

29.
176



Universidad Nacional Autónoma de México
Facultad de Derecho

EL SEGURO MARITIMO INTERNACIONAL

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
Presenta
RAUL CASARRUBIAS BEJAR

México, D. F.

1986



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

"EL SEGURO MARITIMO INTERNACIONAL"

INDICE GENERAL

	PAG
CAPITULO PRIMERO.....	4
ANTIGUAS LEGISLACIONES MARITIMAS	5
I.- El Libro del Consulado del Mar	5
II.- Los Roles de Olerón	5
III.- Leyes de Wisby	6
IV.- Derecho Hansiático	6
LAS PRIMERAS NORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE SEGURO.....	8
A) Otras Legislaciones en Materia de Seguro	9
ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE SEGUROS..	12
V.- España	12
A) Las Ordenanzas de Barcelona	12
B) Ordenanzas de Bilbao	13
C) Ordenanzas de Burgos	14
D) Ordenanzas de Sevilla	15
E) El Código Español	15
F) El Código de Comercio Español de 1855	16
VI.- Nueva España	17
VII.- México	18

	PAG.
CAPITULO SEGUNDO.....	22
NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE SEGURO MARITIMO	23
VIII.- Concepto y Definición	23
IX.- Características del Contrato del Seguro Marítimo	24
A) Principal	24
B) Mercantil	25
C) Nominado	26
D) Consensual	26
E) Oneroso	35
F) De Empresa	35
G) Comutativo	41
H) Sinalagnático	43
I) De Tracto Sucesivo	45
J) De Buena Fe	46
K) Resarcitorio	49
L) El Contrato de Seguro no es un Contrato - de Adhesión	53
CAPITULO TERCERO.....	60
ORIGEN LEGISLATIVO DEL SEGURO MARITIMO	61
X.- Antecedentes Históricos del Seguro Marítimo	61
XI.- Babilonia, Egipto, India, Judea, Fenicia y Cartago	61
XII.- Grecia	63
XIII.- Roma	64
XIV.- Las Guildas, Hermandades o Cofradías	67
XV.- Las Ciudades Italianas del Medioevo y la - Prohibición de Gregorio IX del Interes en el Préstamo a la Gruesa	69

	PAG.
CAPITULO CUARTO.....	72
EL SEGURO MARITIMO EN EL DERECHO INTERNACIONAL	73
XVI.- El Seguro y la Mutualidad -Aparición de la Primeras Compañías Mutuas de Seguros, Lloyd's, de Londres	73
A) Breve Reseña Histórica de Lloyd's	74
B) Lloyd's & Lloyd's Underwriters	75
C) Lloyd's Register of British and Foreing Shipping	77
D) Bureau Veritas y Registro Navale Italiano	79
E) Publicaciones del Lloyd's	80
XVII.- El Cuerpo Jurídico Marítimo Internacional	82
A) Luces y Señales Marítimas	82
B) Convenciones sobre Seguridad	83
C) Cables Submarinos y Telecomunicaciones	84
D) Tonelaje de los Barcos	84
E) Convenciones Sanitarias	84
F) Código Internacional de la Gente de Mar	85
G) Responsabilidad de los Armadores, Contratos Marí- timos y Averías	85
H) Organizaciones Marítimas Internacionales	86
I) La Pesca	86
J) La Guerra Marítima	87
K) Salvamento	87
L) Derecho de los Espacios Marítimos	87
M) Estados sin Litoral	88
N) Jurisdicción del Estado Costañero	88

	PAG.
XVIII.- Accidentes del Mar y el Contrato de Salvamento	89
A) El Naufragio	89
B) La Varada	89
C) La Arribada Forzosa	89
D) El Abordaje	90
E) Asistencia y Salvamento	91
1) Referencias Históricas	91
2) Características Principales de las Obligaciones y Derechos y Derivados del Salvamento	92
XIX.- El Contrato de Salvamento	93
A) Los Elementos Personales	93
B) La Forma	93
C) Elementos Reales	94
D) La Retribución	95
XX.- Averías	97
A) Averías-Daños y Averías-Gastos	97
B) Averías Simples	97
C) Averías Gruesas	98
D) Elementos Constitutivos	98
E) Liquidación de las Averías Gruesas	100
XXI.- Seguro del Exportador	101
CONCLUSIONES.....	102
BIBLIOGRAFIA.....	104

CAPITULO PRIMERO

ANTIGUAS LEGISLACIONES MARITIMAS

- I.- El Libro del Consulado del Mar
- II - Los Roles de Olerón
- III.- Leyes de Wisby
- IV.- Derecho Hansiatico

LAS PRIMERAS NORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE SEGUROS

- A) Otras Legislaciones en Materia de Seguro

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE SEGUROS

V.- España

- A) Las Ordenanzas de Barcelona
- B) Ordenanzas de Bilbao
- C) Ordenanzas de Burgos
- D) Ordenanzas de Sevilla
- E) El Código Español
- F) El Código de Comercio Español de 1855

VI.- Nueva España

VII.- México

ANTIGUAS LEGISLACIONES MARITIMAS

Nos vamos a referir a este apartado a cuatro cuerpos legislativos que son de capital importancia para el derecho marítimo en general. Estas complicaciones son los pilares en donde descansó el derecho mercantil especialmente el marítimo en la Edad Media; tres de ellas, el Libro del Consulado del Mar, los Roles de Olerón y las Leyes de Wisby son compilaciones de leyes, usos y costumbres de distintos puertos y mares y, un conjunto de leyes dictados por la Liga Hansiática, conocido como derecho Hansiático.

1) EL LIBRO DEL CONSULADO DEL MAR.- Es éste una colección de leyes y costumbres marítimas dispersas de derecho romano, griego en general, romano, bizantino, español, italiano y francés. Parece ser que esta recopilación fue hecha originariamente en Barcelona, probablemente antes del año de 1268 ; sin embargo, el ejemplar más antiguo que se conoce data de 1436 y está redactado en lemosín, que es el dialecto usado por los habitantes de la antigua provincia de ese mismo nombre en Francia y cuya capital es Limoges. Este hecho ha dado lugar a que los franceses hayan disputado la cuna de esta recopilación a Barcelona, para otorgársela a Marsella. No obstante, como ya antes dijimos, lo más probable es que el origen del Libro del Consulado del Mar sea barcelonés y haya sido redactado en el siglo XIII durante el reinado de Jaime I, llamado el Conquistador. En el primer ejemplar conocido (1436), ya se encuentran incluidas las Ordenanzas de Barcelona, que datan de 1435.

II) LOS ROLES DE OLERON.- Según Pardessus, citado por Danjón (Tratado de Derecho Marítimo. Volumen Primero, página 9), los Roles de Olerón son una colección de sentencias dictadas en materia marítima en el Litoral Francés del Norte. Esta colección fue compuesta por autor desconocido entre los siglos XI y XII ; el título que lleva esta colección viene de que, en esa época

ca, las sentencias eran escritas sobre hojas de pergamino que eran conservadas en estado de rollos; en cuanto a la razón de por qué la colección -- lleva el nombre de la isla de Olerón se ha dicho que se debe a que el manuscrito más antiguo que se conoce fue certificado conforme con los originales de las sentencias, por un Notario de esa isla.

Los Roles de Olerón fueron reproducidos en flamenco por las Sentencias de Damme y las Leyes de West Capelle, ciudades que sirven de antepuerto a la Ciudad de Brujas y que en la actualidad han perdido completamente su importancia. En el siglo XIV, sirvieron a los holandeses para la redacción de los Usos de los Países Bajos o Costumbres de Amsterdam, --- Costumbres de Enkhuisen, también ciudad holandesa y para las Costumbres de Stavern, en la Frisia Alemana.

Los Roles de Olerón directa o indirectamente, a través de las --- complicaciones que ellos inspiraron, rigieron todas las costas europeas del Océano Atlántico, de la Mancha, del Mar del Norte y del Báltico .

III LEYES DE WISBY.- Al igual que las anteriores, las leyes de Wisby son una compilación consuetudinaria y de derecho marítimo, sólo que referidas a los puertos y mares del Norte Europeo, principalmente al Mar del Norte.- Deben su nombre a la Ciudad de Wisby, situada en la Isla de Gothland o Gotlandia, perteneciente a Suecia. Su origen se sitúa en el siglo XIV y la primera edición que se conoce es de 1533. Fueron inspirados en el derecho marítimo introducido por los negociantes alemanes en esa Isla.

IV DERECHO HANSIATICO.- Los comerciantes de las Ciudades Alemanas de los países vecinos al Báltico formaron una liga que se ha llamado Liga Hansiática o Hansa Teutónica. Esta Liga, que parece haber sido creada en 1252, tuvo como primera finalidad hacer la guerra al rey de Dinamarca, pero después se convirtió en una asociación de mercaderes para defensa y ayuda mu-

tuas. En el año de 1367, la Hansa contaba ya con 57 ciudades asociadas y - las principales estaban establecidas en lugares próximos a la desembocadura de ríos y tenían puertos a los que podían arribar barcos de gran calado Lübeck, en el Trave, cerca del Báltico; Hamburgo, en el Elba; Brema, en el -- Weser; Colonia, en el Rhin; Danzing, etc. Todos los barcos pertenecientes a los comerciantes asociados que iban a un mismo puerto, se reunían y sa--- llían juntos, de modo que pudiesen mutuamente defenderse; los marinos y mercaderes iban armados y los barcos estaban hechos tanto para la defensa como para el ataque.

En cada puerto extranjero la Hansa poseía, cuando menos, una casa fortificada a la que se arrimaban sus barcos. Las tuvo en los puertos de - Suecia, en Navgerod, Puerto Ruso, en Flandes, en Brujas, en Londres, en el Puerto Noruego de Berguen, donde llegó a tener hasta veintidós.

Pues bien, esta poderosa asociación de comerciantes dictaba leyes en materia mercantil que tenían validez para todas las ciudades aliadas a la Liga y el conjunto de aquellas constituye lo que se ha llamado derecho - Hansiático. El 23 de marzo de 1614 la Asamblea de la Confederación, inte--- grada entonces por 117 ciudades, sancionó el "Jus Hausseaticum Maritimum" que es una recolección de multitud de Leyes marítimas dictadas por la Liga, que se encontraban dispersas. Había entre otras muchas disposiciones, un - reglamento interior para los navíos, el cual era leído por el Capitán a la tripulación cada vez que se hacían a la mar; estaba prohibido jugar a los - dados y a las cartas después de la puesta del sol, pasear por el barco en - la noche, malgastar víveres, e incluso faltar a la oración y jurar y nom--- brar al demonio; al que sacaba un arma con intenciones de pelear, se le cla--- vaba con ella la mano al mástil.

LAS PRIMERAS NORMAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE SEGUROS

También se ha especulado mucho para esclarecer a quién se deben las primeras normas legislativas en materia de seguros. Quienes tratan la materia lo hacen con apasionamiento y tratan de encontrar argumentos para adjudicar a sus respectivos países la gloria de ser el primer pueblo del mundo que reguló, con fuerza la ley, el contrato de seguro marítimo.

Los Italianos sostienen que las primeras reglas legislativas en esta materia se deben a las Ciudades Italianas y citan disposiciones del Puerto de Cagliari (Brevi Portus Kalloritani) de 1328 y los Libros de Comercio de Francesco del Bene y Cía., de Florencia. Estos documentos prueban de manera feaciente que fueron los italianos los primeros en practicar el seguro marítimo, pero de ninguna manera son cuerpos legislativos que regularon el contrato de seguro contra los riesgos del mar.

Por su parte, los franceses argumentan que en el año de 1082, cuando los judíos fueron arrojados de Francia durante el reinado de Felipe Augusto, ya conocían el seguro pero no citan en concreto ninguna disposición que reglamente este contrato, razón por la cual ésta argumentación carece de una base científica y positiva.

Lo que nos parece más serio afirmar es que el primer cuerpo legislativo especializado en esta materia lo fueron las " Ordenanzas de los Magistrados de Barcelona " de 21 de noviembre de 1435 y a las que nos referimos de manera más amplia en el siguiente apartado. De esta manera estamos por afirmar que si bien fueron los italianos los primeros en practicar el seguro marítimo, cupo de gloria a España, más concretamente, a Barcelona, el importante puerto español del Mediterráneo, de ser el primer país en el que se legisló sobre el contrato de seguro marítimo.

A) OTRAS LEGISLACIONES EN MATERIA DE SEGUROS.- Antes de pasar a ver el -- conjunto de disposiciones que han regulado el seguro marítimo en España, -- nos referimos a algunos ordenamientos que han servido de antecedente a las legislaciones de otros países en esta materia.

Se pueden citar como antecedentes de la legislación positiva italiana las siguientes: Las Ordenanzas del Gran Consejo de Venecia de 1468, - reformadas en 1771, las cuales sirvieron de base al Código Mercantil Marítimo de 1786; el Estatuto de Florencia de 13 de marzo de 1522 y los Estatutos de Génova de 1588 y 1610.

Por lo que hace a los países bajos pueden citarse la Coutume d'-- Anvers, que hablan no sólo de seguros marítimos, sino también de finanzas; - las Ordenanzas de Flandes de 1549, dictadas por Carlos V ante las múltiples reclamaciones formuladas por los comerciantes a causa de la frecuencia y aumento de los siniestros marítimos; las Ordenanzas de Amberes de 1563 promulgadas por Felipe II, las cuales constan de 20 artículos y en las cuales se establece que, respecto a los seguros sobre mercaderías, se harán según la costumbre de la Bolsa de Amberes y con arreglo a su póliza, cuyo modelo se insertaba en esas Ordenanzas y en fin, las de Rotterdam de 1604; las de Middelburg de 1600; las de Hamburgo de 1731 denominadas "Ordenanzas de Seguros y Averfas de Hamburgo" y las de Dinamarca de 1746.

En Francia, dos compilaciones que trataban del seguro marítimo -- son de gran interés: El "Guídon de la Mer" y la "Ordonance de la Marine".

El "Guídon de la Mer" es una compilación de carácter consuetudinario hecha por un jurista anónimo de Rouen, entre los años 1556 y 1584, en la que se recogieron usos y costumbres concernientes a ciertos actos de comercio marítimo, especialmente al contrato de seguro; consta de 169 artículos, distribuidos en 20 capítulos y entre sus disposiciones más importantes puede citarse una relativa a que "los seguros han de hacerse por escrito, - mediante el contrato llamado vulgarmente póliza de seguro, prohibiéndose --

los llamados de confianza, ésto es, pactados verbalmente", y otra referente a una franquicia del 10%, instituye los requisitos y datos que debe contener una póliza de seguros y también reglamenta el abandono.

Luis XIV, el Rey del Sol, sancionó en agosto de 1661 la Ordennance de la Marine, inspirada principalmente en el Guidon de la Mer y a su vez inspiración de muchos preceptos del Código Napoleónico de 1807. Esta Ordenanza está compuesta por cinco libros divididos en 53 títulos; "De los seguros" es el título sexto del libro tercero y comprende 74 artículos. Se permite, tanto a los súbditos franceses como a los extranjeros, asegurar y hacerse asegurar en toda la extensión del reino, los navíos, mercaderías y -- otros efectos que sean transportados por mar y ríos navegables y, a los aseguradores, estipular un precio por el que correrán el riesgo.

El contrato será pactado por escrito, aunque puede hacerse en escritura privada, determinándose los datos y circunstancias que han de constar en la póliza.

Los asegurados correrán el riesgo de la décima parte del valor de los efectos asegurados, siempre que en la póliza no se disponga expresamente lo contrario.

Si los asegurados van en el navío o son los propietarios del mismo, en ningún caso dejarán de correr el riesgo de la décima parte, aunque se estipule en la póliza que las cosas aseguradas son por todo su valor.

Se permite que los aseguradores se hagan asegurar de otros, los riesgos por ellos asumidos (reaseguro); y que los asegurados hagan lo mismo con respecto a la prima satisfecha y la solvencia de los aseguradores (seguro subsidiario).

Cuando el asegurado tenga aviso de la pérdida del barco o de las mercancías, se le notificará al asegurador para los efectos de hacer el a--

bandono en tiempo reglamentario. Si la fecha de pago no se fija en la póliza, el asegurador está obligado a pagar al asegurado en un plazo de tres meses contados a partir de la notificación del abandono. Se fijan igualmente, los plazos para hacer el abandono y todas las demandas en ejecución de la póliza, según el lugar del siniestro.

De igual modo se precisa la forma de justificar el valor de las mercancías imponiéndose a los escribanos de pólizas, comisionistas de seguros, notarios, corredores, etc.; la obligación de llevar un registro, rubricado en cada folio por la autoridad completamente, en el que se inscribirán todas las pólizas en que intervenga.

ANTECEDENTES DE LA LEGISLACION MEXICANA EN MATERIA DE SEGUROS

En este apartado haremos una síntesis de las diferentes legislaciones que han regido en España en materia de seguros, desde las Ordenanzas de Barcelona de 1435 hasta el Código de Comercio de 1885, que es el que se encuentra en vigor. Nos ocuparemos después de las legislaciones que estuvieron en vigor en la Nueva España y, por último, de las leyes y ordenanzas que han regido en México, desde 1821 a la fecha.

V.- ESPAÑA

A) Las Ordenanzas de Barcelona.- Como queda ya dicho, fue este cuerpo legal el primero en regular el seguro marítimo. Según Félix Benítez de Lugo (Tratado de Seguros, Tomo I, página 77), los capítulos de las Cortes convocadas en Tortosa el 19 de diciembre de 1412, prorrogadas después para el 15 de diciembre del mismo año en Barcelona, fueron el precedente de la primera ordenanza de Barcelona, pues según el mismo autor, en esos capítulos se regula minuciosamente el seguro contra la huida de los esclavos.

El Edicto de los Magistrados de Barcelona fue promulgado " con el fin de extirpar todos los daños, fraudes, cuestiones y debates que pudiesen seguirse en Barcelona por razón del seguro de las naves y otras embarcaciones, así como de mercancías, ropas y haberes, y tanto en el interés de los asegurados como de los aseguradores!" El monto del seguro no podía cubrir más de las tres cuartas partes del valor de la embarcación no pudiéndose asegurar en ninguna otra parte la diferencia entre el valor real y el asegurado. Se prohibía a quienes no fuesen vasallos del rey asegurar en ese puerto mercancías y haberes si no estaban cargados en naves españolas. Las embarcaciones de los extranjeros sólo podían ser aseguradas en una cantidad que no alcanzara más de la mitad de su valor. El seguro y el pago del premio del mismo debían constar por escrito y el contrato entraba en vigor en el momento mismo del pago de la prima. De esta manera el contrato de seguro

ro en este ordenamiento era formal.

El Edicto de los Magistrados de Barcelona termina con la siguiente cláusula: "Se reservan, empero, dichos Consejeros y pro-hombres, para el caso de advertir que en las presentes ordenaciones hubiere algo obscuro o dudoso, en derecho para ellos o sus sucesores, de enmendarlas tantas veces como oportuno les pareciese". Haciendo uso de este derecho los consejeros reformaron las Ordenanzas de Barcelona, primero al año siguiente de su promulgación, es decir, en 1436, después en 1458 y 1461, y por fin en 1484 se publicó una nueva Ordenanza en la que se acrisolan las anteriores: "habiéndose hecho en tiempos pasados diversas Ordenanzas acerca de los seguros marítimos, las cuales por las circunstancias del tiempo necesitan de corrección, mutación y enmienda, las citadas Ordenanzas sean subrogadas en los capítulos siguientes, de modo que tan sólo las presentes sean de hoy en adelante observadas..." Esta Ordenanza consta de 25 capítulos.

B) Ordenanzas de Bilbao.- Siguieron, en orden cronológico, las "Ordenanzas de Seguros de Bilbao de 1520" y en 1531 unas "Ordenanzas Generales" que constaban de 40 capítulos, de los cuales 17, del XX al XXXVI inclusive, están dedicados al seguro marítimo. Como se nota, estas Ordenanzas, aunque generales, dedican casi la mitad de sus disposiciones a regir los contratos de seguro o riesgos de mar. Estas Ordenanzas se ocupan ya del seguro sobre buenas o malas noticias y establecen que cuando no se tuviera noticia de alguna nave y pudiera presumirse que ésta había perecido, el asegurador debía pagar la indemnización al asegurado, previa fianza que otorgara éste garantizando que las noticias de siniestro eran verdaderas, fianza que se hacía efectiva en el caso de que el buque asegurado regresara salvo a puerto y, además de hacer efectiva la fianza, el asegurado debía pagar al asegurador cien ducados de oro por "la pena, el engaño o fraude que hizo o cometió".

Las anteriores Ordenanzas de 1531 fueron ampliadas por decreto de la Universidad de Mercaderes de Bilbao, de fecha 22 de marzo de 1554, --

las cuales obtuvieron la aprobación real hasta el 15 de diciembre de 1560, - motivo por el cual son conocidas como "Ordenanzas de Bilbao de 1560".

