización se hace común e incluso los estados deciden imponer en el ámbito de sus respectivas competencias, el seguro de automóviles obligatorio “SUVA” (Seguro único para vehículos automotores), no dando resultado, por diferentes causas.

Uno de los ramos más conocidos del contrato de seguro contra la responsabilidad civil es el ya mencionado seguro de automóviles

Cabe señalar las obligaciones que nacen de los actos ilícitos:

Capítulo V: Artículos 1910 al 1934 del Código Civil.

“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 1934.- La acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescribe en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño”.

QUINTA ETAPA NUEVA Y EVOLUTIVA:

Después del control estatal de las empresas de seguros, con el fin de proteger al asegurado, países como " Estados Unidos de América, Inglaterra, Alemania, Suiza y Australia, primero, luego Francia, Suecia y otros países, sancionan sus leyes especiales sobre seguros y control de empresas de seguros, encaminadas a la protección del asegurado, fundadas en la naturaleza del contrato de masa del seguro".⁶¹ Así empieza la tendencia a buscar diferentes medios para proteger al asegurado.

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

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

Por lo tanto, la evolución del contrato de seguro ha iniciado una nueva etapa marcada, como lo fue en el siglo XIX, por los avances técnicos y científicos, (Medios Electrónicos con Formatos, Cuestionarios, Páginas Web, Internet, Correo Electrónico, Fax, Telégrafo, etc.).

⁶¹ Halperin, Isacc. Ob. Cit. Pág. 8.

El Código Civil Federal, establece en su articulado lo siguiente:

“Artículo 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito, para ello se estará a lo siguiente:

I.- Será expreso cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito, por medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología, o por signos inequívocos, y

II.- El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.”

“Artículo 1805.- Cuando la oferta se haga a una persona presente, sin fijación de plazo para aceptarla, el autor de la oferta queda desligado si la aceptación no se hace inmediatamente. La misma regla se aplicará a la oferta hecha por teléfono o a través de cualquier otro medio electrónico, óptico o de cualquier otra tecnología que permita la expresión de la oferta y la aceptación de ésta en forma inmediata.”

“Artículo 1811.- La propuesta y aceptación hechas por telégrafo producen efectos si los contratantes con anterioridad habían estipulado por escrito esta manera de contratar, y si los originales de los respectivos telegramas contienen las firmas de los contratantes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

Tratándose de la propuesta y aceptación hechas a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología no se requerirá de estipulación previa entre los contratantes para que produzca efectos.”

“Artículo 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

“Artículo 1834 Bis.- Los supuestos previstos por el artículo anterior se tendrán por cumplidos mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, siempre que la información generada o comunicada en forma íntegra, a través de dichos medios sea atribuible a las personas obligadas y accesible para su ulterior consulta. En los casos en que la ley establezca como requisito que un acto jurídico deba otorgarse en instrumento ante fedatario público, éste y las partes obligadas podrán generar, enviar, recibir, archivar o comunicar la información que contenga los términos exactos en que las partes han decidido obligarse, mediante la utilización de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, en cuyo caso el fedatario público, deberá hacer constar en el propio instrumento los elementos a través de los cuales se atribuye dicha información a las partes y conservar bajo su resguardo una versión íntegra de la misma para su ulterior consulta, otorgando dicho instrumento de conformidad con la legislación aplicable que lo rige”.

Dejando sin prejuzgar el problema del momento de la perfección del contrato cuando, estando realmente ausentes los contratantes, pueden, sin embargo. Ser considerados como presentes por índole especial del medio de comunicación elegido.

Al quedar comprendido el contrato de seguro como una de las actividades que el artículo 75 del Código de Comercio considera como actos de comercio, (desprendiéndose de esta particularidad su mercantilidad, por lo que el contrato de seguro se regulará por la legislación mercantil, integrada por:

El Código de Comercio, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la Ley

General de Sociedades Mercantiles, la Ley de Navegación para el caso del seguro marítimo, y de los demás ordenamientos legales que hagan alusión al mismo.

Al respecto el Código de Comercio, establece la mercantilidad del contrato de seguro en los siguientes preceptos legales:

“Artículo 1º.- Los actos comerciales sólo se regirán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables”.

“Artículo 3º.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;

II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III.- Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio.”

“Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas;...”

“Artículo 76.- No son actos de comercio la compra de artículos o mercaderías que para su uso o consumo, o los de su familia, hagan los comerciantes: ni las reventas hechas por obreros, cuando ellas fueren consecuencia natural de la práctica de su oficio.”

“Artículo 1049.- Son juicios mercantiles los que tienen por objeto ventilar y decidir las controversias que, conforme a los artículos 4º., 75 y 76, se deriven de los actos comerciales.”

“Artículo 1050.- Cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, éste tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles.”⁶²

⁶² Octavio Guillermo de Jesús Sánchez Flores - Título -La Institución del Seguro en México, Editorial Porrúa, S.A. - México, 2000. Pág. 100

4.2 Teorías del Perfeccionamiento del Contrato.

La doctrina tradicional, al tratar de la perfección del contrato, distinguía la hipótesis del contrato entre presentes del supuesto del contrato entre ausentes. En el primer caso no había dificultad para determinar el momento de la perfección del contrato, ya que ambas declaraciones de voluntad, la oferta y la aceptación, suelen producirse sin solución de continuidad, siendo casi simultáneas. En el segundo caso, dado que las declaraciones de voluntad no son simultáneas, hay que decidir cuál es el momento en que debe considerarse perfecto el contrato: es decir, el momento en que se opera el encuentro de las declaraciones de voluntad (consentimiento).

La Ley ha de escoger uno entre los varios momentos por los que atraviesa la aceptación desde que se emite por el aceptante hasta que llega a noticia del proponente. La importancia práctica de la cuestión reside en que a medida que se retrase el momento de la perfección, se deja más tiempo al proponente para retirar su propuesta.

Sobre este punto hay, como se sabe, dos teorías extremas y dos teorías intermedias. Las teorías extremas son la llamada de la declaración y la llamada doctrina del conocimiento,.

La primera, está inspirada en el deseo de acelerar en lo posible la perfección del contrato. Por ello considera suficiente el hecho de la contestación aceptada la propuesta o a las condiciones es común que ésta fuere modificada, en cambio, conforme a:

La segunda, la aceptación hecha por carta no obliga al que hizo la oferta, sino desde que llegó a su conocimiento. Por el contrario, según la teoría intermedia de la expedición, no basta con que se conteste aceptando la propuesta, sino que es preciso que esta contestación se deposite en el correo, mientras que según la teoría intermedia de la recepción no es necesario que esta aceptación llegue a conocimiento del oferente, sino que basta el mero hecho de haberla recibido.

