

326809

68
23

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**



**PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO
DE SEGURO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

KARIM MAFUD TOLEDO

ASESOR DE TESIS:

LIC. CARLOS OCAÑAS BENAVIDES

MEXICO, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

Página

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I.- ASPECTOS GENERALES DEL SEGURO

1.1	Concepto	2
1.2	Antecedentes Históricos	4
1.3	Antecedentes Legislativos del Contrato de Seguro en México	14
1.4	Importancia del Seguro	26

CAPITULO II.- CONCEPTOS ELEMENTALES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

2.1	La Obligación Mercantil	29
2.2	El Contrato Mercantil	30
2.3	La Consensualidad Mercantil	32
2.4	Mercantilidad del Seguro	32
2.5	Clasificación de los Contratos en General	35
	A Contratos unilaterales y bilaterales	35
	B Onerosos y gratuitos	36
	C Conmutativos y aleatorios	36
	D Contratos reales y consensuales	37
	E Contratos formales y consensuales	38

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

F Contratos principales y accesorios	38
G Contratos instantáneos y de tracto sucesivo	38

CAPITULO III.- EL SEGURO COMO CONTRATO

3.1 Definición del Contrato de Seguro	41
3.2 Elementos del Contrato de Seguro	45
3.2.1 Elementos Esenciales Subjetivos	45
3.2.2 Elementos Objetivos	48
A El Riesgo	48
B La Prima	51
C El interés	51
3.3 Clasificación del Contrato de Seguro según sus Caracteres	53
A Contrato Bilateral	53
B Contrato Oneroso	54
C Contrato Aleatorio	54
D Contrato de Tracto Sucesivo	55
E Contrato Consensual	56

PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

CAPITULO IV.- CELEBRACION DEL CONTRATO DE SEGURO

4.1	Génesis del contrato de seguro	58
4.2	La Propuesta u oferta	59
4.3	La Buena fe en el Contrato de Seguro	63
4.4	La Aceptación del Asegurador	65
4.5	La Forma, en la propuesta y en la aceptación	67
4.6	Intervención del agente de seguros en la celebración del contrato	68
4.7	La Póliza	72
4.8	Perfeccionamiento del Contrato de Seguro	74
4.9	Propuesta	86
	CONCLUSIONES	88
	BIBLIOGRAFIA	

INTRODUCCION

Son muchas las razones que motivaron la realización del presente trabajo, pero, sin duda alguna la fundamental es producto de la experiencia práctica adquirida como integrante del cuerpo de asesores jurídicos de una Institución Aseguradora.

En efecto, la problemática a tratar en esta tesis se recoge de la experiencia práctica, al colocarnos ésta constantemente frente al asegurado en asuntos que se ventilan ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con motivo de controversias que se plantean sobre el perfeccionamiento del contrato.

Trata este estudio, un problema derivado de la aplicación e interpretación de la Ley sobre el Contrato de Seguro, en la parte que regula su perfeccionamiento, y con ello el nacimiento de los derechos y obligaciones que las partes contraen, al establecer la referida ley; por un lado, el principio de que éste se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, mientras que por el otro, limita como únicos medios de prueba para la celebración del contrato, la confesión y la documental consistente en la póliza, problema consecuencia del legislador, que al intentar dar únicamente una formalidad como elemento

probatorio al contrato, cae inadvertidamente en regular su existencia.

La problemática planteada tiene una extraordinaria trascendencia en la práctica, pues la propia ley antes indicada al proclamar como únicos medios de prueba para presumir la celebración del contrato; la póliza y la confesión, limita la libertad del juzgador para tal efecto, de tal suerte, la falta de la póliza coloca al asegurado ante una casi nula posibilidad de probar la existencia del contrato y por ende, en desamparo del riesgo para lo cual se supone contrató, pues para ello depende de la confesión del asegurador.

Importa hacer constar que será materia de este estudio única y exclusivamente el seguro contractual; es decir, aquel que se denomina seguro privado y que nace como relación jurídica originada en la voluntad de quienes lo celebran.