Estas Ordenanzas de 1560 estuvieron en vigor hasta 1737 en que, - por Cédula de 2 de diciembre de ese año, fueron publicadas y mandadas ejecutar las nuevas "Ordenanzas dictadas para los comerciantes y navegantes de - la Villa de Bilbao", los cuales dedican su capítulo XII a "Seguros, sus pólizas y forma de hacerlas". Este capítulo consta de 50 ordenamientos, muchos de los cuales podrían ser aplicados actualmente, pues fue un cuerpo legislativo metódico y bien razonado en el que se tomaron en consideración -- los principios técnicos sobre los que descansa la institución jurídica del seguro moderno, y fue la legislación mercantil que casi exclusivamente se - observó en España hasta la publicación del Código de Comercio de 30 de mayo de 1829, obra de Sainz de Andino. Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 estaban compuestas por 29 capítulos y tienen especial interés para nosotros porque "a pesar de que las Ordenanzas de Sevilla eran de aplicación supletoria en materia mercantil, como se ordenó al aprobarse las Ordenanzas de México y - no obstante lo dispuesto en la Ley 75, Título 46, Libro IX de la Recopilación de las Leyes de Indias para que se aplicaran supletoriamente las Ordenanzas de Burgos y las de Sevilla, fueron las de Bilbao las que de hecho rigieron en la práctica y en las resoluciones del Consulado de la Nueva España", (Lic. Luis Ruiz Rueda. Apuntes sobre el Contrato de Seguro. Escuela Libre de Derecho, Capítulo I, página 2). Además como veremos posteriormente, estas Ordenanzas estuvieron en vigor en México hasta 1884.

C) Ordenanzas de Burgos.- Burgos, llamada Caput Castellae, fue - en la Edad Media un centro comercial de bastante importancia. Los comerciantes burgaleses obtuvieron la jurisdicción consular en 1494 y -el Consulado de esta ciudad formó varias Ordenanzas que fueron confirmadas por Don Carlos y Doña Juana, en Pragmática de 18 de septiembre de 1538, las cuales fueron coleccionadas en 1553 bajo el título de "Ordenanzas hechas por el Prior y Cónsules de la Universidad de la Contratación de esta muy noble y muy le-

al ciudad de Burgos, por sus Majestades consumadas, para los negocios y cosas tocantes a su jurisdicción y cuidado". En materia de seguros, el Consulado de Burgos expidió en 1537 las "ordenanzas de los seguros marítimos", - las cuales fueron promulgadas para "dignificar el seguro y para que cumpliera íntegramente la importantísima misión que tiene asignada, sin desvirtuar se con prácticas viciosas y torcidas interpretaciones".

D) Ordenanzas de Sevilla.- Sevilla, la puerta de oro de las Indias, obtuvo jurisdicción consular en 1539 pero no fue sino hasta 1554 que Carlos I aprobó las Ordenanzas de Sevilla, formadas por el Prior y Cónsules de la Universidad bajo la presidencia de un juez real del Consejo de las Indias las cuales constan de 24 capítulos. En 1555 se dictaron las "Ordenanzas para los seguros Marítimos que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Sevilla, con respecto a la navegación a las Indias Occidentales"; constan de 33 capítulos y fueron confirmadas el 14 de julio de 1556.

E) El Código Español de Comercio de 1829.- Los Ordenamientos a que nos hemos referido anteriormente tuvieron gran difusión en el territorio nacional español, pero sobre todo las ordenanzas de Bilbao de 1737, -- las cuales fueron incorporadas al Libro de Consulado de Mar, siendo éstas -- dos disposiciones las que más se aplicaron en España hasta 1805 año en el que por real Cédula del 15 de junio, Carlos IV aprobó la "Novísima Recopilación de las Leyes de España", que él mismo había ordenado a Don Juan de la Roguerria Valdelomar en 1798. Esta recopilación había sido precedida por otra de Don Manuel de Lardizábal que Carlos III le encomendó en 1777; esta recopilación fue juzgada insuficiente y por lo tanto no fue sancionada. -- Ninguna de estas dos recopilaciones se ocupó de regular el seguro marítimo por lo que en esta materia, las Ordenanzas de Bilbao estuvieron en vigor -- hasta 1829 en que se expidió el primer Código de Comercio Español.

Un jurista español, Don Pedro Sainz de Andino presentó el 29 de noviembre de 1827 una exposición al Rey Fernando VII en la que le hacía ver - la ineludible necesidad de promulgar un Código de Comercio, adjuntándole un proyecto. En enero de 1828 se nombró una comisión que elaborara un anteproyecto, el cual fue comparado con el de Sainz de Andino y viéndose la notable eminencia de este último, fue promulgado como Código de Comercio por la real Cédula dada en Aranjuez el 30 de mayo de 1829. disponiéndose que empezara a regir el primero de enero de 1830. Este Código estuvo también en vigor en Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

Por lo que respecta al contrato de seguros marítimos el Código de 1829 contenía muchas limitaciones y prohibiciones que estrechaban considerablemente el campo de acción de este tipo de seguro. Entre otras, encontramos las siguientes prohibiciones: asegurar las cantidades tomadas a la gruesa, las ganancias o beneficios probables, el flete del cargamento existente a bordo, el valor total de los efectos pertenecientes al capitán o al cargador que vaya a bordo con los mismos, ya que en estos casos había de dejarse una franquicia a riesgo del asegurado de 10%. El artículo 854 prohibía asegurar los buques por más de las cuatro quintas partes de su valor. - A este respecto cabe hacer notar que nuestro Código de 1889 en vigor, contiene una prohibición en el mismo sentido (Artículo 826).

F) El Código de Comercio Español de 1885.- La multitud de inventos e innovaciones que en materia de transportes se hicieron, sobre todo a partir de la segunda mitad del siglo XIX, imprimieron al comercio de aquel entonces un nuevo ritmo, más vertiginoso, que convirtió rápidamente en anacrónico el Código de 1829. En 1855 fue nombrada una comisión con el objeto de que efectuara una revisión del Código la cual fue disuelta en 1869 sin que hubiera presentado ningún proyecto importante. En el mismo año fue nombrada una nueva comisión con el mismo objeto, la cual presentó un proyecto que fue a su vez sometido a revisión en 1880 y el nuevo proyecto fue presentado a las Cortes Españolas y sancionado como nuevo Código de Comercio por ley -

de 22 de agosto de 1885 en cuyo artículo, se prescribe que habría de entrar en vigor el 1º de enero de 1886.

Este Código que es el que actualmente se encuentra en vigor en España, dedica la Sección Tercera del Título III del Libro III, al Contrato de Seguro Marítimo. Esta Sección está compuesta por 69 artículos, del 737 al 805. Si dijéramos que el Código Español de 1785 sirvió de inspiración - al actual Código de Comercio Mexicano en vigor, no estaríamos en lo justo; - nuestro Código de Comercio está calcado del Código Español al pie de la letra y consta también de 69 artículos, los cuales antes del decreto de 11 de febrero de 1946, publicado en el Diario Oficial el 3 de mayo del mismo año, que reformó cuatro artículos (812,823,830 y 831), eran exactamente iguales a los del Código Español.

VI-NUEVA ESPAÑA

No fue sino hasta 1592 en que Felipe II, por real Cédula de 15 de junio de ese año, acordó la creación de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España; sin embargo, hay autores que afirman que los mercaderes de la Ciudad de México crearon desde el año de 1581 al menos de hecho, su Universidad y que las cédulas de 1592 y 1594 no hicieron más que legalizar el funcionamiento de una institución ya existente.

Las Ordenanzas de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España fueron confirmadas el 24 de junio de 1604, previas las modificaciones que hizo el Consejo en sus autos de vista y revista el 19 de junio de 1603 y 4 de julio de 1604. En estas Ordenanzas se decía que "aunque entonces no había empresas aseguradoras en este país, cuando llegaran a crearse deberían ser regidas por las Ordenanzas de Sevilla"; ésto, y no obstante que la Ley 75, Título 46, Libro Noveno de la Recopilación de Indias, sancionada por -- Carlos II en 1680, ordenaba al Consulado que aplicasen las Ordenanzas de -- Burgos y de Sevilla como leyes supletorias en los casos no previstos por -- esa recopilación, el enorme prestigio que las Ordenanzas de Bilbao de 1537

alcanzaron en la metrópoli se hizo extensivo para la Nueva España y fueron estas últimas, las que de hecho estuvieron en vigor hasta que por órdenes - de 22 de febrero de 1792 y 27 de abril de 1801, se mandó oficialmente la - observancia en Nueva España de las Ordenanzas Bilbaínas.

Las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, nos dice, por una parte, que en la Nueva España no existían compañías aseguradoras y atendiendo, por otra parte, a los datos que nos dan Juan B Pardo y Miguel Lerdo de Tejada acerca del fracaso de las - primeras compañías creadas en Veracruz hacia 1789 y 1802, podemos concluir que en la época del Virreynato, no se practicó en la Nueva España ninguna especie de contrato de seguro y suponer que los barcos y mercancías - en ellos transportadas debían asegurarse en la metrópoli.

VII.-MEXICO

Consumada la Independencia de México en 1821, las Ordenanzas de Bilbao en toda la República fue puramente de hecho, pues las constituciones federales no otorgaban a la Federación la facultad de legislar en materia mercantil, y no fue sino hasta la reforma de 14 de diciembre de 1883 - en que la Federación obtuvo esa facultad. En efecto, la Constitución Federal de 1824 en la fracción XI del artículo 50, concedía a la Federación únicamente la facultad de legislar sobre comercio internacional y sobre el que se ejerciera con las tribus indias. Por su parte la Constitución de 1857, - antes de la reforma de 1883, tampoco facultaba a la Cámara de Diputados, ya que como se recordará, el Poder Legislativo Federal por ese tiempo era -- unicameral, para legislar en materia mercantil, tanto es así que, como afirma Mantilla Molina (Derecho Mercantil México 1953, página 15 , No. 25), algunos estados expidieron sus propios Códigos de Comercio; así por decreto de 24 de junio de 1868, la legislatura del Estado de Puebla declaró aplicable el Código Lares en esa entidad federativa; también el Estado de - Tabasco en 1878 expidió un Código de Comercio, el cual reproducía casi li-

teralmente el Código Lares.

Son éstas las razones por las que consideramos que la aplicación de las Ordenanzas de Bilbao hasta la promulgación del Código de Comercio de -- 1884 fue puramente de hecho y que estas Ordenanzas rigieron en la República salvo la época de la efímera vigencia del Código Lares, y la de los Códigos locales que se habían expedido antes de la reforma de 1883.

En efecto, el año de 1822, por decreto de 22 de enero, considerando se necesario elaborar un Código de Comercio, se nombró una comisión encargada de redactarlo; pero debido al sinnúmero de vicisitudes por las que atravesó México en la primera mitad del Siglo XIX, tal obra vino a cristalizar hasta 1854 en que Don Teodosio Lares, Ministro de Justicia del último gobierno de Santana, presentó un proyecto de Código, el cual fue promulgado el 16 de mayo de dicho año. Sin embargo, insistimos en que, habiendo sido éste un ordenamiento federal, y no teniendo éste facultades para legislar en comercio en toda la República, este Código sólo tuvo vigencia en el Distrito y Territorio Federales y en materia de comercio internacional.

Su Sección 4a. del Título IV del Libro 3º del Código Lares, dedicado a reglamentar el seguro marítimo, está compuesta de 64 artículos, del 638 al 702, y sus disposiciones desde luego estaban más de acuerdo con los adelantos de la época de las Ordenanzas de Bilbao. Este Código estuvo inspirado en el Español de 1829.

Por Ley de 22 de noviembre de 1855 que prohibía los tribunales especiales, y atendiendo a que el ordenamiento mercantil de 1854 establecía tribunales especiales en la materia, fue totalmente derogado según unos autores (en éste sentido Payares y Tena Ramírez), y para otros, la derogación fue solo parcial en lo que se refiere al establecimiento de tribunales mercantiles (Mantilla Molina, Op.Cit. página 14 No. 24).

El hecho es que el triunfo de la revolución de Ayutla y la caída -

del régimen santanista dieron nueva vida a las Ordenanzas de Bilbao, las cuales estuvieron rígiendo hasta el año de 1884, salvo las excepciones a que antes nos hemos referido, pues en dicho año de 1884 fue expedido el segundo Código de Comercio Mexicano, éste si ya de carácter federal.

Cabe hacer notar que el Código Civil de 1870 reglamentó el contrato de seguro, haciendo exclusión del seguro marítimo. En efecto, el artículo 2899 del citado ordenamiento remitía al Código de Comercio: "El seguro marítimo se rige por lo que dispone el Código de Comercio". Como en ese tiempo estaba derogado el Código Mercantil de 1854, debemos entender en tonces que las leyes aplicables eran las Ordenanzas de Bilbao.

El Código Civil de 1884, como el anterior de 1870, también reglamentó el contrato de seguro excluyendo al marítimo. Como el ordenamiento de 1884, en materia de seguro, estaba calcado de su antecesor de 1870, en su artículo 2771 también remitía al Código de Comercio al tratarse del seguro marítimo. Es interesante hacer notar que en ambos ordenamientos civiles el contrato de seguros estaba considerado dentro del título correspondiente a los contratos aleatorios, comprendiéndose entre éstos el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza.

El Código de Comercio de 1884 reglamentó el contrato de seguro marítimo en los artículos del 1259 al 1340. Estos preceptos constituían al capítulo denominado "De los Seguros Marítimos", que era el capítulo 3° del Título Tercero, referente a los contratos especiales del comercio marítimo.

El código de 1884 estuvo en vigor hasta el 1° de enero de 1890, fecha en la que entró a regir el Código de Comercio todavía vigente, que fue inspirado en su gran mayoría en el de Sainz de Andino. Como es sabido, aunque este ordenamiento no está abrogado, ha sufrido derogaciones en muchos de sus preceptos por varias leyes especiales, entre otras, la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito de 1932, la Ley de Sociedades Mercantiles de 1934, la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1924 y la que para noso-

tros tiene capital importancia: la Ley Sobre el Contrato de Seguro, de 26 - de agosto de 1935.

La Ley sobre el Contrato de Seguro derogó el título séptimo del Libro 2º, del Código de Comercio vigente que se refería a los Contratos de Seguro en general, haciendo excepción del marítimo. La Ley a que nos estamos refiriendo no reglamenta el seguro marítimo; su artículo 3º preceptúa que - "El Seguro Marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de - Comercio y por la presente Ley en lo que sea compatible a ellas". De esta forma las disposiciones aplicables al contrato del seguro marítimo son las contenidas en los capítulos VIII y XII inclusive del Título 3º, del Libro 3º, del Código de Comercio de 1889.

A partir del 25 de mayo de 1922 en la que se promulgó la Ley General de Sociedades de Seguros, con reglamento de 25 de noviembre de 1926, el Estado ha reglamentado a las Instituciones aseguradoras mediante leyes especiales prohibiendo a las personas físicas y a toda persona jurídica que no tenga el carácter de institución de seguros, la práctica de cualquiera operación activa de seguros en la República Mexicana, Esta Ley General de Sociedades de Seguros estuvo en vigor hasta el 26 de agosto de 1935 en que se expidió la Ley General de Instituciones de Seguros, que es la que se encuentra vigente en la actualidad.

Esta es, en síntesis, la historia y antecedentes legislativos de -- las disposiciones que en materia de seguros marítimos han estado en vigor - en el territorio de la República Mexicana.

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DEL CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

VIII.- CONCEPTO Y DEFINICION

IX.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

- A) Principal
- B) Mercantil
- C) Nominado
- D) Consensual
- E) Nominado
- F) De Empresa
- G) Comutativo
- H) Sinalagnático
- I) De Tracto Sucesivo
- J) De Buena Fe
- K) Resarcitorio
- L) El Contrato de Seguro no es un Contrato de Adhesión

CONCEPTO

Desde luego el Código de Comercio no nos proporciona una definición de lo que debemos considerar como seguro marítimo. La Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935, define al contrato de seguro en general como aquél en virtud del cual 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 convenio. "La necesidad de la definición es del estilo jurídico pasado, cuando la urgencia de separar el seguro de otros contratos, era más viva" (Mossa, Saggio legislativo sul contratto di assicurazione, pág. 1), pero entre nosotros esa necesidad es grande e innegable, especialmente si consideramos las controversias que se han suscitado a veces, incluso ante la autoridad judicial con motivo del contrato de fianza de empresa y de la reciente introducción de algunos nuevos ramos de seguros, como el de crédito, o de los intentos para introducir otros, como el llamado "Blanket Bond". Así se comprende que nuestro legislador haya encabezado nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro, con un artículo que intenta la definición y precisa los elementos específicos del contrato: prestación del asegurador, prima, riesgo y empresa, (L. Ruiz Rueda, Legislación Mexicana relativa a los Seguros Privados, pág. 210).

Podemos clasificar a los seguros marítimos como seguros privados de daños que cubren contra siniestros ocurridos en el mar. En legislaciones extranjeras es posible considerar que el seguro marítimo abarque también el seguro de personas, pero dentro de la Legislación Mexicana, en nuestra opinión, sólo cabe considerar que el seguro marítimo es seguro de cosas, ya que dentro de la enumeración que el artículo 818 del Código de Comercio hace de los objetos que son materia del seguro marítimo, se refiere exclusivamente a cosas y no a personas. Aún cuando esta enumeración es sólo enunciativa y no limitativa, parece ser que la intención del legislador fue la de considerar al seguro marítimo como seguro de cosas. En este mismo sentido se encuentra redactado el artículo 743 del Código de Comercio Español, -

legislación que, como ya dijimos en el capítulo anterior, fue la fuente de inspiración de toda nuestra legislación en materia de seguros marítimos.

DEFINICION

Considerando la argumentación de que en nuestro país el seguro marítimo sólo puede cubrir los riesgos que sufren las cosas y no las personas podemos definir este contrato como "aquél en virtud del cual la empresa aseguradora se obliga mediante una prima a asumir un riesgo de mar, y en su caso, a resarcir el daño sufrido por una causa que produciere un siniestro marítimo, resarcimiento que puede consistir en el pago de una determinada cantidad de dinero (indemnización) o en la reposición de la cosa dañada".

IX.- CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE SEGURO MARITIMO

El contrato de seguro marítimo está revestido de las siguientes características: es Principal, Mercantil, Nominado, Consensual, Oneroso, de Empresa, Conmutativo, Sinalagmático, de Tracto Sucesivo, de Buena Fé, Resarcitorio, además de no ser, como clásicamente la doctrina lo ha considerado, un contrato de adhesión.

A) PRINCIPAL.- El contrato de seguro marítimo es un contrato principal, -- porque no está subordinado a ningún otro; existe por sí y tiene un fin propio. El de seguro ha sido siempre un contrato principal y ha sido ésta una de las características que han servido de base para diferenciarlo de algunas instituciones similares que existieron en el pasado, tales como el averisio periculum en el Derecho Romano.

El régimen de los contratos principales no ofrece particularidad especial alguna por ser el régimen normal.

B) MERCANTIL.- Según nuestro orden jurídico positivo el contrato de seguro marítimo ES mercantil; pero consideramos que el contrato de seguro marítimo como todos los contratos de seguros privados, DEBE pertenecer al derecho de los seguros privados.

Sin embargo, no es posible pasar por alto que en nuestra legislación positiva, el contrato de seguro marítimo es un contrato mercantil: - 1° Porque la fracción XV del artículo 75 del Código de Comercio, reputa actos de comercio los contratos relativos al comercio marítimo y a la navegación interior y exterior; 2° Porque está regulado por el Código de Comercio (Libro Tercero, Título III, Capítulo VIII a XII) y, 3° Sobre todo porque la fracción XVI del Artículo 75 del antes citado Ordenamiento Legal, -- considera como actos de comercio los contratos de seguro de cualquier especie, siempre que sean hechos por empresas.

La última parte de esta fracción XVI es actualmente anacrónica ya que, como es de sobra sabido, el carácter de asegurador sólo puede ser asumido por una sociedad anónima, una sucursal de Instituciones Extranjeras, -- las cuales deben cumplir con los preceptos sobre sociedades extranjeras -- contenidas en la Ley General de Sociedades Mercantiles, y las Sociedades Mutualistas; es decir, que el carácter de asegurador sólo puede ser asumido por una empresa colectiva. Pero más aún, la fracción I del artículo 3° de la Ley General de Instituciones de Seguros prohíbe expresamente a toda persona física la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano. Se comprende esta disposición en 1890, año en que se -- promulgó el Código de Comercio vigente, ya que en este tiempo el Código Civil aún reglamentaba el contrato de seguro, por lo que parece ser que el -- Ordenamiento Civil era aplicable en caso de que el seguro se conviniera entre personas físicas, aplicándose la Legislación Mercantil cuando el seguro fuera contratado entre un empresario asegurador y una persona física o moral.

C) NOMINADO.— El contrato de seguro marítimo es un contrato nominado en cuanto goza de una denominación confirmada por las leyes, en este caso el Código de Comercio, que le distingue de cualquier otro, en términos que con sólo su enunciación nos vienen a la mente sus características, objeto y finalidad. — Esta característica la hago resaltar en contraposición a lo que los comentaristas del Derecho Romano llamaban innominados, porque no habfan recibido un nombre particular (contratos incerti; negotia nova).