Lo anterior se establece en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en los siguientes artículos:

“Artículo 6º.- Se considerarán aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de quince días, contados desde el siguiente al de la recepción de la oferta, pero sujetas a la condición suspensiva de la aprobación de la Secretaría de Hacienda.

La disposición contenida en este artículo no es aplicable a las ofertas de aumentar la suma asegurada y en ningún caso al seguro de personas”.

“Artículo 7º.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la Empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6o. de la presente ley”.

“Artículo 8°.- El proponente estará obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato”.

“Artículo 9°.- Si el contrato se celebra por un representante del asegurado, deberán declararse todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del representante y del representado”.

“Artículo 10.- Cuando se proponga un seguro por cuenta de otro, el proponente deberá declarar todos los hechos importantes que sean o deban ser conocidos del tercero asegurado o de su intermediario”.

“Artículo 11.- El seguro podrá contratarse por cuenta propia o por cuenta de otro, con o sin la designación de la persona del tercero asegurado. En caso de duda, se presumirá que el contratante obra por cuenta propia”.

“Artículo 12.- El seguro por cuenta de un tercero obliga a la empresa aseguradora, aun en el caso de que el tercero asegurado ratifique el contrato después del siniestro”.

“Artículo 13.- Salvo pacto expreso en contrario contenido en el contrato de mandato o en la póliza, el mandatario que contrate un seguro a nombre de su mandante, podrá reclamar el pago de la cantidad asegurada”.

“Artículo 14.- Los agentes que sean autorizados por una empresa de seguros para que ellos celebren contratos, podrán recibir las ofertas, rechazar las declaraciones escritas de los proponentes, cobrar las primas vencidas, extender recibos, así como proceder a la comprobación de los siniestros que se realicen”.

“Artículo 15.- Respecto al asegurado, se reputará que el agente podrá realizar todos los actos que por costumbre constituyan las funciones de un agente de su categoría y los que de hecho efectúe habitualmente con autorización de la empresa”.

“Artículo 16.- En todo caso, el agente necesitará autorización especial para modificar las condiciones generales de las pólizas, ya sea en provecho o en perjuicio del asegurado”.

Mas, en realidad, no es la ausencia a la presencia de los contratantes, sino el medio de comunicación que éstos empleen ante el criterio que debe servir de base para la distinción.

El contrato de seguro es consensual; sin embargo, en la práctica algunos tipos de seguro sólo surten efectos mediante la expedición de la póliza, en cuanto portadora de la primera noticia de que la oferta fue aceptada por parte del asegurado; tales seguros son aquellos en los que la empresa aseguradora requiere declaraciones o descripciones indispensables para conocer el riesgo cuya cobertura se le propone, y para ratificarlo (incendio, robo en domicilio, algunos seguros de vida con examen médico). Es en estos seguros - pero en realidad podría ocurrir en todos – en los que la etapa contractual se inicia con la OFERTA que, aunque predispuesta por el asegurador, formula con su firma el

proponente – futuro tomador -, quien queda obligado en los términos de la misma durante quince días, o treinta cuando se requiere examen médico, salvo que en la oferta se haya fijado al asegurador un plazo menor para que exprese su aceptación, (Art. 5º. LSCS).⁶³

Tal obligación solo es válida para el asegurador si en el formulario de oferta, o como anexo, aparece el texto de las condiciones generales a las que, en caso de aceptación, se ajustará el seguro, (Art. 7º. LSCS).

Cualquier persona física o moral puede actuar como tomador de un seguro, tanto en nombre y por cuenta propios, en cuyo caso asume también el carácter de asegurado, como en interés de un tercero, que es el asegurado pero que no asume obligación alguna frente al asegurador, Arts. 9º al 13, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.(LSCS).⁶⁴

Igualmente puede tomarlo como mandatario de otro, en cuyo caso, conforme a las reglas de la representación, actúa en nombre y por cuenta del asegurado.

Tomador o contratante.- 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.

Asegurado.- Es, en los seguros de daños, persona física o moral cuyo interés económico de los bienes se cubre con el seguro. No solo el

⁶³ Arturo Díaz Bravo- ob. cit. Pág. 144.

⁶⁴ Arturo Díaz Bravo- ob. cit. Págs. 140,141.

interés del propietario es asegurable, sino también otros intereses la condición que tengan contenido económico. (Arts. 85 y 87 LSCS). Que a la letra establecen:

“Artículo 85.- Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños”.

“Artículo 87.- Cuando el interés asegurado consista en que una cosa no sea destruida o deteriorada, se presumirá que el interés asegurado equivale al que tendría un propietario en la conservación de la cosa.

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”.

Beneficiario.- También persona física o moral, es el titular del derecho al 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 propios del seguro de vida.⁶⁵

Nuestro Código de Comercio se inspira en el criterio acertado cuando establece en su articulado, no de los contratos entre ausentes, sino de los contratos que se celebren por correspondencia. Dejando sin prejuzgar el problema del momento de la perfección del contrato cuando, estando realmente ausentes los contratantes, pueden, sin embargo, ser considerados como presentes por índole especial del medio de comunicación elegido.

⁶⁵ Arturo Díaz Bravo- ob. cit. Págs. 141.

Por lo que se refiere a la conclusión del contrato por medio de corredor de comercio, hay que recordar que el Código de comercio contiene una regla especial: los contratos en que intervenga agente o corredor quedarán perfeccionados cuando los contratantes hubieren aceptado su propuesta. Ahora bien, supuesta la forma normal de actuación de los agentes mediadores como comisionistas de las personas de quienes reciben el encargo de comprar o vender, parece que no se requiere la aceptación de ambos contratantes, sino la de aquel a quien se dirige el agente en cumplimiento de la comisión recibida.

Finalmente por lo que afecta a la conclusión de los contratos de adhesión, conviene puntualizar que la perfección de los mismos se obtiene de un modo singular. Así la denominación de contrato de adhesión, alude a la forma especial en que se produce el consentimiento de la persona que contrata con la empresa, sometiéndose, sin poder discutir las, a las condiciones que ésta impone. Ha de aceptar o rechazar en bloque estas condiciones, no puede modificarlas.⁶⁶

⁶⁶ Garrigues Joaquín, Título - Curso de Mercantil, Editorial Porrúa, S.A. - México, 1993. cit. Págs. 17 y 18.

EL CONTRATO DE SEGURO SE PERFECCIONA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

“Artículo 21.- El contrato de seguro:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima.

III.- Puede celebrarse sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes, pero tratándose de seguro de vida, el plazo que se fije no podrá exceder de treinta días a partir del examen médico, si éste fuere necesario, y si no lo fuere, a partir de la oferta.”

Si bien es cierto la afirmación del tribunal de segundo grado en el sentido de que para demostrar la actora la procedencia de su acción, era necesario que acreditara que el contrato se perfeccionó, en términos del precepto legal antes citado.

El medio idóneo para probar la existencia del contrato de seguro, los derechos y obligaciones que del mismo emanan a las partes, es la póliza, que la aseguradora debe expedirle al asegurado, en cumplimiento a lo ordenado por los artículos 19 y 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

De acuerdo con lo dispuesto en el primero de ellos, para fines de prueba, (constar por escrito), lo cual nos demuestra en primer lugar que es con la póliza de seguro.

“Artículo 19.- Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se harán constar por escrito. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación, a que se refiere la primera parte de la fracción I del artículo 21.”

El citado precepto, establece tres supuestos mediante los cuales se perfecciona un contrato de seguro a saber:

a).- Conforme a la fracción I del Art. 21, se acredita mediante la expedición de la póliza correspondiente o algún otro documento formulado por la aseguradora.

b).- A falta de póliza, la existencia del contrato se comprueba con la confesión de la aseguradora.

c).- A falta de póliza, si la aseguradora confiesa que celebró el contrato, pero afirma que el asegurado no tuvo conocimiento de la aceptación de la oferta, los medios de convicción idóneos para acreditar esta última circunstancia lo es la confesión del asegurado, y en su caso, la declaración de testigos.

A falta de la póliza, con la confesión de la aseguradora, y en el supuesto de que la empresa negará el conocimiento de la aceptación de la oferta, tal circunstancia se podrá acreditar con la confesión del asegurado, o el testimonio de los beneficiarios, lo anterior para el caso de que en un momento determinado existiera conflicto de intereses entre las partes.

“Artículo 20.- La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes. La póliza deberá contener:

I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora.

II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada.

III.- La naturaleza de los riesgos garantizados.

IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.

V.- El monto de la garantía.

VI.- La cuota o prima del seguro.

VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes”.

Esto es, la aseguradora debe entregarle al contratante ese documento, y la expedición de la póliza no es para hacerle saber al solicitante, que su pretensión de contratar un seguro fue aceptada, ya que tal documento contiene los términos en que las partes celebraron el contrato de seguro, y para que sean fijados éstos, primero debió proponer a la aseguradora, la persona que deseaba asegurarse, la celebración del contrato de seguro, después, la aseguradora, aceptar tal propuesta y hacérselo saber al oferente para, una vez configurado el consentimiento de los contratantes, de común acuerdo fijar el o los riesgos asegurados, las garantías correspondientes, el costo de la prima, el inicio y culminación de la vigencia del contrato, los nombres de los beneficiarios, las excluyentes de responsabilidad, y los demás derechos y obligaciones de las partes.

El contrato de seguro es de naturaleza consensual, sus efectos jurídicos se producen a partir del momento en que las partes contratantes aceptan los derechos y obligaciones pactadas con relación al objeto, cosa, precio y demás términos, es decir, que para que nazca un contrato, es menester que se dé un acuerdo de voluntades entre los interesados.

4.3 Sistema que Adopta el Código de Comercio.

Cuando hablamos de Contrato Mercantil la cuestión no ésta en el sustantivo "mercantil". Partimos del concepto de contrato acuñado en Derecho Civil y, por tanto, de la definición que identifica el contrato con el consentimiento al decir que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio".⁶⁷

De lo anterior podemos establecer que la actividad comercial requiere de un sistema legal que con disposiciones adecuadas, permita la agilidad y versatilidad suficientes en sus operaciones sin perder seguridad. Por ello, la habilidad de negociar, siempre habida en la actividad del comerciante, se vio frenada y obstaculizada por las formalidades acompañantes de las figuras civiles para el intercambio de bienes.

Surge así una nueva clase social; la del comerciante, Lo anterior señala a su vez el punto de partida de la autonomía alcanzada por el Derecho Mercantil en relación con el Derecho Civil.

⁶⁷ Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1993- cit. Págs. 12 y 13.

En estas circunstancias, el Derecho Civil no tuvo más alternativa que la de reconocer la independencia del Derecho Mercantil; uno y otro con distintos ámbitos de aplicación; el primero para relaciones generales carentes de contenido comercial: el segundo por su parte, para relaciones emanadas del comercio y de contenido con él relacionado.⁶⁸

El profesor Joaquín Garrigues.- Afirma que la historicidad del Derecho Mercantil, significa que su separación del Derecho Civil no es un hecho permanente, e implica, además, que surge como Derecho especial para satisfacer concretas exigencias de la realidad económica. Exigencias que, a partir de un momento histórico determinado no fueron atendidas por el Derecho Civil.

La comparación entre el Código de Comercio y el Código Civil, nos demuestra algo que ya hemos subrayado; a saber: que los contratos regulados en el Código de Comercio tienen su correspondiente en el Código Civil. A esto es lo que se le conoce como regulación por partida doble de los actos de comercio.

No es fácil justificar la distinción entre Contrato Mercantil y Contrato Civil. El concepto de contrato mercantil vuelve a plantear el problema del concepto de acto de comercio y de la distinción entre acto de comercio y acto civil.

Los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio. Es el conocido criterio de la calificación automática, al estudiar los actos de comercio, cabe citar los artículos 1º., y 2º. Del citado precepto jurídico:

⁶⁸ Jorge Alfredo Domínguez Martínez. - Derecho Civil.- Editorial Porrúa, México- 2006. cit. Págs. 14 y 15.

“Artículo 1º.- Los actos comerciales sólo se registrarán por lo dispuesto en este Código y las demás leyes mercantiles aplicables.”

“Artículo 2º.- A falta de disposiciones de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal.”

Si, prescindiendo del criterio automático de la inclusión en el Código de Comercio, queremos definir el contrato mercantil atendiendo a su naturaleza específica, diríamos que es el contrato que se produce en el ejercicio de una empresa mercantil. Contrato mercantil y contrato de empresa son términos equivalentes.

El hecho de ser de los contratos mercantiles contratos de empresa, explica muchas de las características económicas de esos contratos que la técnica del Derecho mercantil ha recogido, aunque no en la medida que fuera deseable. Por esta razón hay que distinguir como problema distinto, de un lado, él, problema técnico jurídico de los requisitos legales que convierten un contrato en contrato mercantil y de otro, las características que en la realidad del tráfico distinguen a los contratos mercantiles y determinan su especial regulación jurídica.

En el Código de Comercio, establece en su articulado que para que en un contrato sea mercantil por regla general se presenta la intervención de un comerciante y su ocupación habitual al comercio. Así se desprende de los artículos que definen la sociedad mercantil, la comisión, el transporte y el seguro.