D) CONSENSUAL.— Por reforma hecha al artículo 812 del Código de Comercio -- con fecha 11 de febrero de 1946 (Diario Oficial de viernes 3 de mayo del mismo año), el contrato de seguro marítimo pasó de ser un contrato formal a revestir la característica de consensual. En efecto, antes de la reforma de 1946, el artículo antes mencionado preceptuaba que: "Para ser válido el Contrato de Seguro Marítimo, habrá de constar por escrito en póliza firmada por los contratantes". Gay de Montellós, al comentar el artículo 737 del Código de Comercio Español, idéntico al 812 de nuestro Código, antes de la reforma de 1946, considera que la exigencia de la Ley en el sentido de que para ser válido el Contrato de Seguro Marítimo debe constar por escrito, es con vistas a la prueba y no en relación a la formalidad del Contrato. Gamechogoicoechea en su tratado de Derecho Marítimo Español, nos dice que este contrato es consensual "porque se constituye y perfecciona por el consentimiento de las partes"; y en principio el documento en que se hacen constar los pactos es "ad probationem tantum et non ad solemnitatem". No estamos de acuerdo con tales autores ya que los subsecuentes artículos que regulan el contrato de seguro marítimo, tanto en la legislación mexicana como en la española, que como ya hemos dicho son idénticas, no nos permiten interpretar que la póliza en la que consta el contrato sea expedida exclusivamente ad probationem. La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español, quedó, en este aspecto, definida a la vista de la sentencia de 24 de febrero de 1927, la que declara que "para que tenga existencia legal y produzcan efectos jurídicos los contratos de seguro no basta que vayan precedidos del mero consentimiento, sino que es absolutamente indispensable que se haga constar en documento público o privado, -

suscrito por los contratantes". En nuestra opinión el contrato de seguro - marítimo es en España, como lo era en México antes de la reforma de 1946, - un contrato formal. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, no llegó - a sentar jurisprudencia en esta materia y sus ejecutorias no contienen un - criterio uniforme que pueda orientarnos en este asunto.

La forma en que está redactado actualmente el artículo 812 de nuestro Código de Comercio no deja ya lugar a dudas, ya que si bien en su párrafo primero nos dice que el Contrato de Seguro Marítimo debe constar por escrito, el segundo párrafo del mismo aclara que la empresa aseguradora tiene la obligación de expedir, como constancia para el asegurado, el documento - llamado póliza. De esta manera la Legislación Mexicana considera ya expresamente la expedición de la póliza como un medio de prueba y no un requisito de validez, pasando a otorgar sin lugar a dudas, la característica de - consensual al contrato de seguro marítimo y está en total armonía con el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que considera enfáticamente que la póliza se expide exclusivamente para medios de prueba y que ninguna otra, salvo la confesional, será admisible para probar la existencia del -- contrato.

Nuestro artículo 813 enumera en sus 16 fracciones los requisitos que debe contener la póliza en la que consta la celebración de los contratos de seguro marítimo. Antes de hacer un breve comentario de los antes dichos requisitos, cabe aclarar que, en el encabezado del artículo 813, se establece que los requisitos que en sus 16 fracciones consigna, deberán contenerse en la póliza, además de las condiciones que libremente consiguen los interesados.

1.- Empieza la fracción primera de nuestro Código de Comercio por exigir -- que conste en el contrato la fecha de su celebración, con expresión de la - hora en que queda convenido. El requisito de la fecha es esencial en el - contrato para los efectos de la prescripción de las acciones nacidas del --

mismo y, en cuanto al requisito de la hora en que el contrato de seguro queda perfeccionado, dentro de los libros que me sirvieron de guía y consulta para la elaboración de esta tesis no encontré una explicación razonable para la exigencia de este requisito. Personalmente considero que siendo el contrato de seguro un contrato de los llamados de tracto sucesivo, es decir aquellos en que las contraprestaciones se hacen momento a momento, es indispensable que conste la hora en que el contrato se ha perfeccionado y por ende de el momento en que nacen las obligaciones de los contratantes.

2.- Nombres, apellidos y domicilios del asegurador y del asegurado. Estos requisitos son desde luego indispensables para el cumplimiento del contrato.

3.- Concepto en que contrata el asegurado, expresando si obra por sí o por cuenta de otro. En este caso, el nombre, apellidos y domicilio de la persona en cuyo nombre hace el seguro.

El contrato de seguro puede concertarse por el propio interesado o por medio de un mandatario. Las reglas que rigen para el mandatario en general, deben regir en este caso, debiendo hacer especial hincapié en la obligación que exige el Código, de que el mandatario haga constar en la póliza del contrato todos los requisitos de nombres, apellidos y domicilio del mandante, totalmente como si fuese él mismo quien hubiese concertado el seguro. Faltando a esta prescripción tan esencialmente recomendada por el Código, los Tribunales decretarían indudablemente la nulidad del contrato.

Observen los comentaristas que en la práctica, sobre todo en los seguros de mercaderías, llamados también en Francia sur facultades, se limitan los contratantes a indicar en la póliza, que el seguro se hace por cuenta de aquél a quien pertenecerán los géneros, con lo cual en caso de siniestro, la indemnización puede ser reclamada lo mismo por quien contrató el seguro que por un tercero. Esto tiene su explicación en el hecho frecuente en el comercio, de ser indecisa la cuestión de propiedad de las mercancías

en el momento de concertarse el seguro, a consecuencia de atravesarse ven--tas condicionales, ventas a librar, cuentas en participaciones, etc.

Esta práctica seguida en Francia, pugna resueltamente con la dispo--sición de nuestro Código. En cambio nada dice nuestro Código respecto a la persona y obligaciones del que contrata por el asegurador.

4.- Nombre, puerto, pabellón y matrícula del buque asegurado, o del que con--duzca los efectos asegurados. La designación del nombre del buque es re--quisito importantísimo, en cuanto impide toda duda acerca del objeto asegu--rado si es la misma nave, o acerca del buque que conducía los objetos asegu--rados en caso de siniestro, dificultando siempre la sustitución del buque -- que pudiera intentar un asegurado poco escrupuloso. La designación del nom--bre del buque, puerto, pabellón y matrícula del mismo son requisitos esen--ciales para acudir o pedir al registro datos acerca del tiempo que lleva de vida el buque, su solidez, género de construcción, gravámenes que sobre él pesan, etc. Estos datos tienen una decisiva importancia en el mundo de los seguros marítimos. Los buques suelen clasificarse en alguno de los regis--tros extranjeros, en Inglaterra en el Lloyd's Register, en Francia en el -- Bureau Veritas y en Italia en el Registro Italiano.

5.- Nombre, apellido y domicilio del Capitán. "El conocer el nombre del -- capitán es siempre de gran utilidad al asegurador, tanto que su sustitución en el mando del buque da derecho a la rescisión del contrato. Lo corriente es notificar el armador al asegurador el cambio de capitán antes de la parti--da del buque, dándole a conocer el nombre, apellido y domicilio del nuevo ca--pitán para que preste su asentimiento". No obstante lo anterior, asentado por la doctrina extranjera, he observado que en nuestro país en las pólizas de las llamadas de Casco, como en las Transporte Marítimo este requisito se omite siempre, a pesar que los modelos de pólizas deben ser aprobadas por -- el órgano que ejerce el controlador del estado: La Comisión Nacional de Segu--ros.

6,7 y 8.- Los requisitos de los números 6º, 7º y 8º, exigidos por el Código en el artículo 813, tienen por objeto determinar con precisión el tiempo y - sitios en los cuales los riesgos pueden sobrevenir y de los cuales responde el asegurador, pués en el caso de haber sido cargada la mercancía en puerto más lejano del convenido, el seguro es nulo respecto del asegurador, tanto - en consideración a ser distinto el puerto de carga del convenio como en consideración a la falsa declaración y retinencia del asegurado. En cambio, el contrato de seguro es válido cuando la mercancía ha sido cargada en puerto - más próximo al de destino en la misma ruta del buque, en consideración a que los aseguradores no pueden prevalerse de una disminución de riesgo que les - es siempre favorable.

Se comprenderá la importancia de esta cláusula respecto al cargamento, por lo que hemos consignado y, respecto al buque, porque influyendo en - los riesgos que corre una nave del cargamento que soporta, es preciso que el asegurador del buque pueda saber ciertamente durante qué tiempo o qué travesía el buque conservará a bordo su carga.

9.- Naturaleza y calidad de los objetos asegurados. En cuanto al buque asegurado, la póliza debe contener el nombre del buque y su clasificación o especie a que pertenece. Para conocer el asegurador la edad del buque, su sistema de construcción y grado de solidez, suelen consultarse los volúmenes -- que publican el Lloyd's, inglés, el Burear Veritas, francés y el Registro Naval, italiano, y en los cuales se insertan las clasificaciones de los buques registrados en ellos.

En los contratos de seguros relativos a buque, es costumbre indicar si el buque se asegura cargado o vacfo.

En los seguros de mercancías las designaciones específicas de las - mismas, varían con frecuencia. Pueden designarse por cantidad, por naturaleza específica, por sus marcas, por su peso, en fin, hasta indeterminada--

mente, designando solamente el buque en el que han sido cargadas. Lo corriente cuando el seguro se contrata después de la carga, es referir las indicaciones de la póliza al conocimiento de embarque.

Dispone a este efecto el Art. 816, que en los seguros de mercancías - podrá omitirse la designación específica de ellas y del buque que haya de transportarlas, cuando no consten estas circunstancias al asegurado. Si el buque en estos casos sufre accidente de mar, estará obligado el asegurador a probar además de la pérdida del buque, su salida del puerto de carga, el embarque por su cuenta de los efectos y su valor, para reclamar la indemnización.

10.- Número de los fardos o bultos de cualquier clase y sus marcas si las tuvieran. Siempre que el contrato de seguros deba recaer sobre objetos embalados o enfardados, es necesario hacer constar el número de bultos en la póliza y las marcas o distintivos que puedan distinguirlos de otros objetos cargados al mismo tiempo.

11.- Epoca en que deberá comenzar y terminar el riesgo. Los tratadistas distinguen en cuanto a este epígrafe, el seguro de viaje, el seguro a tiempo y el seguro a tiempo y viaje.

El seguro de viajes se aplica a un viaje determinado sin consideración a tiempo de duración. Todavía se distingue en el seguro a viaje, el viaje real del buque, el viaje asegurado y el viaje legal. Se entiende por viaje real, el que efectúa el buque, determinándolo el lugar de partida y el de llegada, sin consideración al tiempo durante el cual los riesgos debían empezar o terminar para el asegurador.

El viaje asegurado, es el efectuado por el buque desde el lugar en que los riesgos comienzan al en que acaban para el asegurador, o sea el fija

do exclusivamente por convenio de las partes. Por consiguiente, el viaje -- real puede comprender varios viajes asegurados.

Por último, el viaje legal, es el indicado por las expediciones del buque, pero que de hecho, puede dejar de efectuarlas el buque.

Dentro del seguro a viaje, pueden convenirse otras cláusulas, tales como la de viaje directo, expresiva de que el viaje debe efectuarse sin recalar en ningún puerto; viaje escalonado cuando es permitido al capitán recalar en los puertos intermedios que se designan; desviando de ruta, o sea facultando al capitán para separarse de la seguida comúnmente convenida y, retrocediendo, o sea permitiéndole volver atrás en la ruta efectuada.

El seguro a tiempo no tiene en consideración ruta ni viaje alguno, si no únicamente el número de días o de meses durante los cuales el asegurador responde del riesgo. Así como el seguro de viaje se aplica generalmente a mercancías, el seguro a tiempo es aplicado más comúnmente a los buques. En el seguro a tiempo, jamás deja de consignarse que al buque le está vedado na vegar por ciertos parajes en ciertos y determinados tiempos.

También se aplica a mercancías el seguro a tiempo cuando un cargador, por ejemplo, contrata un seguro por cierto y determinado tiempo, respecto de las mercancías que puede recibir o expedir durante el tiempo del seguro.

En este caso, la póliza recibe el nombre de póliza flotante o póliza de abono, y es costumbre que los asegurados pongan en conocimiento de los aseguradores los cargamentos embarcados, así que de ello tienen noticia. Casi todos los seguros que las grandes compañías de navegación contratan con sus clientes cargadores, tienen el carácter de pólizas flotantes.

El seguro a tiempo y viaje (mixed policies, en Inglaterra), es aquel que se contrata teniendo a la vez en cuenta el viaje para el cual se concienta y la duración del seguro. Por prestarse a dificultades en el caso de du-

rar el viaje más tiempo que el convenido, es el seguro que menos aceptación tiene.

En el seguro a tiempo, el momento en que empieza a correr el riesgo es el señalado en la póliza, aunque no esté navegando el buque. En el caso de que la duración del seguro haya sido indicada sin fijación de los términos extremos de duración, parece natural partir para el comienzo del plazo, de la media noche del día en que fue convenido el seguro. No habiéndose fijado en el contrato el momento en el cual hayan de empezar a correr los riesgos por cuenta del asegurador en el seguro de viaje, debe estarse según ordena el artículo 808 del mismo Ordenamiento, que se refiere al préstamo a la gruesa, que a la letra dice: "No habiéndose fijado en el contrato el tiempo por el cual es mutuante (para nuestro caso debe entenderse asegurador), correrá el riesgo, durará, en cuanto el buque, máquinas, aparejo y pertrechos, desde el momento de hacerse éste a la mar, hasta el de fondear en el puerto de su destino (ésto en cuanto al seguro de casco); y en cuanto a las mercaderías, desde que se carguen en la playa o muelle del puerto de la expedición hasta descargarlas en el de consignación".

El artículo 837 de nuestro Código de Comercio dispone que en los seguros a término fijo, la responsabilidad del asegurador cesará en la hora en que cumpla el plazo estipulado. A falta de fijación de hora de comienzo y terminación de contrato, deberá estarse a la base racional de partida o comienzo del término de duración del contrato. Estas disposiciones deben entenderse que rigen supletoriamente en ausencia del convenio de las partes sobre el particular.

12.- Cantidad asegurada. La suma asegurada o cantidad asegurada, como la llama nuestro Código, es la cantidad o importe de la obligación que recae sobre el asegurador en caso de siniestro, cantidad que como se sabe casi nunca corresponde al valor del objeto asegurado.

13.- Precio convenido por el seguro y lugar, tiempo y forma de su pago. Es te requisito se refiere a la prima o costo del seguro y al lugar, tiempo y al lugar, tiempo y forma de su pago; estas modalidades las pueden fijar las partes a su arbitrio y debemos entender que en caso de no establecerse dichas modalidades en el contrato deberá estarse a lo prevenido por los artículos 34, 37 y 38 de la Ley sobre el contrato de Seguro.

14.- Parte del premio que corresponda al viaje de ida y al de vuelta, si el seguro fuere a viaje redondo. Esto para el efecto de la clase de mercancías que se embarquen en ambos viajes, pues si las mercancías transportadas en ambos viajes son iguales, no hay problema, pero si las mercancías transportadas en los viajes de ida y vuelta no son iguales, los riesgos serán también desiguales y por lo tanto la prima será también desigual.

15.- Obligación del asegurador de pagar daño que sobrevenga a los efectos a asegurados. Como veremos más adelante, en el inciso D) de este mismo apartado, la principal obligación del asegurador es asumir el riesgo de la que nace la obligación derivada o secundaria de indemnizar al asegurado de la pérdida o averías que sufran las cosas aseguradas. Este requisito tiene fundamental interés para los casos de liquidación de averías, tanto gruesas como particulares, pues debe establecerse cuáles son las bases bajo las cuales ha brá de practicarse la liquidación de dichas averías. Como se verá en otro lugar de esta tesis, estas obligaciones se contraen en la mayoría de los casos a la aplicación de las Reglas York-Amberes de 1950.

16.- El lugar, plazo y forma en que habrá de efectuarse el pago. La póliza mexicana de casco y la de transporte de mercancías establecen que las pérdidas indemnizables se pagarán al asegurado, o a su orden, en el domicilio de la Compañía Aseguradora o en el de sus sucursales, contra la entrega de la póliza y la comprobación del interés asegurable del reclamante.

E) ONEROSO

Es oneroso porque lleva consigo prestaciones recíprocas, como ya lo hemos visto en el apartado anterior. Pudiera pensarse que la existencia de un beneficiario que, como se sabe es la persona a quien se pagaría la indemnización en caso de siniestro, sin que él por su parte tenga la obligación de pagar prima o alguna otra, otorgara a los contratos de seguro en que existe beneficiario la característica de ser un contrato a título gratuito. A lo anterior cabe replicar que la existencia de una liberalidad entre el asegurado y el beneficiario, no implica que haya liberalidad entre el asegurado y el asegurador. La retención de la prima, en caso de que no se produzca el siniestro, se justifica porque es el precio del riesgo asumido por el asegurador, es decir, no hay entre las partes intención de liberalidad.

Si aceptáramos que el contrato de seguro es un contrato sinalagmático imperfecto porque la obligación del asegurador es exclusivamente la de indemnizar si el riesgo no pasa de ser una mera posibilidad, a la prima pagada por el asegurado, que es su prestación, no correspondería contra-prestación alguna por parte del asegurador, pasando a depender su característica de onerosidad o gratuidad de la realización del siniestro.

F) DE EMPRESA

Fue Vivante, el ilustre mercantilista italiano quien puso de relieve la importancia que el factor empresa tiene, ya no en la operación de seguro, sino en el contrato mismo: "Una empresa aseguradora que asume los riesgos ajenos mediante una prima anticipadamente determinada; he aquí los tres elementos Esenciales y Comunes que contradistinguen los contratos de seguro. Los negocios de seguro, que en un tiempo fueron objeto de especulaciones aisladas, deben en la actualidad ser aceptados sistemáticamente por empresas constituidas bajo forma de sociedades anónimas, cooperativas o mutuas y autorizadas por el Ministerio de la Economía Nacional, que recogiendo el mayor -

número de riesgos homogéneos, trata de formar, con las contribuciones de los asegurados, un fondo capaz de conseguir los capitales que se necesitan y en los vencimientos convenidos. La función por lo tanto, de las empresas aseguradoras es una función de distribución: reparten entre los destinados por la suerte, con el incendio, con el granizo, con la muerte lo que recaudaron de todos los amenazados por el mismo peligro y trataron de defenderse de él". - Como se ve, del párrafo transcrito del No. 133, página 319 de "Instituciones de Derecho Comercial", Madrid 1928, de César Vivante, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro es el factor empresa por lo que mira a la operación activa del mismo.

Nuestra legislación positiva acogió la tesis vivantiana en los artículos 1 y 2 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, al establecer que "Artículo 1º.- Por el contrato de seguro, la empresa Aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato", u que "Artículo 2º.- Las empresas de seguros sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros".

Esta tesis vino a confirmarse por reforma sufrida por la fracción I del artículo 3º de la ley General de Instituciones de Seguros, reforma contenida en el Decreto de 31 de diciembre de 1951, publicado en el Diario Oficial del 5 de enero de 1952, en vigor 10 días después, la cual quedó redactada como sigue: "I.- Se prohíbe a toda persona física y a toda persona jurídica que no tenga el carácter legal de Institución de Seguros, la práctica de cualquiera operación activa de seguros en territorio mexicano". De lo anterior se desprende: a) Que la operación activa de seguros en México, no puede ser practicada por ninguna persona física, aún suponiendo que esa persona pudiera revestir la característica de ser un empresario individual; - b) Que la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano debe efectuarse por una empresa colectiva y; c) Que esa empresa colectiva tenga el carácter legal de Institución de Seguros.

a) Con respecto a la primera conclusión cabe aclarar que el término empresa no implica forzosamente la idea de agrupación de varios individuos que tengan un fin común, existe también el empresario individual. En un párrafo de la inédita exposición de motivos de nuestra legislación de seguros -- privados de 1935, citado por el maestro Luis Ruíz Rueda en su comentario al artículo 1° de la Ley sobre el Contrato de Seguro, puede leerse: "Toda la -- Ley tiene el propósito de reglamentar una forma de seguro practicada sólo por empresas de manera de impedir seguros entre particulares, cuyas formas no pueden ahora siquiera concebirse". A nuestra manera de ver, la Ley y su exposición de motivos, para ser más explícita, debió haberse referido a que la operación de seguros sólo puede ser practicada por empresas colectivas.

En nuestro concepto el factor empresa es esencial en el contrato de seguro, porque sólo por medio de él puede producirse el fenómeno de la mutualidad, principal pilar en que descansan las operaciones de seguros, pero técnicamente hablando no es esencial que el asegurador sea una empresa colectiva ni mucho menos que tenga que revestir forzosamente el carácter de sociedad anónima o mutua. El asegurador puede ser un empresario individual con tal de que el volumen de sus negocios como empresario de seguros pueda hacer que opere la mutualidad.

En nuestro medio, en el que la gran mayoría de las sociedades anónimas son de hecho empresas individuales por tener por lo general un socio mayoritario y cuatro de los llamados "de paja", se da el caso de que existan en este sentido empresarios individuales en materia aseguradora, sobre todo tratándose de compañías aseguradoras no muy fuertes. En apoyo de esta tesis, recuérdese que en el proyecto del Código de Comercio de 1947 se suprimió la existencia de un mínimo de socios para la constitución de una sociedad anónima y por ende se permitió implícitamente, la constitución de una sociedad con un solo socio, es decir, más que de una sociedad se trataría de la efectuación de una parte del patrimonio de una persona a un fin determinado.