En el segundo aspecto, los contratos mercantiles se distinguen por las notas de la rapidez y del rigor. Rapidez en la conclusión exige ausencia de formalismo, la mayoría de los contratos mercantiles se pactan sin formalidad alguna, generalmente por carta, por telegrama o por teléfono, si es entre ausentes.

Los contratos formales son, una excepción. La libertad de forma es la regla. La rapidez se refiere también a la ejecución del contrato.⁶⁹

La forma es el modo de presentarse el negocio frente a los demás en la vida de relación, su forma externa. En este sentido. Todos los contratos serian formales, porque todos necesitan de una cierta forma, oral o escrita, para darse a conocer en la vida de relación.

La distribución entre contrato formal y no formal se funda en la posición que adopta la ley respecto a la autonomía de las partes en cuanto a la elección de una forma. Cuando la ley niega esa autonomía e impone al contrato una determinada forma, se dice que el contrato es formal.

Cuando, por el contrario, deja a los interesados en libertad respecto de la forma, se dice que el contrato no es formal. De aquí que la distinción de que se trata se convierta en la de contratos con forma libre y contratos con forma impuesta.

Estas ideas aclaran el verdadero significado que tiene el principio llamado de libertad de forma de los contratos.

⁶⁹ Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1993.cit. Pág. 12.

“Artículo 78.- En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados.”

“Artículo 79.- Se exceptuarán de lo dispuesto en el artículo que precede:

I.- Los contratos que con arreglo a este Código ú otras leyes, deban reducirse a escritura o requieran formas o solemnidades necesarias para su eficacia;

II.- Los contratos celebrados en país extranjero en que la ley exige escrituras, formas o solemnidades determinadas para su validez, aunque no las exija la ley mexicana.

En uno y otro caso, los contratos que no llenen las circunstancias respectivamente requeridas, no producirán obligación ni acción en juicio.”

Este principio no quiere decir que la declaración se puede emitir sin observar forma alguna, porque si así fuere se diría una cosa privada de significación. Con esa frase se quiere decir que el declarante tiene libertad de elección de la forma, sobreentendiéndose que, en todo caso, es indispensable al menos la forma verbal.

Así entendido el principio de la libertad de forma, es cierto que el derecho contractual moderno, tanto civil como mercantil, se inspira en ese principio.

El consentimiento, alma del contrato, puede manifestarse en cualquier forma (oral, escrita simplemente o escrita en forma solemne)

y no por ello deja de producir los efectos inherentes al contrato en cuestión. Aplicación de este principio de la libertad de forma, respecto a la perfección del contrato y su validez.⁷⁰

Las exigencias de la buena fe y de la rapidez propias de la contratación mercantil, justifican la validez en nuestro Derecho del principio de la libertad de forma: basta la palabra oral para crear una obligación mercantil. Este principio de libertad se expresa en el Código de Comercio, mismo que también contiene excepciones a la regla general, Artículo 79.

La interpretación del contrato ha de preceder lógicamente a la aplicación del Derecho objetivo, supuesto que éste tiene casi siempre carácter supletorio de la voluntad expresada en el contrato.

Se comprueba que la interpretación del contrato es un “prius” (en primer lugar), de la ejecución “los contratos se ejecutarán según los términos en que fueron hechos y redactados”. Luego para poder ejecutar un contrato lo primero que hay que hacer es interpretarlo.

1.- El principio de buena fe como norma para la interpretación y ejecución del contrato. Para la interpretación de los contratos se establece una regla positiva y dos prohibitivas, que limitan la actividad del intérprete y son consecuencia del principio de la buena fe que preside todo el contenido normativo de ese precepto legal:

a).- Hay que atender en primer lugar a los términos en que el contrato fue hecho y redactado. Esta norma de interpretación literal debe ser

⁷⁰ Cfr.- Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, México, 1993- cit. Pág. 20.

cuando los términos son claros; predominio de la interpretación sobre las palabras cuando parezcan contrarias a la intención.

b).- Prohíbe primero, tergiversar el sentido recto, propio y usual de las palabras, segundo, restringir los efectos que naturalmente se deriven del modo con que los contratantes hubiesen explicado su voluntad. Toda interpretación que vulnere estas reglas se califica en la misma ley de "interpretación arbitraria".

2.- Reglas para el cómputo de los contratos cuando se hable de días, meses, y años, con la expresada excepción de letras de cambio, pagarés y préstamos.

3.- Los usos de comercio y el Derecho común, como elementos de interpretación para resolver las dudas que origine la interpretación de los contratos, de esos tres elementos tienen verdadera importancia en la contratación mercantil.

4.- Agota la virtualidad de las normas de interpretación expuestas hasta aquí, sin haberle resuelto las dudas, se decidirá la cuestión a favor del deudor.

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

El maestro Amadeo Soler Aleu, establece: "Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a asumir un riesgo y a efectuar una prestación si ocurre el evento previsto".⁷¹

⁷¹Soler Aleu Amadeo, El nuevo Contrato de Seguro, Editorial Astrea, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1970, cit. pág. 2.

El jurista Isaac Halperin, considera: "Es un contrato oneroso por el que una parte (Asegurador) espontáneamente asume un riesgo y por ello cubre una necesidad eventual de la otra parte (tomador del seguro) por el acontecimiento de un hecho determinado, o se obliga para un momento determinado a una prestación apreciable en dinero, por un monto determinado o determinable, y en el que la obligación, por lo menos de una de las partes, dependan de circunstancias desconocidas en su gravedad o acaecimiento".⁷²

Para el maestro Joaquín Garrigues, "Seguro es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona-el asegurador- asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto, al menos en cuanto al tiempo, obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando se haya convertido en siniestro".⁷³

Para el tratadista francés Joseph Hémard, " El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística".⁷⁴

El maestro Oscar Vásquez del Mercado, define al Contrato de Seguro, como: " la relación jurídica en virtud de la cual la empresa aseguradora, contra el pago de una prima, se obliga a relevar al asegurado, en los términos convenidos de las consecuencias de un

⁷²Halperin Isaac, El Contrato de Seguro, Editorial Argentina, primera edición, Buenos Aires, Argentina, 1946, cit. pág. 26.

⁷³Garrigues Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, Tomo II, Editorial Porrúa, novena edición, México, 1993, cit. pág. 255.

⁷⁴Joséph Hemard, Autor Citado por Ruiz Rueda Luís, El contrato de seguro, Editorial Porrúa, primera edición, México, D.F., 1978, cit. pág. 49.

evento dañoso e incierto; la prestación de la aseguradora consiste en resarcir el daño, o pagar una suma de dinero".⁷⁵

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

"Ley Belga.- Art.10. El seguro es un contrato por medio del cual el asegurador se obliga, mediante una prima a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que experimente como consecuencia de ciertos hechos fortuitos o de fuerza mayor".⁷⁶

"Ley Alemana.- Art.1° En los casos de daños el asegurador está obligado a indemnizar al contratante en caso de ocurrir el siniestro, en la medida determinada en el contrato, por los daños que haya sufrido. En los seguros de vida, accidentes y otros seguros personales el asegurado está obligado a pagar el importe del capital o renta convenidos o a efectuar la prestación pactada, cuando se produzca el hecho contra el cual se realizó el seguro".⁷⁷

La Ley de Suiza, base en la que se inspiró nuestro legislador, menciona en su artículo primero, "Por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".⁷⁸

⁷⁵ Vásquez Del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles, Editorial Porrúa, cuarta edición, México, D.F., 1992, cit. pág. 268.

⁷⁶Rodríguez Sala José de Jesús, El contrato de seguro en el Derecho Mexicano, Editorial Augusto Esclante, primera edición, México, 1976, cit. pág. 98.

⁷⁷Rodríguez Sala José de Jesús, El contrato de seguro en el Derecho Mexicano, Editorial Augusto Esclante, primera edición, México, 1976, cit. pág. 98.

⁷⁸Rodríguez Sala José de Jesús, El contrato de seguro en el Derecho Mexicano, Editorial Augusto Esclante, primera edición, México, 1976, cit. pág. 99.

Ahora bien en nuestra Legislación, el Contrato de Seguro es un acto de comercio derivado de la lectura del artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio, que señala que los contratos de esta especie son mercantiles siempre y cuando sean hechos por empresas.

Cabe citar que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, sólo autoriza a las Instituciones de Seguros, (Empresas autorizadas), para la celebración de estos actos, siendo el acto mercantil por este sólo hecho.

La Ley sobre el Contrato de Seguro, Conceptúa en su:

“Artículo 1º. Por el Contrato de Seguro, la empresa Aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño ó a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.”

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

A) Se Trata de un Contrato Oneroso:

Derivado de que una persona llamado Asegurado, se compromete a pagar una cantidad llamada prima, mientras que la otra parte llamada Aseguradora, la cual se compromete a resarcir un daño a pagar una cantidad en dinero, al ocurrir el evento previsto en el contrato (siniestro).⁷⁹

B) Se Trata de un Contrato Aleatorio:

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

⁷⁹ Vásquez Del Mercado Oscar, Contratos Mercantiles. op.cit., pág. 268.

"El Seguro es Oneroso y Típicamente Aleatorio, puesto que si el siniestro se verifica se dejará sentir sobre la aseguradora; mientras que, si no se verifica, el Asegurado... habrá pagado inútilmente la prima del seguro".⁸⁰

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

Es importante aclarar que el hecho de que el Asegurado no pague la prima, no implica, que la aseguradora se libera de su obligación; ya que el perfeccionamiento de este contrato no es el pago de la prima, sino el consentimiento.⁸¹

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

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

El artículo anterior, es la base para considerar al contrato de seguro como consensual, ya que como se estableció es perfecto al momento de que la compañía de seguros emite su acuerdo y éste llega al Asegurado, ya que nuestra legislación sigue el sistema de la información, conceptualizando este sistema como " el que se da en el momento en que el oferente lee la carta de aceptación".⁸²

⁸⁰Ruiz de Chávez y Salazar Salvador, Importancia jurídica y práctica de las clasificaciones de los contratos civiles, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1991, cit. pág. 55.

⁸¹ Díaz Bravo Arturo, Contratos Mercantiles, Editorial Harla, séptima edición, México, 2002, cit. pág. 132.

⁸² Azúa Reyes Sergio T., Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, primera edición, México, 1993, cit. pág. 65.

Es decir el contrato es perfecto en el momento en el que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta. Cabe señalar que existen causas de rescindir el contrato como se establece en la propia ley:

"Artículo 47.- Cualquier omisión o inexacta declaración con respecto del riesgo, faculta a la empresa aseguradora para rescindir de pleno derecho el contrato".

De lo anterior se desprende, que nuestra legislación contiene el principio de la buena fe, de gran influencia en todos los contratos y especialmente en este contrato, donde la aseguradora puede llegar a la liberación total de sus obligaciones, además, de recibir el pago de la prima por el lapso de tiempo en que cubrió el riesgo.⁸³

La buena fe, en la celebración del Contrato de Seguro significa que "para aceptar la propuesta y perfeccionamiento del Contrato, la aseguradora tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo, y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción, constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato".⁸⁴

La buena fe, es un principio general del Derecho, consistente en el estado mental de honradez, de convicción en cuanto a la verdad o exactitud de un asunto, hecho u opinión, o la rectitud de una conducta.

Ella exige una conducta recta u honesta en relación con las partes interesadas en un acto, contrato o proceso.

⁸³Vásquez del Mercado Oscar., Contratos Mercantiles, op.cit., pág. 269.

⁸⁴ Ruiz Rueda Luís., La Consensualidad del Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México, op .cit., pág. 82.

ARTICULO 40 DE LA LEY DEL CONTRATO DE SEGURO

Antes de ser reformado en enero de 2002, establecía:

“Artículo 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.”

ARTÍCULO REFORMADO EL 2 DE ENERO DE 2002

“Artículo 40.- Si no hubiese sido pagada la prima o **la primera fracción de ella**, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo”.⁸⁵

Salvo pacto en contrario, el término previsto en el párrafo anterior no será aplicable a los seguros obligatorios a que hace referencia el artículo 150 Bis de esta Ley.

“Artículo 150 Bis.- Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar en sus efectos, rescindirse, ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia...”

⁸⁵ Diario Oficial de la Federación., Reforma al Artículo 40 LSCS, de fecha 2 de Enero de 2002.

Como se puede observar la reforma consistió en establecer que el pago de la prima o la primera fracción de ella **se deberá de pagar en el termino convenido** el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales.

Las siguientes **parcialidades deberán de pagarse de inmediato**, ya no se les otorga el termino convenido que estable la reforma del artículo 40, (inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales).

Anteriormente el plazo era de treinta días de gracia para el pago de la prima, mismo que se extendía a las demás fracciones en caso de pagos fraccionados.

Actualmente el periodo de gracia puede ser reducido salvo convenio entre las partes(pero no puede ser menor a tres días ni mayor a treinta días naturales) para el pago de la primera fracción, en el caso de las subsecuentes no aplica tal plazo.

Otra reforma es la excepción en dicho artículo, es el término el cual no procede con los Seguros obligatorios a que se refiere el artículo 150 Bis, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que a la letra establece:

“Artículo 150 Bis.- Los seguros de responsabilidad que por disposición legal tengan el carácter de obligatorios, no podrán cesar en sus efectos, rescindirse, ni darse por terminados con anterioridad a la fecha de terminación de su vigencia.