¿Cuál puede ser el motivo para impedir a un empresario individual --

que tuviera un capital dentro de los límites establecidos por el artículo 20 de la Ley General de Instituciones de Seguros y que sufriera el contralor del estado que la misma impone a los aseguradores, qué impedimento doctrinal habría digo, para impedir la práctica activa de operaciones de seguro a un empresario individual?.

Más que hablar de empresa como organización productora de bienes o servicios, destinados a la venta para la obtención de ganancias o como sinónimo de sociedades de índole mercantil, que son las acepciones más comunes del término, cabe considerar lo que los economistas han dado en llamar espíritu de empresa o talento de dirección, es decir, un factor organizador y organizador en este caso, de la mutualidad, que es un procedimiento económico para hacer frente a las consecuencias de que el riesgo se convierta en realidad, mediante la reunión de un grupo numeroso de sujetos, expuestos a un mismo riesgo, para repartir entre todos ellos las pérdidas que sufran aquellos para quienes se realizan.

Es este espíritu de empresa lo que debe considerarse como factor esencial del contrato de seguro ya que sin ese talento de dirección, sin ese espíritu organizador, encaminado a la mutualidad, quien tomara por su cuenta un solo riesgo o un grupo de riesgos de distinta especie, no estaría contratando un seguro sino tomando parte en un juego de azar. El seguro está fundado en la mutualidad; si no hay mutualidad no hay seguro; habrá un juego, una apuesta o lo que se quiera llamar, pero nunca un seguro y este fundamento económico del contrato de seguro que es la mutualidad, es necesario que se organice mediante ese talento director, mediante ese espíritu de empresa que es, a su vez, un elemento jurídico esencial del contrato de seguro.

b) La segunda conclusión que se desprende del contenido de la fracción I de la Ley General de Instituciones de Seguros, es que cualquier operación activa de seguro en territorio mexicano debe efectuarse por una empresa colectiva. Ya en los párrafos anteriores nos hemos referido a esta característica y hemos dicho que no vemos la razón por la cual tenga que ser precisa

mente una empresa colectiva y no una empresa individual.

c) La tercer conclusión que se deduce de la lectura de la fracción I del artículo 3º. de la Ley General de Instituciones de Seguros es que la empresa colectiva que practique operaciones activas de seguros deben revestir además el carácter legal de Instituciones de Seguros. ¿Qué debe entenderse por una Institución de Seguros?. Es el artículo I de la Ley General de Instituciones de Seguros quien nos contesta esta pregunta. En efecto, dicho precepto dice que son Instituciones de Seguros:

- 1.- Las Instituciones Nacionales de Seguros
- 2.- Las Sociedades Mexicanas Privadas, autorizadas para paracticar operaciones de Seguros y;
- 3.- Las sucursales de compañías extranjeras de seguros; autorizadas para operar en la República conforme a esta Ley.

Aclara a continuación el artículo 2º del Ordenamiento antes citado que son Instituciones Nacionales de Seguros las constituídas con intervención del Estado Federal, bien que éste suscriba la mayoría del capital, bien que aun en el caso de no hacerlo, el Estado se reserve el derecho de nombrar la mayoría de los miembros del Consejo de Administración o de la Junta Directiva, o de aprobar o vetar las resoluciones que la Asamblea o el Consejo tomen. Las Sociedades Mexicanas Privadas para efectuar operaciones activas de seguros deben ser o sociedades anónimas o sociedades mutualistas, las cuales deberán constituirse de acuerdo con las bases que contienen los artículos 17, 18 y 20 de la Ley General de Instituciones de Seguros y de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Las Sucursales de Instituciones Extranjeras deben llenar los requisitos a que se refiere el artículo 21 de la Ley General de Instituciones de Seguros y además deberán observar lo prevenido por la Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto se refiere a Sociedades Extranjeras.

El corolario de la tesis vivantiana contenida en la fracción I del artículo 3º de la Ley General de Instituciones de Seguros lo es la Fracción IV del artículo 136 de la misma que establece que: "en materia jurisdiccional, los contratos de seguros concertados contra las prohibiciones del artículo 30, no producirán efecto legal alguno"; la sanción contenida en esta fracción sanción consistente en la no producción de efectos legales, es típica del acto jurídico inexistente y por lo tanto viene a confirmar la tesis de que el factor empresa es elemento esencial del contrato de seguros, ya que si sólo fuera requisito de validez su sanción sería la nulidad.

Daniel Danjon (Tratado de Derecho Marítimo, Volumen 4º No. 1236, página 145, Madrid 1936) considera que el seguro es de hecho, si no lo es de derecho, un contrato de empresa, Ya hemos visto que en nuestra legislación sí es de derecho un contrato de empresa,

Hay quien va aún más allá de la tesis de Vivante al considerar el contrato de seguro marítimo en especial no sólo como un contrato de empresa, por el hecho de que el asegurador tenga que revestir forzosamente la característica de ser empresario, sino que consideran que el contrato de seguro marítimo es un contrato "de empresa a empresa", Uría González (El Seguro Marítimo No. 5, página 17, Barcelona 1940) considera que "las relaciones jurídico-contractuales surgen ordinariamente entre dos empresas de gran envergadura y potencia económica. Estamos ante un contrato que garantiza empresa y patrimonios grandiosos con posibilidades ilimitadas de obligarse. De un lado tenemos la empresa aseguradora, de otro, el asegurado es siempre salvo en casos de excepción, o una empresa de armamento, u otra empresa cualquiera, sea fabril, minera, de explotación, etc., que asegura sus mercancías en concepto de cargador, en nuestro contrato no es fácil ver a un simple particular asumir la figura jurídica de asegurado. La diferencia frente a las demás ramas del seguro general resulta evidente; en éste, salvo excepciones, los asegurados no son empresas; el contrato surge entre un simple particular y la empresa aseguradora".

G) CONMUTATIVO

El contrato de seguro ha sido considerado por la mayoría de los autores como un contrato aleatorio. Las legislaciones lo han venido colocando clásicamente dentro de la clasificación de los contratos aleatorios, así --- nuestros Códigos Civiles de 70 y 84 lo enmarcaron dentro del título dedicado a los contratos aleatorios junto con el juego y la apuesta, la renta vitalicia y la compra de esperanza. En contra de la opinión clásica, es decir con siderándolo conmutativo, podemos citar a Bruck en Alemania; Viterbo en Italia y Rivarola en Argentina. Bruck lo considera conmutativo porque "el asegurado recibe el premio por la asunción del riesgo; por ello el asegurado - recibirá la compensación por el daño que sufra, no un beneficio y el asegurador por la explotación en masa, no sufre tampoco perjuicio". Rivarola por su parte, expresa que, el contrato aleatorio "no se reduce a que sus efectos dependan de un acontecimiento incierto, sino que es también indispensable -- que tales efectos den ventajas o pérdidas a ambas partes o una de ellas y -- desde este punto de vista, en el contrato de seguro, tal como hoy se realiza, no surgen ventajas ni pérdidas, sino simplemente obligaciones que son puras y firmes para el asegurado (pago de la prima) y que son condicionales para - el asegurador. Lo que ocurre es que la obligación del asegurador es condicional si por ésto fuera aleatorio, lo serían todos los contratos con obligaciones condicionales".

Como se ve, estos autores sostienen que no se trata de contrato aleatorio, porque ninguna de las dos partes contratantes sufre pérdida o menos cabo, considerando por tanto como contrato aleatorio aquél en que una o ambas partes contratantes pueden sufrir pérdidas y como en el contrato de segu ro no sufren pérdidas, concluyen que se trata de un contrato conmutativo.

No creo que el simple hecho de que las partes contratantes obtengan pérdidas o ganancias sea criterio suficiente para considerar conmutativo o aleatorio a un contrato, ya que si el álea consistiera en no saber si de la celebración de un contrato van a resultar ganancias o pérdidas; el contrato de sociedad o de compra-venta serían, en este sentido aleatorios.

En efecto hay que considerar cómo interviene el azar o álea en los contratos, ésto es lo que importa. Considero que el azar interviene en los contratos de dos modos: o bien constituye la materia del convenio, o afecta solamente a su ejecución. En el primer caso el contrato es necesariamente aleatorio y en el segundo no lo es. La característica fundamental del contrato aleatorio es que la equivalencia de lo prometido o la determinación de la persona obligada, depende del azar, o sea un acontecimiento incierto en el momento de la celebración del contrato. Esto es lo que considero como un -- contrato aleatorio.

Ahora bien, veamos si estas características son poseídas por el -- contrato de seguro:

En primer lugar, el azar no constituye la materia del convenio, ya que ésta está constituida por el pago de la prima y por la asunción del riesgo, en que el asegurador corra el riesgo, independientemente de que éste se realice o no.

El riesgo puede o no realizarse, pero la asunción del riesgo se -- realiza siempre por parte del asegurador; de esta forma para nada interviene el azar en la materia u objeto del contrato de seguro, pues el azar o álea no determina ni la equivalencia de lo prometido, ni determina quién es la persona obligada, están determinados desde el momento mismo de la celebración del contrato.

En cambio el álea o azar sí afecta a la ejecución de la obligación secundaria del contrato de seguro, ya que depende de un acontecimiento incierto el hecho de que nazca esta obligación secundaria, consistente en pagar la indemnización al asegurado y depende también de este acontecimiento futuro e incierto la cantidad con la que el asegurador tenga que indemnizar. El nacimiento de la misma dependen efectivamente del álea, pero hemos insistido varias veces en el curso de esta tesis que la obligación principal del asegurador es la asunción del riesgo y no la obligación secundaria de indem

nizar, así pues aún cuando la suerte interviene en la ejecución del contrato de seguro no podemos decir que este contrato sea aleatorio, pues la materia u objeto del mismo está bien determinada desde el momento en que el contrato se perfecciona.

H) SINALAGMATICO

Para establecer si el contrato de seguro marítimo y, en general, - el contrato bilateral, es preciso establecer cuál es la obligación principal del asegurador, ya que, por lo que respecta al asegurado no cabe discusión - en cuanto a su obligación principal pues es por todos aceptado y bien sabido que ésta es el pago de la prima.

-

Algunos autores han considerado que la principal obligación del -- asegurador consiste en el pago de la indemnización en caso de producirse el siniestro, siendo esta una obligación condicionada y por lo tanto incierta y que le otorgan al seguro la característica de ser un contrato sinalagmático imperfecto, y no faltan autores que consideren al contrato de seguro como un contrato unilateral, por ejemplo. Patterson estima que es unilateral, porque pagada la prima, sólo el asegurador está obligado a hacer algo (en este mismo sentido, Vance); olvidan estos autores que el asegurado, pendiente del contrato, debe cumplir distintas obligaciones y cargos: mantener el estado - del riesgo, denunciar sus modificaciones, disminuir y evitar el daño, etc., además el contrato dejaría de ser unilateral según esta opinión cuando la -- prima se pagara en cuotas o abonos en el curso del contrato.

Es materia de una vieja polémica el establecer cuál es la obligación principal del asegurador. Para Bruck, Lefort y otros (citados por Halperin), la asunción del riesgo importa la obligación del asegurador de adquirir y mantener su capacitación para afrontar las eventuales obligaciones del resarcimiento. Esta obligación se concretaría, antes del siniestro, en

el hecho de la formación de las reservas y, en el caso de quiebra, a ciertas medidas conservatorias o de rescisión. Es decir, que mientras el riesgo no se realiza y sólo es una posibilidad, la obligación es de prepararse para afrontar la responsabilidad que nazca de aquél. Esta es la obligación principal y no las originadas por la producción del siniestro. Si ni fuera así, -- agrega Bruck, el asegurador debería restituir la prima percibida si el siniestro no se produce porque existiría enriquecimiento indebido.

Hayman y Donati han replicado acertadamente las afirmaciones de -- Bruck, no hay obligación jurídica del asegurador para adquirir y mantener su capacitación técnico-económica, para ejecutar oportunamente el contrato, porque el asegurado no tiene una acción para hacerla cumplir. La capacitación técnico-económica es una obligación del asegurador hacia el estado, proveniente del contralor que éste ejerce sobre aquél, y no es el resultado de -- una relación contractual. La capacitación técnico-económica por parte del -- asegurador es una obligación preparatoria, dirigida al cumplimiento de la obligación principal.

Nosotros opinamos que la obligación principal del asegurador consiste en la asunción del riesgo, de la que resulta la obligación secundaria de indemnizar cuando el riesgo se realiza. El asegurador indemniza porque -- asumió el riesgo y esta obligación por parte del asegurador de asumir el riesgo nace desde el momento mismo en que el contrato de seguro se perfecciona y no termina sino hasta la extinción del mismo.

Lo anterior puede presentarse en un silogismo así:

Premisa Mayor.- Contrato bilateral es aquél en el que, desde el -- momento de su perfeccionamiento nacen obligaciones para ambas partes contratantes.

Premisa Menor.- Desde el momento mismo de la celebración del contrato de seguro, nacen obligaciones para las partes contratantes (pago de la

prima y asunción del riesgo).

Conclusión.- El contrato de seguro es un contrato sinalagmático - perfecto o bilateral.

1) DE TRACTO SUCESIVO

El contrato de seguro marítimo, es un contrato sucesivo o de ejecución sucesiva, ya que, si bien las partes se obligan por un tiempo determinado, la ejecución del contrato no se realiza de una vez, sino en forma escalonada, al asumirse el riesgo en todos y cada uno de los momentos de la duración del contrato, es decir, que el asegurador va devengando la prima momento a momento; aún cuando el asegurado pague por adelantado y en un sólo entero la prima del contrato, el asegurador la va devengando sólo con el transcurso del tiempo. Es importante subrayar el carácter sucesivo del contrato de seguro, ya que si una de las partes falta a sus obligaciones, el contrato no será resuelto retroactivamente, sino que simplemente dejará de surtir efectos para el futuro, pero los efectos producidos en el pasado son mantenidos en pleno vigor.

Creo pertinente hacer una aclaración: La Ley sobre el Contrato de Seguro, en sus artículos 38 y 19, habla de la rescisión del contrato de seguro. Opinamos que en los contratos de tracto sucesivo no puede operar la rescisión, ya que se entiende por rescisión "el procedimiento que dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado, y obligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes". Como es bien sabido, el antecedente romano de la rescisión es la "restitutio in integrum", que era la decisión en virtud de la cual el Pretor, teniendo por no sucedida la causa del perjuicio, destruía los efectos, poniendo las cosas en el estado en que estaban antes. En otras palabras: la rescisión tiene efectos retroactivos.

Ahora bien, no es posible pensar que en un contrato sucesivo, cuyas contraprestaciones van efectuándose momento a momento, pueda operar la retroactividad. El asegurador asumió y corrió un riesgo y ésto no es posible borrarlo retroactivamente si el asegurador asumió el riesgo durante un tiempo determinado, no es posible decir después que siempre no asumió el riesgo y -- por ésto tiene derecho a que se le pague la prima proporcional correspondiente al tiempo en que estuvo corriendo el riesgo. Sucede con el contrato de seguro lo mismo que en el contrato de arrendamiento. Constantemente se oye hablar de la rescisión de los contratos de arrendamiento, pero ¿Opera realmente la rescisión con sus efectos retroactivos? yo pienso que no; es posible borrarlos efectos, ya que si el arrendatario estuvo usando o gozando de una cosa, es éste un hecho material que no es posible borrarlo; y si el arrendatario estuvo usando o gozando temporalmente de una cosa, tuvo que pagar por ese uso o goce un precio. Estrictamente no puede existir la rescisión de un contrato sucesivo. ¿Por qué no se habla de rescindir un contrato de matrimonio? pues simplemente porque sus efectos no pueden destruirse retroactivamente; se habla en cambio de la disolución del vínculo matrimonial, es decir que el vínculo o contrato matrimonial se deshace jurídicamente, pero se deshace para el futuro, sus efectos pasados quedan fijos. Lo mismo pasa con el contrato de seguro y con el contrato de arrendamiento, en los que es posible destruir retroactivamente sus efectos, es decir, en los que no puede operar la retroactividad. Por estas razones creo que más que hablar de rescisión de los contratos de tracto sucesivo, debe hablarse de disolución de los mismos "Benítez de Lugo, habla de resiliación".

No quiero decir que considere al contrato de matrimonio como un contrato sucesivo, sino que lo cito como ejemplo porque sus efectos principales no pueden destruirse retroactivamente.

J) DE BUENA FE

Aun cuando no en la Legislación reguladora de los seguros privados,

ni en general en la legislación mercantil existe un artículo en el que expresamente se atribuya la característica de buena fé a los contratos mercantiles como el artículo 57 del Código de Comercio Español en el que se establece que "los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fé", considero que ésta es una característica común a todos los contratos tanto de derecho civil como de derecho mercantil. Sin embargo parece ser que la Ley sobre el Contrato de Seguro se preocupa por sancionar en forma más eficaz que otros -- contratos a la mala fé, cuando ha intervenido en ellos. Prueba de lo anterior son fundamentalmente los artículos 60,70,77,88,95 y 115 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Esta característica de buena fé se deduce no sólo de la lectura de los antes citados preceptos legales que se ocupan de sancionar cuando ha intervenido la mala fé, sino también es posible deducir esta característica de la obligación que tiene el asegurado de hacer ciertas declaraciones, y de hacer dichas declaraciones con apego a la verdad, Unas que son previas a la celebración del contrato y que sirven de base para el mismo y otras que son posteriores a su celebración y que constituyen obligaciones secundarias del asegurado. Respecto de las primeras, el artículo 8 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece: "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 las conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato"; este artículo establece la obligación de declarar previamente a la celebración del contrato ciertos hechos en forma verdadera; cuando no cumple el asegurado con su obligación de declarar todo lo que sabe o debe saber, incurre en retención, y cuando no cumple con la obligación de declarar con apego a la verdad, lógicamente se considera como falsa esa declaración.

Respecto al segundo tipo de declaraciones a que está obligado el asegurado y que constituye ya una obligación secundaria del asegurado, podemos mencionar las dos siguientes: la obligación de comunicar a la empresa asegu-

radora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las 24 horas siguientes al momento en que las conozca, en la inteligencia de que si el asegurado omitiere el aviso o provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo (artículo 52) y la obligación que tiene el asegurado de poner en conocimiento de la empresa aseguradora la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro (artículo 66)

Por lo que respecta a los datos que deben declararse previamente a la celebración de un contrato de seguro sobre casco de embarcación y que -- sirven de base al mismo, están los siguientes:

1.- Declarar que la embarcación se encuentra a salvo y equipada -- con anclas, cables, velas, jarcias, aparejos y demás medios, instrumentos, aparatos y objetos necesarios para navegar con seguridad, conforme al uso y a las leyes aplicables.

2.- Nombre actual de la embarcación y en su caso el nombre anterior.

3.- Tipo de embarcación

4.- Servicios que presta

5.- Año y lugar de construcción

6.- Año y lugar de la última construcción en su caso

7.- Material del casco y material de cubierta

8.- Tonelaje bruto y neto

9.- Aguas en que navega

10.- Marca, fuerza, combustible, año de construcción y año de instalación de la máquina principal.

11.- Puerto de matrícula y número de registro

12.- Nombre y domicilio del capitán

13.- Nombre y domicilio del propietario

14.- Nombre y domicilio del armador

15.- El interés asegurable del solicitante

16.- Si existen seguros adicionales y hasta qué suma.

Estas declaraciones se hacen en las solicitudes de seguro de casco y en ellos hay un párrafo que dice: "Expresamente convenimos y admitimos - que la presente solicitud se considere de naturaleza declaratoria para servir como base del seguro para la expedición de la póliza respectiva".

El hecho de que todas las legislaciones del mundo se preocupen por sancionar en forma más rígida a la mala fé cuando interviene en la celebración de algún contrato de seguro, induce a la mayoría de los autores a calificar a este contrato como un contrato "ubérrime bonae fidei", es decir, un contrato de buena fé en grado superlativo.

K) RESARCITORIO

Hasta ahora hemos venido atribuyendo al contrato de seguro características que son comunes a otros contratos, es decir, características que - no le son exclusivas. Voy a referirme en este inciso a una característica que no la tiene ningún otro tipo de contrato y que se refiere al carácter -

resarcitorio del seguro.

Debe aclararse que esta característica es consecuencia del cumplimiento de la obligación secundaria del asegurador. Innúmeras veces a lo largo de este trabajo, he dicho que la obligación principal del asegurador se concreta a la asunción del riesgo. Por ésto, antes de pasar a estudiar la naturaleza de la obligación secundaria del asegurador, consistente en la indemnización, voy a analizar, someramente, la naturaleza de las obligaciones principales tanto del asegurado como el asegurador y la utilidad que el pago de estas obligaciones proporciona a cada uno.