Cuando la empresa pague por cuenta del asegurado la indemnización que éste deba a un tercero a causa de un daño previsto en el contrato y

compruebe que el contratante incurrió en omisiones o inexactas declaraciones de los hechos a que se refieren los artículos 8o., 9o., 10 y 70 de la presente Ley, o en agravación esencial del riesgo en los términos de los artículos 52 y 53 de la misma, estará facultada para exigir directamente al contratante el reembolso de lo pagado”.

En la práctica estos treinta días naturales, corren desde la fecha de emisión de la póliza o del recibo de pago independientemente de la vigencia de la póliza la cual en la mayoría de los casos no siempre es la misma.

No esta supeditada al pago de la prima, de los textos de los artículos 1º y del 31 al 43, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se infiere que no es indispensable que la prima sea pagada para que el contrato exista, sino solamente que se cumplan los requisitos establecidos, los preceptos en cita, son los que permiten conocer cuál fue la verdadera voluntad de las partes:

“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”.

“Artículo 31.- El contratante del seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrario.”

“Artículo 32.- En el seguro por cuenta de tercero, la empresa aseguradora podrá reclamar del asegurado el pago de la prima cuando el contratante que obtuvo la póliza resulte insolvente.”

“Artículo 33.- La empresa aseguradora tendrá el derecho de compensar las primas y los préstamos sobre pólizas que se le adeuden, con la prestación debida al beneficiario.”

“Artículo 34.- Salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro; entendiéndose por período del seguro el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima. En caso de duda, se entenderá que el período del seguro es de un año.”

“Artículo 35.- La empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella.”

“Artículo 36.- En caso de duda, las primas ulteriores a la del primer período del seguro se entenderán vencidas al comienzo y no al fin de cada nuevo período.”

“Artículo 37.- En los seguros de vida, en los de accidentes y enfermedades, así como en los de daños, la prima podrá ser fraccionada en parcialidades que correspondan a períodos de igual duración. Si el asegurado optare por cubrir la prima en parcialidades, cada una de éstas vencerá al comienzo del período que comprenda.”

“Artículo 38.- En caso de que se convenga el pago de la prima en forma fraccionada, cada uno de los períodos de igual duración a que se refiere el artículo anterior no podrán ser inferiores a un mes.”

“Artículo 39.- En los seguros por un solo viaje, tratándose de transporte marítimo, terrestre o aéreo y de accidentes personales, así como en los seguros de riesgos profesionales, no se podrá convenir el pago fraccionado de la prima.”

“Artículo 40.- Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo”.⁷⁷

“Artículo 41.- Será nulo cualquier convenio que pretenda privar de sus efectos a las disposiciones del artículo anterior.”

“Artículo 42.- La empresa aseguradora no podrá rehusar el pago de la prima ofrecido por los acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro.”

“Artículo 43.- Si la prima se ha fijado en consideración a determinados hechos que agraven el riesgo y éstos 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”.⁷⁸

⁸⁶ Diario Oficial de la Federación., Reforma al Artículo 40 LSCS, de fecha 2 de Enero de 2002.

⁸⁷ Ley Sobre el Contrato de Seguro. Editorial ISEF, 2007- Capitulo III- La prima. Pág. 6.

De los preceptos citados podemos establecer los siguiente:

No es requisito que la prima este pagada para que la aseguradora cumpla con su responsabilidad al ocurrir el riesgo amparado en las cláusulas de la póliza.

Pero es menester citar que dicho riesgo debe de ocurrir dentro del término convenido, establecido por la ley, (el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento), de lo contrario los efectos cesaran automáticamente, será nulo cualquier convenio que pretenda contradecir lo convenido.

La aseguradora descontara de la indemnización que resulte por el riesgo ocurrido, las primas y los préstamos sobre pólizas que se le adeuden, con excepción de terceros afectados (Responsabilidad civil).

La aseguradora no podrá rehusar el pago de la prima por cualquier persona que tenga interés en la continuación del seguro.

Es de suma importancia establecer que las primas ulteriores a la del primer periodo (pagos fraccionados), no contarán con el beneficio del termino convenido (treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento), estas se entenderán vencidas al comienzo y no al termino de cada una de ellas.⁸⁸

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación. Reforma al Artículo 40, LSCS.- De fecha 2 de enero de 2002.

Conclusiones:

1.- El perfeccionamiento del contrato de seguro se realiza desde el momento en que el proponente (asegurado), tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta por parte de la (compañía aseguradora), es decir, que no es indispensable el hecho de que la aseguradora expida una póliza al asegurado para que el contrato de seguro se considere aceptado.

2.- Concepto de contrato de seguro es por medio de éste que la empresa aseguradora se obliga, mediante el pago de una prima, a resarcir un daño (si es posible) o a pagar una suma de dinero (indemnización) al verificarse la eventualidad (siniestro) prevista en contrato de seguro, con lo que podemos concluir que la aseguradora ofrece el pago de una cantidad de dinero a consecuencia de un daño sufrido, mismo que puede o no ocurrir dentro de la vigencia del contrato, y si este no existiera, es indudable que no existirá indemnización alguna.

3.- El contrato de seguro presenta diversas modalidades a saber:

Es un contrato oneroso, ya que la prestación del asegurador (compañía aseguradora), se concreta en su obligación de pagar una cantidad (indemnización) si se verifica el riesgo (siniestro), y el asegurado se obliga al pago de la prima.

Es un contrato bilateral, porque crea obligaciones para ambas partes.

Es un contrato consensual, ya que se perfecciona mediante el acuerdo de voluntades entre las partes.

Es un contrato aleatorio, ya que las partes ignoran el momento de su conclusión si se verificara un siniestro.

Es un contrato de adhesión, ya que en la mayoría de los casos la aseguradora predispone las condiciones generales del texto del contrato.

4.- El contrato de seguro no puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima, según los supuestos establecidos en la propia ley.

5.- Para la existencia del contrato de seguro se requiere de consentimiento, un bien y la relación jurídica con este bien surgiendo la figura del interés asegurable y que pueda ser materia del contrato de seguro.

El interés asegurable constituye el objeto del contrato de seguro, y se considera como un elemento del riesgo ya que sin interés no puede haber riesgo. Es la relación entre el sujeto y un objeto expuesto a un hecho determinado.

Elementos del interés asegurable un bien, la relación jurídica de este bien y su exposición a un riesgo determinado. Es la relación entre una persona (asegurado) y una cosa, derecho o patrimonio (objeto del seguro), que sea susceptible de valorización económica, dicha relación puede sufrir un daño por consecuencia de que ocurra la contingencia contra la que se ha asegurado.

6.- La compañía aseguradora deberá contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como estar legalmente constituida en una empresa misma que asume los riesgos especificados en el contrato (póliza) con base a lo anterior los contratos de seguros hechos por empresas son actos de comercio conforme lo establece nuestra legislación, pues es de explorado derecho que las únicas personas que pueden operar como compañías aseguradoras deben de ser personas morales.

7.- La compañía aseguradora no podrá eludir su responsabilidad conforme a los riesgos especificados en el contrato (póliza) por falta de entrega de la misma.

Por falta de pago de la prima si la eventualidad ocurre dentro del termino establecido para pagar la prima mismo que no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos cesaran a las doce horas del último día de este plazo y no se hubiere realizado el pago de la prima, será nulo cualquier convenio que pretenda variar lo antes citado.

Cabe señalar que los treinta días a que se refiere la Ley Sobre el Contrato de Seguro se contabilizan a partir de la fecha de "VIGENCIA ", de la póliza y el recibo correspondiente, la cual no siempre es la misma fecha de "EMISIÓN", de la póliza.

8.- La compañía aseguradora tendrá el derecho de descontar las primas que se le adeuden de la indemnización que le corresponda al asegurado beneficiario, con excepción del tercero afectado en los seguros de responsabilidad civil.

9.- Ahora bien dentro de los elementos personales del contrato de seguro, se presentan el asegurador (compañía de seguros), el asegurado persona que solicita la celebración del contrato pero existe también la figura del contratante, ya que una persona puede solicitar un contrato de seguro a favor de un tercero, y el Beneficiario, (el asegurado, el contratante, el beneficiario 3ro. Afectado o el beneficiario preferente).

10.- El contrato de seguro debe documentarse por escrito, lo que se hace mediante la firma de un documento preimpreso y la posterior entrega de la póliza, que no es otra cosa que el documento que en su texto establece las obligaciones y derechos de ambas partes así como los datos generales del asegurado, del beneficiario en su caso el objeto del seguro así como los montos de primas por coberturas que deberá pagar el asegurado por expedición de la póliza, asimismo los porcentajes o cantidades fijas por concepto de deducible (Participación del asegurado en caso de una eventualidad prevista en el contrato de seguro).

Situación que no implica entrega física de la póliza, pues es a todas luces sabido que al tratarse de un contrato que se perfecciona con el consentimiento de las partes, al contratar dicho seguro, incluso vía telefónica, lo único que la Compañía Aseguradora proporciona al asegurado es un número de *FOLIO* de " Carta Cobertura", para el caso de que si llegase a ocurrir un siniestro, con el folio anteriormente mencionado se considera cubierto el mismo.

11.- Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza.

Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones, con lo que podemos concluir que el contrato de seguro es de buena fe, el asegurado debe de leer en forma pormenorizada las condiciones generales de la póliza por su propio bien.

12.- Cabe señalar que el asegurado o el beneficiario en su caso, en cuanto tengan conocimiento de la realización del siniestro, deberá hacerlo del conocimiento de la empresa aseguradora, gozando de un plazo de cinco días para dar aviso del siniestro por escrito, si no se estipula otra cosa en el contrato.

13.- Si entendemos por daño (derivado del latín *damnum*), el deterioro o menoscabo, destrucción, ofensa o dolor que se provoca en las personas, cosas, valores morales o sociales, derivado de un acontecimiento o evento determinado, pero existe el caso de que al ocurrir un siniestro en nuestros bienes, ya sean muebles o inmuebles, pues es el caso que efectivamente se indemniza con una cantidad de dinero un daño que sufre el asegurado.

14.- En la práctica se hace mayor énfasis en el daño material por la facilidad para su cuantificación, cabe señalarse la importancia que tienen también los daños morales, ya que en ocasiones suelen ser los más graves y que producen profundos efectos psicológicos que alteran la vida normal de la víctima.

En cuanto a su cuantificación, resultan ser más difíciles, ya que el juez es el que tiene plena libertad de señalar su monto, guiándose por criterios generalmente relativos como: status económico del afectado, a su ocupación, nivel de escolaridad, su aspecto físico, etc.

15.- Cabe señalar que en caso de controversia derivado de un contrato de seguro, se deberá de recurrir ante al CONDUSEF (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros) para agotar en procedimiento “Conciliatorio”, entre las partes. Independientemente de que no se llegue a un arreglo, es un requisito para poder iniciar un procedimiento judicial, ante la autoridad competente es decir Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

16.- La subrogación es el derecho que tiene la aseguradora en contra de los terceros responsables, hasta por el importe indemnizado. Pero la misma ley limita dicha subrogación si el daño lo causo su cónyuge o exista parentesco por consanguinidad hasta el segundo grado o sea civilmente responsable del daño. En la actualidad se incluyen cláusulas de “no subrogación” en contra de filiales o subsidiarias.

17.- Respecto al “salvamento”, de los bienes siniestrados, al que se tiene derecho como compañía aseguradora que a realizado la indemnización correspondiente, es menester mencionar que existen cláusulas de “protección de marcas” que no es otra cosa que no se puede comercializar dicho salvamento.

18.- Toda indemnización por concepto de un siniestro no es deducible de impuestos, pero lo que los asegurados no exigen por falta de conocimiento es su “Recibo por concepto de Deducible”, él cual si es materia de deducibilidad de impuestos, las compañías aseguradoras deberían de entregar dicho recibo al momento de realizar el pago por concepto de indemnización.

19.- Para determinar la indemnización del seguro se tomara en cuenta el valor del bien asegurado al momento del siniestro, si la suma asegurada es inferior al valor del interés asegurado, la aseguradora responderá de manera proporcional.

20.- Existe muy poca cultura de aseguramiento en nuestro país, se debería de contar con el apoyo del gobierno y las compañías aseguradoras para difundir este concepto por todos los medios masivos de comunicación, (televisión, radio, periódicos, revistas, etc.).

21.- Así como brindar un sin fin de facilidades para la obtención de los diversos seguros que existen en nuestro país, como son facilidades de pago, descuentos por nominas, cero recargos en pagos fraccionados, pagos trasladados a tarjetas de crédito.

22.- Modificar nuestra ley fiscal para que se puedan hacer deducibles de impuestos los costos de cualquier seguro que se contrate.

23.- Realizar un estudio de nuestro sector asegurador mexicano, para poder obtener tarifas que nos permitan reducir los costos de los mismos.

24.- Los gobiernos de los Estados deberían de contar en toda la república con seguros para daños catastróficos, causados por fenómenos de la naturaleza, (terremotos, huracanes, incendios, etc.).

25.- Considero de suma importancia que se debería de retomar el tema de la obligatoriedad de contar con una póliza de seguro que ampare la responsabilidad civil automovilística, en toda la república mexicana, ya que hoy día sufrir un accidente automovilístico causa en las personas

una merma considerable en su economía, independientemente de las lesiones que se puedan sufrir.