La obligación principal del asegurado es el pago de la prima, es ésta una obligación de dar, de dar al asegurador una cantidad determinada de dinero, que le proporciona al asegurador una utilidad de índole pecuniaria. En cuanto al lugar, forma y término del pago de esta obligación, debe hacerse conforme a lo convenido en el contrato o en su defecto de acuerdo con lo establecido en la Ley sobre el Contrato de Seguro, que estipula lo siguiente: en cuanto al pago, el artículo 31 preceptúa que el contratante del seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio; en cuanto al término para el pago, el artículo 34 dice que la prima vence en el momento de la celebración del contrato y de esto mismo se deduce que el pago debe hacerse al contado. Insisto en que todas estas disposiciones son supletorias de la voluntad de las partes, cuando éstas no han estipulado nada al respecto. Es pertinente aclarar que aún cuando el asegurado paga en un sólo entero la prima, el asegurador la va devengando momento a momento.

Por lo que se refiere a la obligación principal del asegurador, la asunción del riesgo, es ésta una obligación de hacer que el asegurador va pagando momento a momento. El cumplimiento de esta obligación no importa para el asegurado en beneficio pecuniario, un beneficio apreciable en dinero, sino que constituye una utilidad inmaterial, consistente en la tranquilidad -- que el asegurado obtiene, es decir, una utilidad de orden moral. Esta es precisamente la prestación que recibe el asegurado por parte del asegurador,

proveniente del cumplimiento de su obligación principal. utilidad indirecta y mediata.

Por lo que respecta específicamente al seguro marítimo, según Danjon "es tanto más útil cuanto que los riesgos a que los asegurados están expuestos se ocasionan más frecuentemente y son susceptibles de producir siniestros más graves. De hecho, los riesgos contra los cuales va dirigido el seguro, pueden ser de una variedad externa pero no los hay ni más múltiples, ni más terribles y, por consiguiente, más de temer, que los riesgos marítimos. El seguro contra los riesgos de mar, o en una palabra, el seguro marítimo, es particularmente útil; es este seguro el que ha permitido al comercio marítimo adquirir en nuestros días un enorme desarrollo, atrayéndose capitales que NO se habría atrevido a exponerse a los riesgos de mar sin la seguridad que da el seguro". (Daniel Danjon, Tratado de Derecho Marítimo, - Vol. 4 No. 1130, pág. 133, Madrid, 1936).

La obligación secundaria del asegurador surge cuando el riesgo que - asumió, se actualiza, cuando el siniestro se realiza y consiste en resarcir el daño, es decir, pagar una cantidad de dinero equivalente a la pérdida producida por el siniestro; en suma, la obligación secundaria del asegurador -- consiste en indemnizar. El artículo 1º de la Ley sobre el Contrato de Seguro, a la letra dice: "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". "Como consecuencia de ello, el asegurador no está obligado a reparar o reponer los bienes dañados obligación de hacer, sino únicamente pagar el costo de ello, obligación de dar, con las deducciones que la Ley autoriza por el demérito que el uso hubiera ocasionado en las cosas aseguradas". (Lic. Roberto Hoyo D'Addona, "Reparar o reponer en vez de indemnizar", Revista Mexicana de Seguros, No. 90, Septiembre de 1955, pág.9). Así pues en principio el asegurador no está obligado más que a una obligación de dar, consistente en pagar una suma de dinero equivalente a la pérdida producida por el siniestro, ésto es, - a resarcir o indemnizar.

El artículo 116 de la Ley sobre el contrato de seguro, en su última parte, establece que la empresa aseguradora podrá también reponer o reparar a satisfacción del asegurado las cosas aseguradas, liberándose así de la indemnización.

Esta última parte del artículo 116, establece de una manera clara y terminante que la reposición o reparación es una posibilidad para liberarse de pagar la indemnización y no una obligación del asegurador. El asegurador puede optar o bien por reponer o reparar, o bien por indemnizar; es pues una obligación facultativa porque el asegurado no puede obligar al asegurador a que reponga o repare, sólo a que indemnice y el asegurador puede cumplir de una u otra manera.

Así pues, el asegurador en principio está obligado solamente a pagar (obligación de dar), pero puede liberarse reparando o reponiendo los bienes dañados (obligación de hacer). Esto tiene importancia por lo siguiente: si el asegurador opta por indemnizar, cumple pagando la cantidad previamente de terminada en el contrato; en cambio si opta por reparar o reponer debe llevarlo a cabo cualquiera que sea el costo de ello y a satisfacción del asegurado, aún cuando el costo de la reparación o reposición excediere a la suma asegurada en la póliza respectiva.

De lo anterior se desprende que el asegurado no obtiene nunca una -- utilidad económica, sino que en caso de sufrir un siniestro simplemente se -- resarce del daño sufrido. Desde este punto de vista es posible decir que el contrato de seguro es un contrato resarcitorio.

El asegurado también tiene obligaciones secundarias tales como son -- las de mantener el estado del riesgo, informar del acaecimiento del sinies-- to, de informar de los daños sufridos y de evitar y disminuir los daños, --- principalmente.

La forma en que se efectúa actualmente el negocio de los seguros, --

le imprime al contrato de seguro otra característica sui géneris : el asegurador obtiene siempre ganancias apreciables en dinero, aún en el caso de que - el siniestro se realice, ya que la mutualidad y el reaseguro impiden que el - asegurador sufra pérdidas. El asegurado por su parte, jamás obtiene utilida- - des apreciables en dinero, sino únicamente se resarce de los daños sufridos. En otras palabras, el asegurador obtiene siempre una ganancia apreciable en - dinero y el asegurado, cuando menos teórica y legalmente, jamás obtiene un -- beneficio de orden económico.

L) EL CONTRATO DE SEGURO NO ES UN CONTRATO DE ADHESION.

Interrumpidamente el contrato de seguro ha venido considerándose - como un típico contrato de adhesión. Los más destacados juristas extranjeros tales como Planiol, Ripert, Geny, Salle, Colin el Capitant, Hémarid y en nuestro medio, Borja Soriano, Rojina Villegas y Gual Vidal, consideran el contrato materia de nuestro estudio como uno de los contratos típicos de adhesión; - es más en la exposición de motivos de las leyes de seguro de 1935, se dice: - "toda la reglamentación contractual tiende al principio de proteger al asegurado frente a la empresa, por considerar que el contrato de seguro es actualmente un contrato de adhesión en el que la parte más débil está representada - por el asegurado".

En un estudio que Luis Benítez de Lugo Reymundo hace en su obra "Tratado de Seguros" (volumen Primero, Capítulo I, Epígrafe 7, No. 9, P.26, Madrid, 1955), resume en siete los requisitos esenciales para estimar que un - contrato es de adhesión. En efecto, dice Benítez de Lugo: "Conforme a la doctrina jurídica que hemos examinado sobre la materia (Planiol y Ripert, Donati, Salandra, Castán Tobeñas, Royo Martínez), son varios los requisitos -- esenciales que se exigen para estimar que un contrato es de adhesión" y que podemos resumir en los siguientes.

1°.- En todos los contratos de adhesión la oferta tiene un carácter general y permanente yendo dirigida a persona indeterminada y siendo mantenida por tiempo ilimitado o por cierto tiempo.

2°.- La oferta emana de un contratante que tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho.

3°.- El objeto del contrato es la prestación de un servicio privado pero de utilidad pública, pretendido por todo el mundo y que solamente una persona determinada puede proporcionar.

4°.- La oferta aparece bajo la forma de un contrato tipo impreso, -- con numerosas cláusulas o condiciones que no son susceptibles de rectificación y sólo de aceptación en bloque por los adherentes particulares.

5°.- El contrato de adhesión comprende una serie de cláusulas establecidas todas ellas en exclusivo interés del oferente.

6°.- El adherente se encuentra en la precisión de aceptar el contrato tipo que se le ofrece, por la presión de una manifiesta necesidad.

7°.- El contrato de adhesión solamente contiene declaraciones imperativas a favor del oferente, sin que cuente para nada la voluntad del aceptante.

Afirma el mismo autor que las anteriores características han de ofrecerse necesariamente, todas y cada una de ellas en un contrato para que se le pueda tipificar de adhesión y, en efecto, así sucede con los contratos de transporte de viajeros y mercancías por ferrocarril y otros medios de transporte, contrato de suministro de agua, electricidad, contrato de teléfono, contratos bancarios, etc.

"Podemos afirmar que, bajo nuestro orden jurídico positivo, en el -

contrato de seguro no se da ninguna de las siete características que tipifican a los contratos de adhesión", porque:

1.- No es posible afirmar que las empresas aseguradoras tengan hecha una oferta de carácter general o como dice Planiol, dirigida a la colectividad en forma permanente, por el principio de selección de riesgos. Cuando una compañía aseguradora recibe una solicitud de seguro entre otras cosas -- que hace antes de otorgar la póliza, tratará de establecer la solvencia moral del solicitante: si ésta no es satisfactoria la compañía aseguradora se negará a otorgar el contrato de seguro. Esto es lo que se llama selección de riesgos, uno de los principios más importantes en que descansa la técnica del seguro. Por esta razón no puede decirse que las compañías aseguradoras tengan hecha una oferta general y permanente.

2.- El segundo de los requisitos para tipificar a un contrato de adhesión consiste en que la oferta emana de un contratante que tiene a su favor un monopolio de hecho o de derecho, tal como sucede por ejemplo, con -- los contratos que los particulares celebramos con las compañías de Luz y Teléfono. No voy a tratar de establecer si las compañías de Luz y Teléfonos -- tienen establecidos a su favor un monopolio de hecho, ya que, indudablemente de derecho no lo pueden tener (artículo 28 Constitucional); simplemente parte de la apreciación de que si un particular necesita de los servicios que -- ofrecen las compañías de Luz y Teléfono en el Distrito Federal, no tendría -- opción de ocurrir a contratar a la compañía que más le convenga, pues hablendo sólo una compañía de Luz y una compañía de Teléfonos, son ellas y sólo -- con ellas podrá contratar cuando necesite de sus servicios.

Las compañías aseguradoras no tienen establecido a su favor -- un monopolio, ni de hecho ni de derecho: existen en nuestro país multitud -- de empresas aseguradoras y si bien la ley exige que éstas revistan el carácter de sociedades anónimas o mutualistas, no podemos por ésto concluir que -- se trata de un monopolio.

3.- El objeto del contrato de adhesión es la prestación de un servicio privado y de utilidad pública pretendido por todo el mundo y que solamente una persona determinada puede proporcionar. Indubitablemente que el objeto en los contratos de seguros privados si bien es la prestación de un servicio privado, ésta no reviste como en los contratos de adhesión la característica de utilidad pública. Esto exclusivamente para los seguros privados, ya que los seguros sociales si tienen como fin la prestación de un servicio de utilidad pública.

4.- La póliza de seguros adopta la forma de contrato tipo con condiciones generales, pero mientras que en los contratos de adhesión estas condiciones generales no son susceptibles de discusión ni rectificación, las referentes al contrato de seguro son perfectamente susceptibles de rectificación o modificación. En efecto, el artículo 16 de la Ley sobre el Contrato de Seguro dice: "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". Es bien sabido que en las pólizas de seguros existen unas cláusulas generales y otras especiales y que éstas tienen relación sobre aquellas; pero más aún, por medio de los endosos se pueden modificar tanto las cláusulas generales como las especiales.

Es frecuente considerar que en los contratos de seguro, es el asegurador el proponente y que el tomador del seguro es el aceptante; sin embargo, esto no es así: el artículo 6º, de la Ley sobre el Contrato de Seguro dice que: "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 15 días, contados desde el día siguiente al de la recepción de la oferta..." Del contenido del artículo antes transcrito, se deduce que el oferente es precisamente el futuro asegurado y no la empresa, como sucede cuando se trata de un contrato de adhesión. El mismo precepto refuerza nuestra afirmación de que las pólizas pueden ser rectificadas o modificadas, ya que se refiere expresamente a la aceptación tácita de prórroga, modificación o

restablecimiento de un contrato de seguro.

El artículo séptimo de la Ley del Contrato sobre Seguro, establece - que "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 se 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 6° de la Ley".

De todo lo anterior se desprende que la cuarta de las características que tipifican a un contrato de adhesión, consistente en que "La oferta - aparece bajo la forma de un contrato tipo, impreso con numerosas cláusulas - o condiciones que no son susceptibles de rectificación y sólo de aceptación en bloque por los adherentes particulares", no se dan en el contrato de seguro ya que, en primer lugar, el ofertante no es el empresario asegurador y, - en segundo lugar, las condiciones generales de las pólizas de seguros son -- susceptibles de rectificación o modificación.

5.- Del contrato de adhesión se dice que comprende una serie de --- cláusulas establecidas por todas ellas en interés del ofertante (empresa);- en otras palabras, que la situación del ofertante o empresario es preponderante. Hemos visto que en el contrato de seguro las características de ofertante y empresario no corresponden, pero aún cuando esto fuera sí, este --- quinto requisito no se da tampoco en el contrato de seguro, ya que las cláusulas que regulan dichos contratos no son en exclusivo interés del asegurador, sino de ambas partes, pues esto no es tolerado por la Ley sobre el Contrato de Seguro, que en forma equitativa protege tanto los derechos del asegurador como los del asegurado; no estoy de acuerdo con la exposición de motivos de las leyes de 1935, cuando dice: "Toda la reglamentación contrac--

tual tiende al principio de proteger al asegurado frente a la empresa, por - considerar que el contrato de seguro es actualmente un contrato de adhesión en el que la parte más débil está representada por el asegurado". Efectivamente, la Ley sobre el Contrato de Seguro protege al asegurado, pero también protege al asegurador; múltiples son las disposiciones que se pueden citar - como protectoras del asegurador: el artículo 8º, que establece que deben hacerse declaraciones previas a la celebración del contrato, para que la empresa pueda apreciar debidamente el riesgo; el artículo 34, con respecto al vencimiento de la prima y el 39 referente al derecho que tiene la empresa aseguradora de "rescindir" el contrato por falta de pago de la prima y la posibilidad de cobrar la prima en la vía ejecutiva; y en fin, los artículos 48,52, 66 y 69, entre otros

6.- Quien solicita la celebración de un contrato de seguros, no se - encuentra en la precisión de aceptar el contrato tipo que se le ofrece por - la presión de una manifiesta necesidad. En efecto, quien se asegura lo hace atendiendo a una acertada previsión, pero nunca la causa eficiente de el contrato de seguros puede decirse que sea una necesidad perentoria o ineludible. Los individuos son dueños de asegurar o no tanto sus personas como sus mer--cancías, constituyéndose si no lo hace en asegurador de sí mismo, y por tanto el hecho de no asegurarse no es demostración ni siquiera de falta de pru-dencia o negligencia y mucho menos de omisión de la satisfacción de una necesidad imperiosa.

7.- En fin, creo que con todo lo dicho anteriormente, ha quedado demostrado que en la celebración del contrato de seguro intervienen tanto la voluntad del asegurado como la del asegurador, sin que se tengan en el contrato, como es típico en los de adhesión, declaraciones imperativas a favor del oferente sin que cuente para nada la voluntad del aceptante.

Terminaré este apartado con palabras de Benítez de Lugo Raymundo: - "Pretender que una póliza de seguros libremente pactada por un asegurador;-

en la compañía que elige a su libre albedrío y en la que introduce las cláusulas particulares que estima oportuno, puede ser asimilada y equiparada a los contratos de luz, gas o teléfono, por ejemplo, que tenemos concertados, - en los que no hay sino una sola entidad suministradora que nos da opción a - cláusula particular alguna, y cuyos contratos se han de firmar obligados por una necesidad si no jurídica, si de hecho, que fuerza manifiestamente nuestra voluntad, es no querer precisar una clara distinción que vemos dibujada con caracteres bien definidos".

CAPITULO TERCERO

ORIGEN LEGISLATIVO DEL SEGURO MARITIMO

X.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO MARITIMO

XI.- BABILONIA, EGIPTO, INDIA, JUDEA, FENICIA y CARTAGO

XII.- GRECIA

XIII.- ROMA

XIV.- LAS GUILDAS Y LAS HERMANDADES

XV.- LAS CIUDADES ITALIANAS DEL MEDIOEVO Y LA PROHIBICION
DE GREGORIO IX DEL INTERES EN EL PRESTAMO A LA GRUESA

X.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL SEGURO MARITIMO

Existen, desde la más remota antigüedad, ensayos e instituciones vecinas o semejantes a la que nos ocupa y de las que a continuación vamos a hacer una relación histórica, para después ocuparnos de sus antecedentes legislativos en general, y de México en especial.

El concepto jurídico moderno del seguro tuvo su origen en el seguro marítimo, "el cual dentro del marco de seguros generales ha sido siempre el más flexible y adaptable y por ende el más innovador y aún cuando su origen se halla velado por la antigüedad y es, por lo tanto, la forma más antigua - del seguro, puede al mismo tiempo considerarse, aunque ello parezca paradójico, también la forma más nueva y así como en la tradición militar, a pesar - de los inventos de nuevas armas y últimamente del vertiginoso desarrollo y - perfeccionamiento de armas atómicas, la infantería sigue siendo la "Reina de las Batallas", puede decirse que el seguro marítimo sigue destacándose como todas las demás ramas dentro de la categoría del vocablo "generales", puesto que una póliza marítima, ya sea para cubrir cascos o carga, puede abarcar -- prácticamente toda contingencia"; de esta forma, cuando se investigan los -- orígenes de este tipo de seguro, se están buscando los más remotos antecedentes del seguro en general. Pero si bien es cierto que los tratadistas que - se han ocupado de esta clase de investigaciones están de acuerdo en que el - Seguro Marítimo es la primera variedad de seguro que se conoció, mucho se ha escrito y discutido, a su vez, sobre el origen de éste.

XI.- BABILONIA, EGIPTO, INDIA, JUDEA, FENICIA Y CARTAGO

Según Luis Benítez de Lugo (Tratado de Seguro, Tomo I, Capítulo III, página 53), el texto más antiguo en el que palpita el espíritu y finalidad -

del seguro, es la Biblia, en la que, al hacerse la historia de Josué, sucesor de Moisés como jefe del pueblo Hebreo, se relata que aquél hizo almacenar gran cantidad de grano recogido durante los años de abundancia, para -- prevenir la escasez que podía sufrirse en los años de penuria. Nosotros no estamos de acuerdo con lo anterior, pues aquí se trata de un caso típico de ahorro y aunque ésta es una de las formas de prevenirse en contra de futuras contingencias desfavorables, finalidad análoga a la del seguro, los métodos que se emplean son totalmente distintos. Además, si consideramos que el ahorro es un antecedente del seguro, tendríamos que remontarnos a épocas anteriores a las de Moisés y Josué, ya que, creemos firmemente que el ahorro es casi tan antiguo como la humanidad.

En el Código de Hammurabi y en el Talmud de Babilonia, se refiere que las caravanas eran constantemente asaltadas por cuadrillas de malhechores y entre todos los componentes de la caravana reparaban las pérdidas que sufriera cada uno de los componentes de dichas caravanas. En efecto, - dice el Talmud que cuando los borriqueros se reunían en caravana y uno de ellos perdía un animal, se le reparaba entre todos el daño sufrido, entregándole otro asno a cargo de la masa común. También se afirma que, según se desprende del anterior texto, los habitantes del litoral del Golfo Pérsico practicaron el seguro de buques en forma de mutualidad, mediante la contribución de todos los miembros asociados para la adquisición de una nueva nave en substitución de la destruída o apresada.

En el Código de Manú, siglo XII A.J.C., se encuentran disposiciones de derecho marítimo relativas al préstamo a la gruesa y al fletamento de buques, pero no se encuentra ninguna institución que tenga semejanza con el seguro.

Según Weber y Wartur, citados por Benítez de Lugo, el descubrimiento de un antiquísimo papiro egipcio ha dado a conocer el hecho de que, en el bajo Egipto, los talladores de piedra habían organizado una caja de inhumación, la que acordaba una subvención a los deudos de los miembros pa-

ra el caso de muerte.

Se desconoce la legislación marítima de fenicios y cartagineses, aunque es de deducirse que siendo gente de mar dedicada al comercio, hayan tenido un derecho comercial marítimo en armonía con su poderoso tráfico por mar.

XII.-GRECIA

En Grecia, las asociaciones llamadas Eranoi tenían como fin el socorro de los necesitados en forma de asistencia mutua; los socios más poderosos otorgaban su auxilio a los desvalidos, realizando su función mediante el establecimiento de un fondo común. Existían también asociaciones -- que tenían por objeto el socorro recíproco de los ciudadanos para el caso - de que se viesen necesitados, teniendo a su vez el socorrido la obligación de contribuir cuando mejorase su fortuna.

La antigua Grecia contó con un puerto que, por la potencialidad - de su tráfico marítimo, nos merece especial atención: nos referimos al -- Puerto de Rodas, colonia fundada por los dorios, hoy bajo la jurisdicción - de Italia. Las leyes de Rodas fueron recogidas fragmentariamente por el -- Digesto y tuvieron decisiva influencia en el derecho romano, por lo que a - comercio marítimo se refiere. Entre las leyes romanas de procedencia de Rod das, cabe citar la Lex Rhodia de Jactu, que fue el primer ordenamiento que reglamentó la echazón, que es el acto del Capitán de arrojar al mar efectos que pertenecen al buque, al cargamento o a la tripulación, con objeto de -- que, aligerándolo, pueda salvarse del peligro de naufragio, encallamiento, - captura, etc. Hay una recopilación de las Leyes de Rodas, publicada en el siglo VIII bajo el reinado del Emperador León Ysaurio recopilación que es - conocida con el nombre de las Basiliscas.