26.- Así como también extender la obligatoriedad de la responsabilidad civil para daños a terceros causados por incendio de casas habitación, ya que independientemente de perder gran parte de su patrimonio debe de responder a los terceros afectados.

27.- Todos los trabajadores deberían de contar con un seguro de vida y de gastos médicos, con sumas aseguradas que por lo menos ayuden a la familia y al trabajador con los gastos primarios al ocurrir un siniestro, lo anterior como una prestación de parte de sus empleadores los cuales si pueden deducir fiscalmente parte del costo de los mismos.

28.- Como tema de actualidad se debe brindar a todos los trabajadores un seguro de desempleo, por tiempo determinado y con sumas aseguradas que permitan al trabajador realizar los gastos primordiales para la estabilidad de su familia.

29.- Los seguros denominados "Plan de Estudios Garantizados ", deberían de ampliarse a alumnos sobresalientes de las instituciones gubernamentales de toda la república mexicana, lo anterior por parte de todos los gobiernos.

30.- Considero de suma importancia todo lo anteriormente citado tomando en cuenta la problemática FINANCIERA del IMSS, y del ISSSTE.

BIBLIOGRAFÍA

Arce Gargollo Javier.
Contratos Mercantiles Atípicos.
Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

Azúa Reyes Sergio T.
Teoría General de las Obligaciones
Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

Boeza Pinto Sergio.
El Seguro. Edición Vigésima Novena.
Editorial Jurídica de Chile. 1988.

Brunetti Antonio.
Tratado del Derecho de las sociedades.
Buenos Aires Argentina, 1960.

Cabanellas Guillermo.
Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.
Argentina, 1979.

Cervantes Ahumada Raúl.
Derecho Mercantil.
Editorial Herrero, S.A. México, 2004.

Cobo Cayon Juan Fernando.
Seguros y Reaseguros. Tomo I.
Editorial De palma - Bogota, Colombia -1962.

Código Civil del Distrito Federal y Territorios de Baja California.
Diciembre de 1883. Cuarta Edición.
Editorial Herrero Sucesores, México 1926.

Código Civil para el D.F. en materia Común y para toda la
República en materia Federal, 1928.
Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 2005.

Código de Comercio.
4 de Junio de 1887.
Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 2005.

De Gregorio A. G. Fonelli.
Le Assicurazioni Società.
Editrice, Dante Alighiere. Italia -1951.
Cit. Halperin Isaac.

De Pina Vara Rafael.
Diccionario De Derecho.
Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 2000.

Díaz Bravo, Arturo.
Contratos Mercantiles. Séptima Edición.
Editorial Oxford. México, 2002.

Donati Antigono.
Historia Presente y Futura del Derecho de Seguros.
Ediciones de la Sección Mexicana.
La Asociación Internacional del Derecho de Seguros, 1967.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV.
Buenos Aires, Argentina, 1986.
Editorial Tasa Driskil.

El Digesto de Justiniano.
Tomo II. Libros 20-26
Versión Castellana, España, 1972.

Erick Carvalho Yáñez.
Enrique Lara Treviño.
Formulario Teórico- Práctico de Contratos Mercantiles.
Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 2005.

Garrigues Joaquín.
Instituciones de Derecho Mercantil.
Editorial Silverio Aguirre. Madrid, 1948.
Curso de Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1993.

Garrone José Alberto.
Diccionario jurídico.
Editorial Abeledo- Perrot.
Buenos Aires Argentina. 1989.

Gutiérrez Alvis y Armario Faustino.
Diccionario de Derecho Romano.
España, 1982.

Halperin Isaac.
El Contrato de Seguro.
Seguros, Exposición Critica De Las Leyes.
Editorial De palma, Buenos Aires - Argentina, 1991.

Jaramillo Carlos Ignacio.
Estructura de Forma en el Contrato de Seguros.
Editorial Santa Fe de Bogota, Colombia, 1986.

Ley Sobre EL Contrato de Seguro.
Editorial Grupo ISEF. México, 2005.

Martínez Gil José de Jesús.
Manual Teórico y Practico de Seguros.
Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1998.

Messineo Francesco.
Doctrina General del Contrato .
Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, Argentina. 1960.

Messineo Francesco.
Manual de derecho Civil Comercial.
Ediciones Jurídicas Europa-América.
Buenos Aires, Argentina.1954.

Minzoni Consorti Antonio.
Crónica de Doscientos Años del Seguro en México.
Cit. Ruiz Rueda Luis.

Morandi Juan Carlos.
Perfeccionamiento del Contrato de Seguro.
Congreso Ibero Latinoamericano de Derechos de los Seguros.
México, D. F.,1991.

Petit Eugene.
Tratado Elemental de Derecho Romano.
Editorial Porrúa S.A. México, D.F., 1996.

Ripet Goerges.
Aspectos Jurídicos del Capitalismo moderno.
Editorial De palma.
Buenos Aires, Argentina. 1970.

Rodríguez Sala José de Jesús.
El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano.
Ediciones B. Costa – Amic, Tomo I. México D. F., 1976.

Rostovtzeff M.
Historia Social y Económica del Mundo Helenístico. Tomo I.
Editorial - Espasa Calpe, España 1976.

Ruiz de Chávez y Salazar Salvador.
Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los
Contratos Civiles.
Editorial Porrúa S.A. México, D.F. 1991.

Ruiz Rueda Luis.
El Contrato de Seguro.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D. F. 1978.

Ruiz Rueda Luis.
La Consensualidad del Contrato de Seguro en el Derecho
Mexicano.
Editorial Porrúa, S.A.
México, D. F. 1978.

Ruiz Rueda Luis.
Consensualidad imperativa en Nuestro Contrato de Seguro.
Jus Revista de Derecho, Tomo XIX, número 112.
México, D. F., Noviembre de 1947.

Secretaria de Hacienda y Crédito Público.
Legislación Sobre Seguros.
Tomo I.
México, 1958.

Sánchez Flores Octavio Guillermo de J.
La Institución del Seguro en México.
Capitulo Primero.
Editorial Porrúa, S.A. México D.F., 2000.

Sánchez Medal Ramón.
De Los Contratos Civiles. Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 2005.

Soler Aleu Amadeo.
El Nuevo Contrato de Seguro.
Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1970.

Sruve V.
Historia de la Antigua Grecia.
Editorial Akal. España, 1981.

S. Stiglitz Rubén.
Derecho de Seguros. Tercera Edición.
Editorial Abeledo – Perrot.
Buenos Aires, Argentina. 1998.

Vásquez del Mercado Oscar.
Contratos Mercantiles. Tercera Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 1989.

Zamora y Valencia Miguel Ángel.
Contratos Civiles. Cuarta Edición.
Editorial Porrúa, S.A. México, D. F., 1992.