Demóstenes, en uno de sus clamorosos discursos forenses, hace refe-

rencia a una ley relativa a las obligaciones recíprocas de los cargadores en las naves, consistente en contribuir a la indemnización de los perjuicios -- causados en provecho común. Como se vé, esta ley se refería a la contribu-- ción en avería gruesa o común. La ley citada por Demóstenes es ateniense, - pero está fuera de duda que las sabias leyes náuticas de Rodas fueron princi pal base de inspiración, si no la única, del derecho mercantil marítimo de - Atenas.

XIII ROMA

Los romanistas, quienes tratan de encontrar el origen de las ins-- tituciones jurídicas actuales en el derecho romano, hacen remontar el origen del seguro marítimo a tiempos de la segunda guerra Púnica (410 A.J.C.) y basan sus afirmaciones en referencia de Tito Livio y de Suetonio.

Tito Livio refería que, haciéndose los preparativos para la gue-- rra y teniéndose necesidad de transportar a España municiones de guerra y de boca, "se presentaron tres agrupaciones compuestas de diecinueve individuos que se encargaron de los suministros, exigiendo para ello dos condiciones: - que quedaran exentos del servicio militar mientras durase aquél encargo, y que el Estado les garantizase contra el enemigo y las tempestades todo lo -- que embarcasen"; y alude a otro caso en el que un recaudador de impuestos, - "que desde mucho tiempo atrás no había tenido igual para el fraude y la co-- dicia", suponía naufragios que no habían ocurrido, porque el tesoro público respondía de las pérdidas en el material transportado para el ejército, en - caso de temporal.

Suetonio, en su clásica obra "Vida de los Césares", refiriéndose al Emperador Tiberio Claudio, dice que "habiendo encarecido el precio de los víveres a consecuencia de prolongada esterilidad, le detuvo (al Emperador) - un día en el Foro la multitud, aburmándole de injurias y lanzándole trozos

de pan. Trabajo le costó escapar y no entró en su palacio, sino por una --- puerta secreta, no omitiendo desde aquel momento medio alguno para asegurar la llegada de convoyes hasta el invierno, tomando a su cargo las pérdidas -- que ocasionase el mal tiempo".

Como se puede ver, los textos citados anteriormente no son prueba de que el seguro fuese conocido integralmente en Roma, pues salvo el de la mutualidad en algunos casos existentes, faltan casi todos los elementos e--senciales del mismo pero sobre todo nos hacen ver a estas instituciones con características muy distintas a las del seguro actual porque:

- a) No había pago de primas
- b) Se trataba de un acto unilateral del Estado
- c) Este acto unilateral era una garantía accesoria y no un con--trato principal

Se tiene noticia de que en Roma existieron asociaciones semejan--tes a las eranoi griegas; nos referimos a las "collegiam^{il}litum", las 'colle^ggiatenuiorum" y las collegia funeraticia". Dada la naturaleza eminentemen--te guerrera del pueblo Romano, de los tres tipos de asociaciones antes cita--dos fueron las "collegiam^{il}litum" las que más auge e importancia tuvieron; - eran estas asociaciones de militares en las que, mediante el pago de una --cuota de entrada muy elevada por cierto, los militares asociados tenán dere--cho a una indemnización para gastos de viaje en caso de cambio de guarnición pudiendo extenderse también la indemnización para casos de retiro o muerte.

Los artesanos también se agruparon en asociaciones, "collegia tē--nuiorum", que les ofrecían asistencia y protección mediante un fondo alimen--tado con subvenciones del Estado y con beneficios que procedían del trabajo y herencia de los socios muertos ab-intestato.

Dos instituciones jurídicas existen dentro del derecho Romano -- que tiene mayor similitud con el concepto general de seguro que las que has

ta ahora nos hemos venido refiriendo: el máuticum o pecunia trajecticia y el aversio perículi.

a) El náuticum faenus o pecunia trajecticia.

Era éste un contrato de matuum de una naturaleza especial. Como se recordará, el matuum en derecho Romano estaba clasificado entre los contratos formados ex - re, es decir, aquellos que se perfeccionaban hasta la entrega de la cosa. El dinero prestado debía ser empleado precisamente en el comercio marítimo y estaba sujeto a la suerte de un transporte por mar. Si la nave parecía con las mercancías compradas con el dinero prestado, el prestario no debía nada, pero si el navío arribaba con felicidad, debía devolver la cantidad más un interés, que desde luego era mucho mayor que la ta sa legal. (Si navis ex Asia venerit, centum mihi dabis). Esta institución romana corresponde en la antigüedad al moderno préstamo a la gruesa, cuyas analogías con el seguro son manifiestas.

b) El aversio perículi

Algunas veces se insertaba en los contratos una cláusula en virtud de la cual los riesgos, en lugar de ser a cargo de aquella de las partes que debía soportarlos normalmente, son consignados a cargo de la otra a cambio de una pequeña suma de dinero. Este desplazamiento del riesgo (aversio perículi), tiene más semejanza porque si hay pago de una prima, independientemente de que el siniestro se realizara o no; sin embargo, se trata de una cláusula accesoria y no de un contrato principal, como lo es el del seguro. El aversio perículi es en nuestra opinión la institución Romana que más se asemeja al seguro.

La palabra gilda es un anglicismo derivado de guild, gremio, corporación o hermandad dedicadas en un principio a ayudar en el trabajo de una iglesia o feligresía.

Las primeras gildas aparecieron en Inglaterra en el siglo IX, a la sombra de la iglesia, convirtiéndose después en asociaciones de defensa mutua contra la opresión del feudalismo. Más tarde, también en Inglaterra aparecen las primeras gildas de comerciantes y artesanos. Un día cada mes se reunían los miembros de las gildas en un banquete en el que, entre inmoderadas libaciones, discutían sobre sus intereses comunes. Sus sentimientos eran también comunes: un insulto hecho a alguno de los miembros era considerado como ofensivo para todos los componentes de la asociación y tomaban cumplida venganza colectiva. Pero también la desgracia sufrida por uno de sus miembros por enfermedad, robo o incendio, era considerada como desgracia y todos los cofrades se asistían mutuamente.

Las gildas se extendieron por toda Europa. En Alemania tuvieron especial importancia las gildas de propietarios de inmuebles; en Dinamarca, Francia y lo que hoy es Bélgica también existieron y tuvieron gran auge este tipo de asociaciones.

Las gildas desaparecieron en la Edad Media en parte por el afán de conseguir mayores beneficios de los miembros de ellas y en parte por la fuerte competencia de los judíos que estaban excluidos de ese tipo de asociaciones. En efecto, era visto como inmoral por los miembros de las gildas el buscar beneficios muy elevados en las transacciones comerciales, porque al conseguir ese beneficio se atentaba contra los intereses de los demás miembros de la asociación. Esta concepción del comercio desapareció con los métodos mercantiles de los judíos, que no se preocupaban de las prohibiciones canónicas sobre el préstamo con interés

En España, a partir del siglo XII nacieron instituciones semejantes a las gildas, llamadas hermandades o cofradías. Los gremios, asociaciones de comerciantes o artesanos de un mismo ramo, tomaban cierto cariz religioso cuando se ponían bajo la protección de un santo patrono; de esta forma los gremios se convertían en cofradías o hermandades, las cuales, además de alguna actividad religiosa tenían como finalidad procurar alivio, socorro y asistencia en enfermedades, y pensiones en caso de vejez o invalidez de los asociados.

Luis Benítez de Lugo (Tratado de Seguros, Volumen I, Capítulo VII página 115), asegura que, desde el ascenso al trono de Isabel la Católica, - en la región de Andalucía los trabajadores tenían prácticamente un seguro social completo, ya que los miembros de las cofradías de esta región se prestaban auxilios en enfermedad, subsidios en metálico, asistencia médico-farmacéutica, asistencia en hospitales propios de la cofradía, auxilios por accidente, subsidios de invalidez y vejez, indemnización por muerte y gastos de entierro, además de auxilios varios como el de prisión y el de cautividad y aún el dotal.

En el siglo XVIII las cofradías se fueron transformando en montepíos, instituciones en las que se desterró el carácter religioso que predomina en las cofradías. Los servicios prestados por los montepíos eran análogos a los que prestaban las cofradías gremiales, sólo que en aquéllos ya se empezaron a efectuar descuentos sobre los sueldos y haberes de sus asociados, estableciéndose cuotas fijas y contribuciones determinadas.

En Nueva España se estableció en febrero de 1775, con el fondo de una mesada de cada oficial y descuentos de dos y medio por ciento de los sueldos que iban percibiendo, un montepío militar. El manejo y administración del fondo de este montepío, estaba a cargo de los oficiales reales y, en caso de muerte, daba a las viudas e hijos de los militares la cuarta parte del sueldo que a sus esposos o padres hubiera correspondido (T. Esquivel Obregón, Apunte para la historia del derecho en México, Tomo II, pág. 564).

XV.- LAS CIUDADES ITALIANAS DEL MEDIOEVO Y LA PROHIBICION DE GREGORIO IX DEL INTERES EN EL PRESTAMO A LA GRUESA

En la época conocida como el medioevo florecieron, sobre todo en lo que es actualmente el norte de la República Italiana, una multitud de ciudades independientes que se dedicaban de manera casi exclusiva al comercio. Muchas de estas ciudades son puertos de mar: Venecia, la República Aristocrática de Génova, y en el Puerto de Cagliari en la Isla de Cerdeña, estaban pobladas por comerciantes de mar.

Cuando estas ciudades vivían sus mejores días, el préstamo a la gruesa fue institución común y corriente para los mercaderes que se dedicaban al tráfico marítimo entre los diversos puertos del Mediterráneo, como medio para asegurar sus naves y cargamentos.

Laurín y Vermont sostienen que aquellas gentes no habían conocido la necesidad del seguro marítimo porque los riesgos de la navegación eran realmente pequeños. "Ejerciéndose por entonces la navegación, salvo algunas expediciones aventureras de navegantes célebres, dentro de unos límites restringidos no existiendo la necesidad urgente de ponerse por adelantado a cubierto de peligros a lo que se podía, en gran número de casos, escapar"; así, préstamo a la gruesa cubría perfectamente sus necesidades, pues como los siniestros eran muy pocos no se había dejado sentir en ningún momento la necesidad de la mutualidad ya que los prestamistas a la gruesa podían muy bien resistir los raros casos en que no se les devolvía el importe del préstamo por causa de que pereciera el buque en que iba transportada la mercancía adquirida con el dinero prestado.

La anterior afirmación no es exacta. El Mediterráneo como mar interior, es más peligroso que los océanos mismos y si a éste se le agrega el in

tenso tráfico marítimo que siempre ha existido en esa mar, se creerá que la afirmación de los señores Laurín y Vermont carece de base. Descripción de poetas griegos y romanos referentes a tempestades y naufragios, lo confirman: en la Odisea, relata Homero que llevaba Ulises 18 días de navegación, cuando el Dios Neptuno le vió de lejos, le reconoció y, lleno de ira al comprender que los otros dioses habían aprovechado su ausencia para liberarle, desencadenó una tremenda tempestad, que acabó por destrozarse la balsa y poner en peligro la vida de los navegantes:, y Virgilio, en la Eneida, refiere que la diosa Juno acude a la ayuda de Eolo para que desencadene vientos furiosos -- contra la flota troyana a fin de dispersarla y destruirla; así lo hace el -- dios del Viento y "no tardan en confundirse los mugidos del huracán, los clamores de los hombres y el chirrido estridente de las cuerdas sobre un mar em braceado cuyas olas gigantescas cubren un cielo negro como la noche".

No, el tráfico por el Mediterráneo era y es peligroso; tanto es así que el alto número de siniestros marítimos, a más de un afán desmedido de lucro, proveniente de la misma bonanza comercial, hicieron que los prestamistas a la gruesa, por lo general judíos (recuérdese a Sylock en el Mercader de Venecia), llegaron a exigir intereses desorbitados por sus préstamos.

El alto interés exigido en el préstamo a la gruesa dió lugar a una Decretal que en 1234 dictó el Papa Gregorio IX prohibiendo el interés en -- contratos de este tipo y tachándolos de usureros.

Fue esta disposición de Derecho Canónico la que hizo surgir al seguro marítimo. Prohibido el interés en el préstamo, a la gruesa, los comerciantes marítimos de la Edad Media tuvieron que encontrar otra combinación que les garantizase sus buques y mercancías contra los riesgos de mar; así se tuvo la idea de suprimir en el préstamo a la gruesa lo que le daba el -- carácter de mutuo, es decir, el desembolso inmediato de una cantidad de dinero.

Primero se recurrió a una ficción: se fingió la substitución del

préstamo por una compra-venta celebrada bajo una condición resolutoria; se reputaban vendidos por el asegurado el navío y la carga, pero se estipulaba que la obligación de pagar el precio sería exigible sólo en caso de naufragio o de avería, imponiéndose además la condición de que la venta sería nula en el supuesto de feliz arribo de la nave a puerto de destino, quedando siempre obligado el vendedor (asegurado) a satisfacer una cierta suma de comprador (asegurador) en concepto de indemnización por el riesgo asumido.

Posteriormente se suprimió la ficción de compra-venta estipulándose simplemente que el asegurado recibiría una indemnización en caso de pérdida del buque o mercancía en transporte mediante el pago al asegurador de una cantidad (prima) la cual debía ser cubierta por adelantado y era devengada por el asegurador independientemente de que el siniestro ocurriese o no, como compensación por el riesgo corrido. Como se puede ver, este rudimentario tipo de seguro tiene gran semejanza con el *aversio periculi romano*; pero mientras que éste se estipula como una cláusula accesoria a los contratos de transporte de mercancías por mar, aquél tiene ya la forma de un contrato principal. Cuando esta sencilla combinación fue descubierta, nació el contrato de seguro, el cual, con el transcurso de los años, llegaría a ser uno de los contratos mercantiles que más se practican.

CAPITULO CUARTO

EL SEGURO MARITIMO EN DERECHO INTERNACIONAL

XVI.- EL SEGURO Y LA MUTUALIDAD-APARICION DE LAS PRIMERAS COMPANIAS MUTUAS DE SEGURO LLOYD'S DE LONDRES

A.- Breve Reseña Histórica de Lloyd's

B.- Lloyd's y Lloyd's Underwriters

C.- Lloyd's Register of British and Foreign Shipping

D.- Bureau Veritas y Registro Navale Italiano

E.- Publicaciones del Lloyd's

XVII.- CUERPO JURIDICO MARITIMO INTERNACIONAL

XVIII.- ACCIDENTES DEL MAR Y EL CONTRATO DE SALVAMENTO

XIX.- EL CONTRATO DE SALVAMENTO

XX.- AVERIAS

XXI.- SEGURO DEL EXPORTADOR

XVI.- EL SEGURO Y LA MUTUALIDAD - APARICION DE LAS PRIMERAS COMPARIAS MUTUAS DE SEGUROS, LLOYD'S, DE LONDRES

En un principio el riesgo era asumido por una sola persona física, podríamos decir que el mismo prestamista a la gruesa, ahora convertido en --asegurador; pero la práctica enseñó que era posible y conveniente repartir el riesgo entre varias personas que hacían el papel de aseguradores y así tomaban a su cargo una parte alícuota del riesgo, percibiendo a su vez una parte proporcional de la prima, correspondiente al monto del riesgo asumido; esta fue la manera como nació el coaseguro.

Poco a poco las sociedades mercantiles fueron desplazando a los aseguradores individuales en cuyas sociedades, por el mayor volumen de negocios, se pudo dar el fenómeno de la mutualidad, que es uno de los principios técnicos en que descansa actualmente el seguro; la primera remota noticia que se tiene de un asegurador constituido como sociedad es la de que, entre 1377 y 1383, el Rey Fernando de Portugal instituyó una Compañía de Seguros Mutuos contra los riesgos del mar, aunque hay quienes aseguran que en Bélgica, en el Puerto de Brujas, capital de la provincia de Flandes Occidental, hacia el año de 1310, el Conde de Flandes permitió el establecimiento de una Cámara de Seguros, en la cual los traficantes marítimos podían asegurar sus buques y mercancías expuestos a los riesgos del mar.

En la Gran Bretaña, por el año de 1601 la Reina Isabel, en el preámbulo de un Estatuto, tomó en consideración el hecho de que "desde tiempo inmemorial fue uso corriente entre los mercaderes de este Reino y de las Naciones Extranjeras, dar alguna cantidad de dinero a otras personas, ordinariamente una sociedad para obtener de ella el seguro de sus buques, mercancías y bienes en general y otras cosas susceptibles de sufrir averías". Este Estatuto parece ser el primer Ordenamiento que reglamentó las activida--

des de una sociedad mercantil dedicada exclusivamente a los seguros.

En la segunda mitad del siglo XVII, a partir del gran incendio de -- Londres de 1666, las compañías mercantiles de seguros tuvieron gran auge en -- Inglaterra. En 1667, Nicolás Barbón fundó una oficina de seguros contra incendios, la cual en 1681 se transformó en la "Fire Office", que fue la primera compañía de seguros contra incendios. Posteriormente surgieron una gran -- cantidad de compañías aseguradoras, tanto contra incendio como sobre la vida.

Respecto a los primeros antecedentes mexicanos en materia de compañías aseguradoras, Pardo, en su Tratado Práctico de Comercio, refiere que las primeras compañías aseguradoras que se establecieron en la Nueva España, tuvieron su domicilio social en Veracruz y fueron fundadas en los años de 1789 la una y 1802, la otra, con capitales de \$230,000.00 y \$400,000.00 respectivamente. "y si bien es cierto que fueron breves en su duración, fue a consecuencia de las dos guerras que en esas épocas declaró Inglaterra a España". (Juan B. Pardo, Tratado Práctico de Comercio, México 1869, página 107).

A.- Breve reseña histórica de Lloyd's

Bajo el reinado de Carlos II de Inglaterra, un tal Edward Lloyd's, -- abrió en 1667 un típico café-taberna en Tower Street, centro al cual acudía una clientela numerosa, gente dedicada al comercio marítimo, a más de aventureros, piratas y corsarios, que se intercambiaban noticias sobre la marcha -- de los negocios de la navegación.

En este mentidero naval se comenzó a practicar el seguro marítimo -- en forma individual por los propios clientes del establecimiento, prosperando tanto este comercio que en 1692 tuvo que ser trasladado a Lombard Street y en 1696 ya se editaba una hoja con el título de Lloyd's News, "printed for Edward Lloyd's Coffe Man".

En el año de 1720 el Parlamento Inglés votó una Ley que concedió el

monopolio de seguros a dos compañías: la London Assurance y la Royal Exchange, las cuales existen hasta la fecha. Esta Ley llamada la Bubble Act, fue consecuencia de las múltiples quiebras fraudulentas de diversas compañías mutualistas que se habían fundado en Inglaterra a fines de la segunda mitad -- del siglo XVII para explotar la rama del seguro. Se temió que este monopolio fuera a terminar con las actividades del Lloyd's, pero por el contrario, la competencia que se estableció entre las compañías monopolizadoras y el -- Lloyd's fue favorable a éste por la facilidad con que puede contratarse el -- seguro en esta institución. Ahora bien, el auge que alcanzó el café establecido en Lombard Street, dió lugar a que se introdujeran en él elementos que empezaron a especular en ramas distantes a la del seguro marítimo; a fin de separarse de todos estos elementos, se creó el "New Lloyd's Coffee House", -- estando éste bajo la gerencia de un camarero del antiguo Café Lloyd's, de -- nombre Tomás Fieldieng, pues Edward Lloyd antes de morir tuvo la prevención de casar a su hija Handy con este Tomás Fieldieng, conocedor del negocio que lo continuó sin alterar el apellido del fundador, el cual ha subsistido a -- través de los dos siglos de existencia de esta organización.

La Ley que otorgó el monopolio a las dos compañías aseguradoras a -- que nos hemos referido anteriormente, tiene singular importancia en la vida del Lloyd's, pues dicha Ley prohibía a sociedades distintas a las monopoliza-- doras al dedicarse a operaciones de seguro, pero no prohibía las actividades de aseguradoras individuales, que eran precisamente quienes frecuentaban el Café de Lloyd; estos aseguradores individuales comprendieron bien pronto la necesidad de agruparse para distribuir un mismo riesgo, es decir, para que hubiese mutualidad pero sin llegar a constituirse en una sociedad. Esta es la razón histórica de por qué el Lloyd's Underwriters funciona como agrupación de aseguradores individuales, de la que pasamos a dar una idea.

B.- Lloyd's & Lloyd's Underwriters

No sólo para quienes están versados en el manejo y terminología de

Los seguros, siendo aún para los neófitos en esta materia, la palabra Lloyd's es muy conocida. La mayor parte de la gente ha oído hablar del Lloyd's y sabe que se relaciona con el negocio de los seguros; incluso se ha hecho un argumento cinematográfico basado en la vida del fundador de esta célebre institución. Sin embargo, pocos tienen una idea cierta de lo que es Lloyd's.

Lloyd's es una basta organización para el fomento, control, información y protección del seguro, pero de ningún modo es una compañía aseguradora y por lo tanto no suscribe en absoluto para sí ningún riesgo.

Se puede considerar que más bien se trata de una bolsa o cámara de seguros en donde se efectúan transacciones de toda clase de riesgos. Ahí cada uno de los aseguradores individuales que forman el Lloyd's tiene un lugar determinado en el cual están en espera de proposiciones de cobertura de algún riesgo.

El representante o agente de la persona o sociedad que quiere contratar determinado seguro, acude a Lloyd's con una póliza provisional llamada "Slip". El agente busca al asegurador que más le convenga, por las condiciones que ofrezca y la prima que quiera devengar, y éste, el asegurador, -- suscribe una participación en dicho riesgo y pone sus iniciales en el mencionado "Slip". El agente del asegurado recorre los demás pupitres de los aseguradores hasta que ha logrado que éstos suscriban la totalidad del seguro.

Ahora bien, funcionando como cualquier otro de los aseguradores que están en el Lloyd's, existe Lloyd's Underwriters, que es una asociación de -- muchos miembros de Lloyd's que suscriben una participación en los riesgos -- que se le ofrecen. En esta forma si la Underwriters of Lloyd's suscribe, -- por ejemplo, una décima parte de un seguro por 10,000.00 libras esterlinas, -- su responsabilidad asciende a 1,000.00 libras esterlinas, las que repartidas entre el gran número de personas que lo componen, hace muy pequeña la parte de cada miembro que tiene que pagar en caso de siniestro. "Que cada asegurador individual garantice su parte por sí mismo y no el uno por el otro", es

el principio fundamental de Underwriters of Lloyd's. William Farrant dice:
"Individualmente somos aseguradores, colectivamente somos...Lloyd's

Los Elementos de Lloyd's son de tres clases.

a) Los asociados, que son personas que se ocupan de actividades que tienen relación o conexión con los seguros, tales como peritos, ajustadores de averías, etc.

b) Los suscriptores anuales, que son los agentes, los cuales mediante el pago de una determinada cuota, tienen derecho a entrar a las salas de contrataciones de Lloyd's; y

c) Los miembros aseguradores, que son seleccionados entre personas de conocida solvencia económica y moral y su ingreso en Lloyd's está sujeto a la aprobación del comité y a un pago de 500 libras esterlinas, aparte del otorgamiento de una fianza cuyo monto lo fija el propio comité.

C.- Lloyd's Register of British and Foreign Shipping

Existe una institución que está dirigida y subvencionada por Lloyd's pero que obra con independencia de él, la cual tiene singular importancia para los aseguradores marítimos: nos referimos al Lloyd's Register of British and Foreign Shipping que se dedica a la clasificación de los buques en ella registrados y de casi todos los del mundo, mayores de cien toneladas. Esta institución fundada en 1760 y reconstruida en 1834, fue establecida con el propósito de obtener para uso de los comerciantes, armadores y aseguradores una completa y cuidadosa clasificación de los barcos mercantes.

El Lloyd's Register tiene agentes o inspectores (surveyors) en los principales puertos del mundo cuya actividad consiste en inspeccionar la -- construcción y reparación de buques. El inspector debe hacer cuando menos

cinco visitas al buque en el astillero en donde se está construyendo, con la obligación de examinar y anotar cuidadosamente las características del casco, de las máquinas, de las calderas y en general de los aparatos auxiliares. - Cuando el buque ha quedado totalmente constituido, el inspector lo clasifica otorgándole una determinada letra en relación a su categoría: así, las siglas A.A. 1, indican que se trata de un buque de hierro construido con planchas más gruesas que las que indican las reglas del Lloyd's.

Una vez clasificado el buque, continúa sometido a las visitas de -- inspección anuales y a reconocimientos extraordinarios, cuando los buques -- han sufrido reparaciones por cualquier motivo. Los barcos construidos bajo la vigilancia del Lloyd's, conservan la categoría que les haya asignado la -- sociedad mientras se desprende de los reconocimientos reglamentarios anuales que se encuentran en condiciones satisfactorias. En caso contrario pierden la letra, es decir la categoría, y si quieren conservarla o recuperarla, los armadores han de efectuar las reparaciones, a veces muy importantes y costosas, que les imponga el agente o inspector del Lloyd's. Como antes decíamos esto tiene singular importancia para el asegurador marítimo, ya que según la categoría con que un buque esté clasificado en el Lloyd's Register, serán -- las facilidades que el armador encuentre para asegurar su barco, pues la pérdida de letra implica mayor dificultad para conseguir que alguna compañía -- quiera asegurar su buque, y si la encuentra, será desde luego pagando un sobre-precio en la prima. Significa esto también que no les será tan fácil en contrar cargadores para fletar su buque ya que los comerciantes ponen reparos a embarcar sus mercancías en barcos que carecen de letra, esto es, de -- las debidas garantías de navegabilidad.

El Lloyd's Register of British and Foreign Shipping edita anualmente un tomo, el Register Book, en el que da noticia, por orden alfabético, -- del nombre del armador y cambios del mismo y de las principales características del caso y motor, así como el nombre del capitán, puerto de matrícula, tonelaje, hombres de tripulación, fecha de construcción, armador, etc. de -- los buques clasificados por esta organización.

D) Bureau Veritas y Registro Navale Italiano

Semejantes al Lloyd's Register, existen diseminadas por el mundo -- otras instituciones clasificadoras, establecidas desde luego, en los países de mayor potencialidad naval.

En Francia el Bureau Veritas es la sociedad clasificadora. Fue fundada en 1829 y originariamente tuvo su domicilio en Amberes en donde funcionó como "el Lloyd's Francés", pero en 1832, fecha en que trasladó su central a París, cambió su denominación por la que actualmente tiene. Al igual que el Registro Inglés, edita un tomo: "El repertorio Burear Veritas".

Según Ripert, citado por Gamechogoicoechea, si bien el Lloyd's Register es la sociedad que clasifica mayor número de buques, el Burearu Veritas tiene una influencia internacional más extendida, porque la clientela de la sociedad clasificadora inglesa es casi exclusivamente de esa nacionalidad.

Lo mismo que el Lloyd's Register, tiene inspectores que se hallan repartidos por los principales puertos del mundo y siguen métodos análogos a los de aquél.

En Italia, en 1861, se fundó una sociedad clasificadora que, a imitación de la francesa, tomó el título de Burearu Veritas. En 1870 por real decreto fue declarada institución de utilidad pública y tomó el título de Registro Italiano. En 1910 surgió otra sociedad clasificadora, el Registro Nazionale Italiano el cual en 1917 se fusionó con el Registro Italiano bajo el nombre actual de Registro Navale Italiano. Sus funciones son semejantes a las del Lloyd's Register y del Bureau Veritas.

Francisco Fariña, en su "Derecho y Legislación Marítima", nos ofrece un cuadro de las principales sociedades clasificadoras que existen en el

mundo incluyendo lugar y fecha de fundación y sus símbolos máximos de clasificación el cual a continuación transcribimos:

Lloyd's Register, fundada en Londres	1760	100	A.	1
Bureau Veritas, id. Amberes, París	1828	1. 3.3.	1. 1.	
Germanischer Lloyd's, id. Berlín	1867	100	A.	
Det. Norske Veritas, id. Oslo	1864	1	A	1.
Registro Navale Italiano, id. Roma	1861	100	A.	1.1.1.
American Bureau of Shipping, id. Washington	1862	A.	1.	
Teikiku Kiji Kyokai, id. Tokio	1899	N.	S.	

Delante de estos signos va la Cruz de Malta, cuando el buque ha sido construido bajo el control de la sociedad (Francisco Fariña, Derecho y Legislación Marítima, Barcelona, 1955, página 23)

No tenemos noticia de que en España existan sociedades clasificadoras; en México desde luego, no existen. El Maestro Don Toribio Esquivel --- Obregón, en sus "Apuntes para la Historia del Derecho en México", relata que por Cédula Real de 15 de Enero de 1529, se mandó que ningún barco pudiera salir para Indias sin previo registro ante la Casa de Contrataciones de Sevilla, registro en el que se había de hacer constar "de qué parte es, de qué tiempo y si esta estancó y bien istratado". Como se verá esta disposición dista mucho de tener la utilidad de las sociedades clasificadoras y sólo la hemos citado por ser la institución que más se aproxima a las extranjeras -- que hemos venido estudiando.

Actualmente en México, la Secretaría de Marina, a través de la Dirección General de Marina Mercante tiene, entre otras atribuciones, la de revisar y aprobar los planos y proyectos de embarcaciones que vayan a ser construidos en México.

E.- Publicaciones del Lloyd's

El Lloyd's tiene varias publicaciones: El Lloyd's List and Shipping Gazzete, es un diario en el que se relatan todos los acontecimientos de interés que se registran en el comercio marítimo; siniestros, movimientos de buques y en general temas de comercio, derecho y seguro marítimo. Cuenta este periódico, además con una sección dedicada a dar información de los casos -- que se ventilan en los tribunales ingleses que tengan relación con el comercio marítimo. Esta publicación data de 1734 y es el periódico más antiguo -- que se edita en Londres de manera continua. El Lloyd's Lis Law Report en el que se publican leyes marítimas, jurisprudencia y litigios notables; el Lloyd's Confidential Index, con movimiento diario de buque el Lloyd's Loading - List y el Lloyd's Weekly Casualty Report, que es un resumen semanal de accidentes y siniestros.

Aparte de las anteriores publicaciones, el Lloyd's ha hecho formula rios como el Lloyd's Average Bond o compromiso de averías, el contrato de -- salvamento bajo la fórmula No Cure No Pay, las Institute Warrantys, etc.

XVII EL CUERPO JURIDICO MARITIMO INTERNACIONAL

Está compuesto por un gran número de elementos documentales (Tratados, Convenciones, Acuerdos, Recomendaciones, etc.), que integran una monumental obra que creo es conveniente y necesario hacer una presentación, si quiera superficial o panorámica para poder entender y mejor comprender el tema que me ocupa.

El tráfico marítimo, es, en su mayor propoción tráfico internacional. Y la vocación del Derecho Marítimo hacia lo universal se manifiesta en la tendencia al logro de una unificación internacional de las normas reguladoras de los problemas del mar. Como las normas del Derecho Marítimo en gran parte han sido formuladas con base en las costumbres marítimas, cuando los gobiernos se han desentendido de las nuevas necesidades del tráfico marítimo, los hombres de mar (armadores, comerciantes, marineros) han recopilado sus costumbres y han estructurado las nuevas normas, las que se han impuesto sobre reglas oficiales obsoletas.

A) Luces y Señales Marítimas

Es necesario que los Estados costaferos proporcionen un equipo de luces y señales que ayuden a la navegación en el arribo a los puertos y en las travesías de paso inocente sobre los mares territoriales. Pero tales señales deben ser uniformes en sus aspectos técnicos y en sus significaciones.

El movimiento de unificación fue iniciado por la Liga de las Naciones, bajo cuyos auspicios se elaboraron los siguientes importantes documentos:

- 1) Acuerdo relativo a las señales marítimas
- 2) Acuerdo concerniente a los barcos-faros tripulados situados fuera de su puesto normal
- 3) Recomendaciones sobre las características de los faros y los "Radio-Beacons".

Todos estos documentos fueron suscritos en Lisboa el 23 de octubre de 1930, y fueron seguidos por el Acuerdo para un Sistema Uniforme de Balizaje y Reglas Anexas, suscrito en Ginebra el 13 de mayo de 1936.

Los dos últimos documentos fueron firmados por México, pero no han sido ratificados.

Existen, además un "Acuerdo Internacional para el mantenimiento de ciertas luces en el Mar Rojo" (1962), un acuerdo sobre estaciones meteorológicas en el Atlántico del Norte (1954)

B.- Convenciones sobre seguridad

Una de las grandes preocupaciones del hombre ha sido la seguridad de la navegación que va siempre unida a la historia de la navegación y del Derecho Marítimo.

En septiembre de 1910 se firmaron en Bruselas las Convenciones sobre "La Unificación de ciertas Reglas de Derecho respecto a las Colisiones entre Barcos", y sobre "Asistencia y Salvamento en el Mar".

En 1929 se firmó la Convención sobre Seguridad de la Vida Humana en el mar, y en la India se suscribieron las llamadas Reglas de Simia, en 1931.

La Convención sobre Líneas de Flotación se suscribió en Londres, -

en 1930, y todas las disposiciones sobre seguridad fueron revestidas y concretadas en la Convención Internacional Sobre Seguridad de la Vida Humana en el Mar, suscrita en Londres en 1960 y ratificada ya por nuestro país.

C.- Cables Submarinos y Telecomunicaciones

En París se firmó en 1888, la Convención para la protección de Cables Submarinos.

La Convención Internacional de Telecomunicaciones fue suscrita en Ginebra en 1959, y, entre otras, contiene la relación de las de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, de la cual nuestro país es miembro. A esta Convención deben considerarse agregadas las Reglas sobre Radio, también de Ginebra, en 1959. Ambas convenciones han sido ratificadas por México.

D.- Tonelaje de los Barcos

Las Convenciones de Varsovia (1934), sobre la mediación del tonelaje en los barcos y de Oslo (1947)

Nuestro país no se ha adherido a estas convenciones.

E.- Convenciones Sanitarias

En 1892 se firmó la primera Convención Sanitaria, la que fue modificada en 1903 y en 1912. El proceso ha culminado con las Reglas Sanitarias Internacionales (Ginebra, 1951, modificadas en 1955, 1956 y 1961). Este Código (que eso son las Reglas) contiene disposiciones específicas sobre la -- peste, el cólera, la fiebre amarilla, la viruela, etc.

México ha suscrito estas Reglas.

En la Habana, en 1924, fue suscrito el Código Sanitario Panamericano, el que puede considerarse sustituido en su mayor parte, por las Reglas de Ginebra. México suscribió el Código, pero no lo ratificó.

F.- Código Internacional de la Gente de Mar

La meritoria labor de la Oficina Internacional del Trabajo por la Sociedad de Naciones (Liga de las Naciones) y dependiente ahora, como organización autónoma, de las Naciones Unidas, se ha concretado en una colección de recomendaciones y convenciones, cuya colección se conoce como Código Internacional de la Gente de Mar.

México ha ratificado las convenciones sobre facilidades para la manutención de los marineros, sobre enrolamiento, sobre edad mínima para admisión, de los menores al trabajo del mar; sobre requerimientos mínimos de la capacidad profesional de maestros y oficiales a bordo de buques mercantes, sobre horas de trabajo a bordo, sobre días festivos con pagos de salario, sobre seguro contra enfermedades del marino, sobre repatriación de maestros y aprendices, sobre protección contra accidentes de los marineros, sobre la marca de los pesos en los paquetes pesados, y la recomendación sobre seguro contra el desempleo del marino.

G.- Responsabilidad de los Armadores, Contratos Marítimos y Ave--- rías.

Existen normas sobre responsabilidad de los armadores en las colisiones entre barcos, en la Convención de Bruselas de 1910, a que antes nos referimos, y que ha sido ratificada por nuestro país.

Respecto de los contratos marítimos, podemos indicar las siguientes convenciones:

a) Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas relativas al transporte de pasajeros por mar (Bruselas, 1961).

b) Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas de Derecho relativas a conocimientos de embarque (Bruselas, 1924)

c) Convención Internacional para la Unificación de ciertas reglas de Derecho relativas a Privilegios Marítimos e Hipotecas (Bruselas, 1926).

d) Ley Uniforme de la Haya sobre compraventa de bienes muebles materiales (1964). Esta Ley sustituyó a las Reglas de Varsovia y Oxford sobre compraventa CIF, adoptadas por la Cámara Internacional de Comercio en su Conferencia de Oxford, en 1932.

H.- Organizaciones Marítimas Internacionales

México es miembro de la Organización Intergubernamental Consultiva Marítima, constituida por la Convención de Ginebra, en 1948, y que tiene fundamentalmente, funciones de asesoría y consulta sobre problemas marítimos (Artículo 2 de la Convención).

I.- La Pesca

En materia pesquera podemos anotar el Convenio sobre Pesca Excesiva y la regulación de las mallas de las redes de arrastre y los tamaños mínimos de los peces (Londres, 1946), el Convenio Internacional de Pesquería del Atlántico del Noreste (Washington, 1949), el Convenio para regular la Policía de las pesquerías del Mar del Norte (La Haya, 1882), y el convenio

que reglamenta la Pesca de la Ballena (Ginebra, 1931). Este último Convenio fue suscrito por nuestro país.

J.- La Guerra Marítima

La guerra marítima debería estar regulada por la Convención de París de 1856, que suprimió el corso (o sea la autorización que se acostumbra otorgar a navíos particulares para realizar actos de guerra), la Convención de la Haya de 1907 (sobre régimen de barcos de comercio en tiempos de guerra, y su transformación en barcos de guerra, sobre el empleo de mina submarinas, etc.), por la Convención de La Haya de 1904 (sobre la condición de los barcos-hospitales), y por la declaración de Londres, de 1909. Pero la verdad histórica es que los beligerantes no acostumbran respetar en tiempos de guerra leyes preestablecidas, como se vió en las dos últimas guerras mundiales

K.- Salvamento

En materia de salvamento, podemos citar la Convención para la Unificación de ciertas Reglas de Derecho a la Asistencia y Salvamento en el Mar firmada en Bruselas en 1910 y ratificada por México, y la Convención para la Unificación de ciertas reglas relativas a la Asistencia y Salvamento de Aeronaves o por Aeronaves en el mar, firmada en Bruselas en 1938, y que aún no hemos ratificado.

L.- Derecho de los Espacios Marítimos

Ya nos hemos ocupado de las convenciones que regulan los mares territoriales, las zonas contiguas, el alta mar, los estrechos, los canales y los lechos marinos.

M.- Estados sin Litoral

Ya hemos indicado que un problema de especial atención ha sido el de los Estados sin litoral marítimo, y como la Convención de Ginebra sobre Alta Mar reconoció el derecho de dichos Estados a que sus buques naveguen - enarbolando sus respectivas banderas. En ese sentido se habían pronunciado ya la Declaración de la Conferencia de Barcelona, de 1921. La Convención y Estatuto sobre la Libertad de Tránsito también en Barcelona, 1921. La Conferencia y Estatuto sobre Canales y Pasos navegables (Igualmente: Barcelona 1921) y la Convención y Estatuto Sobre el Régimen Internacional de los Puertos Marítimos (Ginebra, 1923). Este último ratificado por México.

N.- Jurisdicción del Estado Costañero

En esta materia señalaremos las Convenciones de Bruselas, sobre - la Unificación de ciertas reglas relativas a la Inmunidad de Buques propiedad de un Estado (1926), sobre el Embargo de Buques (1952), sobre ciertas - Reglas relativas a la Jurisdicción Civil en materia de Colisiones (1952) y sobre la Unificación de ciertas Reglas relativas a la jurisdicción penal en materia de Colisión y otros Incidentes de Navegación (1952). Estas convenciones no han sido ratificadas.

XVIII LOS ACCIDENTES DE MAR Y EL CONTRATO DE SALVAMENTO

Los accidentes de mar crean una situación de peligro para las personas, el buque y las mercancías. Esa situación da origen a la asistencia, cuando se trata de superar el peligro, y al salvamento cuando se trata de rescatar cosas perdidas, naufragadas, los más usuales accidentes de mar son:

A) El Naufragio

Por naufragio se entiende la pérdida del buque o su imposibilidad absoluta para navegar. La voz deriva de *navis fractio*, rotura de la nave; pero el concepto es más amplio y comprende, como ya indicamos, la encalladura definitiva y, en general, la imposibilidad absoluta del buque para navegar. El buque hundido o naufragado recibe el nombre de pecin, y podrá, como adelante veremos, ser objeto de salvamento.

B) La Varada

Varada o encalladura es la fijación del buque a un banco de tierra, en aguas bajas. Si la varada es definitiva, es decir, si no se logra desencallar al buque, se convertirá en naufragio.

C) La Arribada Forzosa

Habrà arribada forzosa cuando el buque regrese a su puerto de salida o recale a otro puerto no previsto en su itinerario. Generalmente, la

arribada es consecuencia de otro accidente de mar (falta de víveres o combustibles, desperfecto de máquinas, etc.) y el problema que se plantea es el de determinar si la arribada es o no legítima. La arribada será legítima cuando las causas que la motivaron no sean imputables al naviero o al capitán, y será ilegítima, cuando les sean imputables tales causas. Si la arribada no fue legítima, el naviero responderá de los daños que se hayan ocasionado, y si fue legítima, cada quien reportará sus propios daños.

D) El Abordaje

Abordaje es la colisión de uno o más buques. Puede ser directo o indirecto. Será directo cuando un buque choque con otro sin intermedio de un tercero, e indirecto cuando ese tercero, impulsado por otro buque, produzca la colisión.

Puede ser el abordaje fortuito o culposo. El culposo puede ser --culposo simple, cuando una de las partes es la culpable o culposo doble o --múltiple, según sea que dos o más partes sean todas culpables.

El abordaje está regulado por la "Convención para la Unificación de Determinadas Reglas en Materia de Abordaje", suscrita en Bruselas en 1910 y ratificada por nuestro país en 1929.

En el abordaje fortuito o debido a causas de fuerza mayor, "Los daños se sufrirán por quienes los hayan recibido", según dispone el artículo 2o. de la Convención

Si fuere culpable simple, los daños serán reparados por "aquel que haya tenido la culpa" (Convención, Art. 2o.)

Si hubiere culpa común, "la responsabilidad de cada buque será proporcional a la gravedad de las culpas que tengan respectivamente", y si no -

fuere posible establecer la proporción, se repartirán el importe de los daños por partes iguales. (Convención, Art. 4o.)

Los daños que se ocasionen a las personas y bienes que se encuentran a bordo, se pagarán por los culpables, en la proporción indicada. Si se trata de personas, todos los culpables serán solidarios frente a los terceros dañados, y si los daños fueren sólo sobre cosas, no habrá solidaridad en los culpables. (Convención, Art. 4o. in fine).

E.- Asistencia y Salvamento

1.- Referencias Históricas

Nace la asistencia "con la introducción del vapor en la navegación".

Por asistencia se entiende la ayuda prestada desde el exterior - del buque a una persona o una cosa en peligro de mar, y por salvamento. La superación de ese peligro o el rescate de la persona o cosa ya naufragadas.

El salvamento era legislado desde el derecho rodío, en cuyas leyes se disponía que en casos de naufragio o encalladura, la persona que salvase alguna cosa del desastre naval, tendría derecho a un quinto del valor de la cosa salvada. Si se trata de bienes preciosos, como el oro y la plata, la remuneración del salvador se graduaba en razón de su esfuerzo que se consideraba proporcional a la profundidad donde la cosa se encontraba: si estaba hasta un codo, se tenía derecho a un décimo del valor salvado; si a ocho codos, el derecho era a un tercio, y si a quince codos, se tenía derecho a la mitad.

Se castigaba el robo de la cosa naufragada y la violencia o malos

tratos infrinuidos a los náufragos.

Los principios rodios pasan al derecho romano, donde quedó establecido claramente que el naufragio no producía la pérdida del derecho de propiedad sobre las cosas naufragadas. Regía el principio "res pro domine suo clamat ubicunque sit". Y se castigaba el hurto de las cosas naufragadas.

A la caída del imperio romano de occidente los ordenamientos bárbaros introdujeron, en favor de los señores el "jus naufragi". El señor en cuyas playas se encontraban cosas naufragadas se apoderaba de ellas y podía, inclusive, esclavizar a los náufragos. Contra tan bárbaras disposiciones, se pronunciaron los pontífices romanos, quienes propugnaron por la abolición del jus naufragi y por el establecimiento de la obligación de prestar salvamento aún a los no cristianos.

En el siglo XI queda abolido el jus naufragi y se vuelve a los viejos principios rodio-romanos. En las Ordenanzas de la Ciudad Italiana de -- Trani, de 1063, se estableció la obligación de los salvadores de entregar al tribunal consular dentro de tres días, bajo inventario, las cosas salvadas. Si el dueño reclamaba las cosas dentro de treinta días, la mitad sería entregada al salvador, y si nadie reclamaba en dicho término, el propio salvador tenía derecho a la totalidad de las cosas.

Disposiciones semejantes reaparecen en los Roolos de Olerón, en -- las leyes hanseáticas y, a través de la Ordenanza de la Marina, de Luis XIV, llegan al Código de Comercio Napoléonico, y de este Código, como otras instituciones que ya hemos estudiado, pasan al Código español y a los latinoamericanos.

2.- Características Principales de las Obligaciones y Derechos y Derivados del Salvamento

El salvamento puede ser contractual o estracontractual. Según mandato de la vieja ley del mar, recogido por nuestra ley y reconocido internacionalmente, "todo capitán de buque que se encuentre próximo a otra embarcación en peligro, estará obligado a auxiliarla, y sólo podrá excusarse cuando el hacerlo implique serio peligro para su propio buque, su tripulación o sus pasajeros". (Art. 72). El auxilio y el salvamento de personas puede ser, -- pues, solicitado o no por la persona en peligro, y lo mismo puede suceder -- con el auxilio y salvamento de las cosas. Si el costo del auxilio o del salvamento no fuere convenido, la autoridad marítima (la dependencia competente será la Dirección de Marina Mercante) los tasarán, y si hubiere inconformidad de alguna de las partes, resolverá el juez (Art. 85).

El salvador tendrá privilegio para el cobro de su crédito sobre -- los objetos salvados (Art. 85)

Distinción entre asistencia y salvamento. El sistema latino continental. El sistema inglés. La convención de Bruselas. El Ordenamiento mexicano. El sistema derivado del Código de Napoleón se distingue entre asistencia y salvamento: en el sistema inglés no se hace tal distinción, y en la Convención de Bruselas, en forma expresa, se indica que no habrá lugar a distinciones entre asistencia y salvamento. Nuestra ley hace la distinción teórica; pero deja la regulación práctica de la asistencia y el salvamento al texto de la Convención, la que, ante el silencio de la ley, deberá aplicarse -- aún tratándose de conflictos entre barcos de bandera mexicana.

XIX.- El Contrato de Salvamento

a) Los elementos personales. Los elementos personales del contrato de salvamento son el salvador y el salvado, o sea la persona que tiene interés jurídico económico en los bienes salvados, y que, por tanto, es la beneficiaria del salvamento. El barco salvador puede ser un buque especializado (como en el caso de los remolcadores), o un buque cualquiera que haya ---

prestado el auxilio o el salvamento. Los miembros de la tripulación no se consideran salvadores de la cosa, sino cuando su actuación se haya producido después de que dichas cosas hayan naufragado.

b) La Forma

El contrato de asistencia o de salvamento no requiere formalidad especial. Sin embargo, el Lloyd's ha preparado un machote de contrato de salvamento, que puede consultarse en apéndice a este capítulo. Aunque el contrato se haya formulado solemnemente, si el capitán o el naviero salvados actuaron bajo la influencia del peligro, podrán pedir ante el juez la anulación o modificación de las condiciones del contrato, si lo convenido no estuviere de acuerdo con la equidad. Y aún en el caso de que no hubiere existido la presión del peligro en el momento de la celebración, si el consentimiento de uno de los contratantes estuvo viciado por dolo o reticencia de la otra parte, el convenio podrá ser modificado o anulado por el juez. (Convención, Art. 7o.). Como en el seguro, regirá la exquisita buena fé.

c) Elementos Reales

El peligro. El éxito. Las cosas Naufragadas.

Para que se de la asistencia es necesario que las cosas se encuentren en peligro en el mar. La jurisprudencia anglosajona ha resuelto que no es necesario que el peligro sea absoluto sino que se trate de una dificultad razonable. Nuestra ley no define el peligro ni determina sus grados, por lo que creemos que debe entenderse, como en la jurisprudencia citada, que la asistencia procederá cuando se trate de cualquier grado de dificultad en el mar. Para que el salvamento dé origen a la acción de remuneración, es necesario que se haya obtenido éxito. Esto es, que las cosas hayan sido salvadas. Así determina el artículo 2o. de la Convención. En los mar-

chotes de contrato se usa la forma inglesa "no cure no pay".

Las cosas naufragadas seguirán considerándose como propiedad de -- sus dueños, y su apropiación será considerada como robo, según disponen los artículos 80 y 81 de la Ley de Navegación. Quien descubra y salve los restos de un naufragio, ordena el artículo 82, deberá dar aviso a la autoridad marítima "a cuya disposición quedarán los objetos salvados". Nuestro sistema es criticable, porque no fija un término para que las cosas naufragadas se consideren como bienes derrelictos. Es notable y digno de recomendación, el sistema adoptado por el Código Polaco de la Navegación, se concede al propietario de los bienes naufragados el plazo de un año para indicar a la autoridad marítima su intención de recobrar los bienes; dentro de los tres meses de dar el aviso, la autoridad señalará un plazo para la iniciación de las labores de salvamento. Si el propietario no da el aviso, no inicia el salvamento o no lo termina dentro del plazo que se le señale, la propiedad de las cosas pasará al Estado.

d) La Retribución

El salvador tendrá derecho a una retribución que, si no ha sido fijada por el contrato de salvamento, la fijará el juez (Convención, Art. 6o), quien además, fijará la proporción que corresponda a los salvadores, si fueren varios y no se pusieren de acuerdo en la forma de repartir la retribución. El juez tomará en cuenta, para fundamentar su decisión, el valor de las cosas salvadas, los esfuerzos y el mérito de quienes prestaron auxilio - los peligros que se corrieron, el valor del material expuesto en la operación de salvamento, el tiempo empleado, los daños y gastos que se hayan ocasionado y, en general, todas las circunstancias que puedan fundamentar una decisión justa (Convención, Art. 9o.)

Los salvados en su propia persona, no estarán obligados a retribuir a sus salvadores; pero éstos tendrán derecho a una parte equitativa de

emuneración concedida a los salvadores del navío, del cargamento y de sus -
cesorios" (Convención, Art. 9o.)

"La acción para exigir el pago de la retribución prescribirá en --
los años". (Convención, Art. 10o.)

XX.-AVERIAS

Como ya hemos indicado, la institución de las averías es una de -- las más antiguas instituciones jurídicas. Estuvo legislada, según vimos, en las antiguas leyes rodias; el Digesto de Justiniano recogió su regulación en la famosa "Lex Rodia de Jactu"; hicieron referencia a ella los Roles de Olerón (siglo XII); la palabra avería tiene su origen en los "Constitutum Usus" de la ciudad de Pisa (1160), donde se usó la palabra "Averè" con significación de propiedad, y en un Código genovés de 1341 aparece ya la moderna expresión "Avería el Guidon de la Mer" (1556-84) es el primer monumento legislativo que da una expresa definición de la avería común; y se ocupan de ella las ordenanzas de Luis XIV, de donde pasan su regulación al Código de Napoleón y de él a los Códigos contemporáneos. Definición. se llama avería a todo daño o gasto extraordinario ocasionado durante la navegación.

a) Averías-Daños y Averías-Gastos

Según indicamos, es avería todo daño o gasto extraordinario que se ocasione durante la navegación. Consecuentemente, serán averías-daños, extraordinarios que sufran el buque o el cargamento, y serán averías-gastos, los gastos extraordinarios que el capitán realice en relación con la navegación.

b) Averías Simples

Las averías pueden ser simples o particulares, y comunes o gruesas

La avería simple no presenta problema jurídico específico; el daño o el gasto se regularán por las normas ordinarias y las consecuencias serán

reportadas por quien haya sufrido el daño o erogado el gasto, independientemente de la acción de repetición contra quien resulte responsable del daño o de la situación que haya originado el gasto.

C.- Avería Gruesas

La avería gruesa será "todo daño o gasto extraordinario, ocasionado deliberada y directamente por actos del capitán al buque o a su cargamento, para salvarlos de un riesgo conocido y real" (Art. 256). "El importe de las averías gruesas será a cargo de todos los interesados en la aventura marítima, en proporción al monto de sus intereses" (Art. 257).

Esto es: para que la avería sea gruesa o común, se requiere:

- a) Un acto deliberado del capitán
- b) Un sacrificio sobre el buque o sobre el cargamento
- c) Un peligro real, conocido
- d) Utilidad del sacrificio

D.- Elementos Constitutivos

Primer elemento constitutivo: el acto de avería. Ya dijimos que la ley define la avería común como todo daño o gasto extraordinario ocasionado deliberada y directamente por actos del capitán al buque o a su cargamento, para salvarlo de un riesgo conocido y real. Este concepto coincide fundamentalmente con el contenido de la Regla A y de él derivamos que el acto generador de la avería debe ser un acto del capitán, es decir, ordenado por él y, por tanto, voluntario. La avería ocasionada por un hecho no voluntario sería avería particular.

Segundo elemento constitutivo: el sacrificio. Como ya indicamos

el acto de avería puede generar un daño (avería daño) o un gasto (avería---gasto). Por ejemplo: ante la inminencia de caer en manos de rebeldes, el capitán ordena arribada a un puerto de refugio. Los gastos de arribada serán avería gruesa. Supongamos que se declara fuego en una bodega: el capitán ordena romper la cubierta para hacer llegar directamente el agua a los objetos que están ardiendo. El daño causado al buque se considerará avería común.

Tercer elemento constitutivo: el peligro común. El acto de avería debe tener como causa un peligro efectivo, al que estén expuestos el buque y el cargamento. Quien deberá juzgar si el riesgo, como dice la ley, es "conocido y real", será el capitán. Según el texto de las reglas, debe presumirse razonablemente la existencia del peligro. Si el capitán, sin fundamento razonable ordenase el sacrificio, se estaría frente a una avería particular, que sería a cargo del naviero.

Cuarto elemento constitutivo: el resultado útil del sacrificio. Ni la Ley, ni las Reglas exigen, para que haya avería común, que el sacrificio tenga un resultado útil.

El resultado útil es elemento constitutivo de la avería gruesa, como lo es del derecho de remuneración en materia de salvamento, según el Convenio de Bruselas sobre auxilio y salvamento, que anteriormente estudiamos.

Quinto elemento constitutivo: la obligación de contribuir. Ya hemos dicho que un elemento definitorio de la avería gruesa es la obligación que tienen todos los interesados en la aventura marítima, de contribuir al importe de la avería "en proporción al monto de sus respectivos intereses" (Art. 257)

En la práctica la obligación de contribuir tendrá siempre además - del fundamento legal, fuente contractual, ya que, según hemos indicado reiteradamente, es usual en los documentos probatorios del fletamento la inser

ción de la cláusula de sumisión a las Reglas de York v Amberes.

Sexto elemento constitutivo: la masa acreedora. Quienes han sufrido el daño o erogado el gasto constitutivo de avería gruesa tienen el derecho a ser resarcidos. La suma de los importes de los daños y los gastos forman la masa acreedora, para los efectos de la liquidación.

Séptimo elemento constitutivo: la masa deudora o contribuyente. - Será necesario determinar quiénes, y en qué proporciones, deberán contribuir al pago de la avería gruesa. Ya hemos indicado, como uno de los elementos de la definición de la avería gruesa, tanto en la ley como en las reglas, la obligación de todos los interesados en la aventura marítima, de colaborar al pago de las averías gruesas, en proporción al monto de sus respectivos intereses.

E.- Liquidación de las Averías Gruesas

En el proyecto de Ley de Navegación se decía que el capitán debería invitar a los interesados a un acuerdo sobre la liquidación de las averías y, de no lograrse dicho acuerdo, pediría al juez que designase un liquidador, cuyo proyecto de liquidación debería ser homologado por el juez. - Se agregaba que la liquidación debería ser hecha en el puerto de destino. - (Dato impreciso, pues no se determinaba de qué destino, si del viaje o de las mercancías).

El legislador suprimió lo relativo a la liquidación, y la ley sólo dispone con mayor impresión que el proyecto, que el pago de los gastos de liquidación se hará en el puerto de destino. (Art. 271)

XXI) SEGURO DEL EXPORTADOR

Dentro del Sistema Nacional para el Fomento a las Exportaciones, - encontramos varios instrumentos como son: El FOMEX (Fondo Mexicano a las - Exportaciones), de orden Financiero, los Certificados CIDI

, que son subsidios a los exportadores mediante devolución de impuestos por una parte proporcional al valor exportado y, por último, que resulta ser el más destacado para este ensayo, que es el Seguro al Exportador, este instrumento opera como su nombre lo indica a base de asegurar los riesgos lógicos del exportador que en algunos puntos son semejantes a lo que cubre el Seguro Marítimo.

Los riesgos que cubre el Seguro al Exportador son:

- a) Fluctuaciones en la paridad monetaria
- b) Dilaciones en el pago de la mercancía exportada
- c) Asonadas, motines, golpes de Estado en el país comprador que impide la entrega o pago de la mercancía exportada y,
- d) Que este coincide con el Seguro Marítimo en la pérdida de la -- mercancía o su deterioro durante su transporte.

Hay que distinguir este Seguro del Marítimo, ya que éste, el del - exportador, está asegurado toda la operación comercial y sus efectos, incluyendo el aseguramiento de la mercancía transportada que es el riesgo que -- también cubre el Seguro Marítimo de Mercancías.

CONCLUSIONES

- i.- Nuestro país carece de Tradición Nacional con respecto a su - Legislación reguladora del Seguro Marítimo, pues ésta ha sido siempre y es en la actualidad una réplica de la Legislación - Española.

- 2.- El Contrato de Seguro Marítimo es:
 - a) Principal
 - b) Mercantil
 - c) Nominado
 - d) Consensual, desde la reforma sufrida por el artículo 812 - del Código de Comercio, en febrero de 1946
 - e) Oneroso
 - f) De Empresa, siendo este elemento esencial en el Contrato, - acogiéndose por lo tanto a la tesis de Vivante.
 - g) Conmutativo, puesto que el azar o ólea no constituye la ma - teria del Contrato y sólo afecta a su ejecución.
 - h) Sinalagmático, pues existen para las partes contratantes - obligaciones recíprocas desde el momento mismo del perfec - cionamiento del contrato.
 - i) De Tracto Sucesivo, y por lo tanto, no susceptible de res - cisión y sólo de disolución.
 - j) De buena fé
 - k) Resarsitorio, aún cuando la obligación de asegurador es -- una obligación facultativa pues puede cumplir también repo - niendo o reparando. Esta es una característica propia del Contrato de Seguro no común a otros Contratos.
 - l) El Contrato de Seguro Marítimo no es un Contrato de Adhe-- sión.

- 3.- El Seguro Marítimo nació a raíz de la prohibición de Gregorio IX del interés en el préstamo a la gruesa.
- 4.- El Seguro Marítimo es la primera y más antigua variedad del Seguro.
- 5.- En materia Internacional el Seguro Marítimo tiene sus orígenes en la casa Lloyd's que fue la que suspendió el Seguro Individual por el Seguro de Empresa.
- 6.- Como hemos visto, el Seguro y el reaseguro en materia Internacional debido al gran monto del riesgo, opera más bien como bolsa que como compañía aseguradora.
- 7.- El Seguro Marítimo Internacional, es de orden interno, ya que es una empresa doméstica que opera como bolsa la que toma el resersimiento del riesgo.

BIBLIOGRAFIA

- Accioly Hidelbrando.- Tratado de Derecho Internacional Público.- Madrid, -- 1958
- Allen, Francis T.- Principios Generales de Seguros.- México, 1955
- Benítez de Lugo Raymundo Luis.- Tratado de Seguros.- Vols. I y II.- Madrid, 1955
- Bolaffio, Rocco, Vivante.- Derecho Comercial.- Tomo XVII.- Ascoli.- Del. -- Comercio Marítimo, Buenos Aires, 1953
- Cervantes Ahumada Raúl.- Derecho Marítimo 1970. Danjon, Daniel.- Derecho Ma rítimo.- Vols. I y IV, Madrid, 1936
- Díez de Velazco Manuel.- Instituciones de Derecho Internacional Público.- - Madrid, 1977
- Díaz Cisneros César.- Derecho Internacional Público.- Buenos Aires, 1955
- Enciso, Flavio.- Vulgarización del Seguro Marítimo.- Bilbao, 1948
- Esquivel Obregón, Toribio.- Apuntes
- Fariña, Francisco.- Derecho y Legislación Marítima, Barcelona, 1955
- Fenwick Charles D.I.P.- Argentina, 1963
- Gamechogicoechea y Alegría Francisco.- Tratado de Derecho Marítimo Español Vols. I y IV Bilbao
- Gay de Montellá.- Seguros Marítimos, Madrid, 1915
- Halpirim, Isaac.- Contrato de Seguro, Buenos Aires, 1946
- Hors y Baus, Pedro.- Compendio del Tratado de los Seguros de Transporte.- - Madrid
- Kelsen Hans.- Principios de Derecho Internacional, México, 1965
- Lloyd's Calendar, 1955, London, 1955
- Mantilla Molina, Roberto.- Derecho Mercantil, México, 1953

Aiaja de la Muela Adolfo.- Introducción al Estudio del Derecho Internacio--
nal, Madrid, 1960

J.P. Niboyet.- Principios de Derecho Internacional Privado.- México, 1955

Núñez y Escalante Roberto.- Compendio de Derecho Internacional Público.- -
México, 1970

Pardo, Juan B.- Tratado de Comercio.- México, 1869

Petit, Eugene.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Madrid, 1926

Rodríguez, Joaquín.- Curso de Derecho Mercantil.- México, 1952

Rosseau Charles.- Derecho Internacional Público.- Barcelona, 1957

Ruíz Rueda, Luis.- Notas Concordancias y Comentarios a la Legislación Mexi-
cana relativa a los Seguros Privados.- México, 1954

Tena Ramírez, Felipe de J.- Derecho Mercantil Mexicano, México, 1938

Seara Vázquez Modesto.- Derecho Internacional Público.- México, 1961

Sepúlveda César.- Curso de Derecho Internacional Público. - México 1968

Sierra J. Manuel.- Tratado de Derecho Internacional Público.- México, 1959

Sorensen Max.- Manual de Derecho Internacional Público.- Londres, 1968

Uria González, Rodrigo.- El Seguro Marítimo.- Barcelona, 1940

Vivante, César.- Instituciones de Derecho Comercial, Madrid, 1928