Con el objeto de delimitar el alcance del presente trabajo, debemos manifestar que se desarrollará sólo desde el ángulo del perfeccionamiento del contrato, con referencia al mecanismo de su formación y celebración, para lo cual, se ha dividido en cuatro capítulos en los que respectivamente se tratan; primero, los aspectos generales del contrato; segundo, algunos conceptos elementales de los

contratos mercantiles, al ser el de seguro uno de ellos; tercero, los elementos esenciales que lo integran; cuarto, el mecanismo de su formación, celebración y su perfeccionamiento, señalando por último las conclusiones consideradas.

La fuente de investigación para la realización de la presente tesis, la constituyó la documental consistente en bibliografía tanto nacional como extranjera. Asimismo se recurrió a diversas opiniones que en torno al tema han sustentado nuestros máximos tribunales.

Resta señalar que este estudio es de importancia no sólo teórica sino también práctica, ya que en nuestro haber diario se celebran distintos contratos de seguro, cuyo perfeccionamiento y probanza queda en tela de duda, en cada ocasión que tienen lugar dicho tipo de contratos.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL SEGURO

No podríamos iniciar el presente trabajo, sin antes aportar algunos elementos que permitan familiarizar al lector con el tema a desarrollar, no porque lo desconozca, sino para compenetrarlo de manera sistemática con las ideas que se pretenden aportar, esto es, conducirlo a ellas para así lograr su comprensión. Así pues, con tal fin habremos de procurarle las nociones generales del contrato a estudiar.

1.1 CONCEPTO

El hombre desde sus orígenes ha vivido frente a una constante amenaza de daño, sea respecto a su persona, sea respecto de sus bienes, con el temor, de ver de un momento a otro desaparecer el fruto de lo que tanto esfuerzo al través de largas jornadas de honrado trabajo ha logrado, para sí y para los suyos, con la latente amenaza de verse dañado por accidentes imprevistos o de fuerza mayor. Los propios factores de desarrollo que intervienen en su evolución y que experimenta lo colocan ante la incertidumbre de lo que a futuro le pueda suceder, lo que en todo momento constituye un riesgo. Tal amenaza lo ha llevado a buscar formas de prevención y más aún de procurarse medios que le permitan enfrentar las consecuencias de la actualización o realización de esos

riesgos, que, desde luego, aun cuando la amenaza es general al realizarse el riesgo, no recae en todos, sino para unos cuantos casos particulares.

Así pues, el hombre encuentra en la mutualidad, la forma de hacer frente a esa amenaza de riesgo, como posibilidad de que le acontezca un evento dañoso o desfavorable en su persona o bienes, al repartir entre un gran número de personas expuestas a un riesgo de la misma especie, las pérdidas o daños que sufrirán los pocos para quienes se realice o actualice, esto es, distribuirse mutuamente las pérdidas o daños que mediante un tiempo determinado sufren aquellos para quienes el riesgo se convierte en realidad, así al llevar a cabo la distribución, un daño en particular, lo convierten en uno común logrando así soportar las consecuencias que al dividirse entre muchos se minimizan.

Ahora bien, no basta con crear una comunidad de riesgo entre personas amenazadas por una misma eventualidad dañosa o desfavorable en sus personas o bienes, sino que hay que organizarla, pues es indispensable saber como va a operar.

La ley de los grandes números permite que en base a la observación de los riesgos actualizados y el registro sistemático de estos durante un tiempo determinado por el

que dura el compromiso de los mutualizados, con apoyo en el cálculo de probabilidades, conocer la posibilidad de que se actualice el riesgo o no y poder estar así también en condiciones de fijar la cuota o lo que conocemos como prima a aportar.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

Son diversos los antecedentes históricos que en torno a nuestro tema podemos encontrar,¹ y es precisamente Eduardo Cortéz Giménez² quien de manera mas detallada nos los expone en los siguientes términos:

No hallamos unanimidad entre los tratadistas sobre los orígenes del contrato de seguro. Para algunos su iniciación se encuentra en el Derecho Romano; otros hacen remontar su origen a épocas mas lejanas, atribuyendo sus bases a

¹ Véase: Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo. México, Editorial Herrero, S.A., 1989 P.p. 896, 897; Malagarriga, Carlos C. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Tipográfica Editora Argentina S.A., 1963. Tomo III., P.p. 320, 323.

² Cortéz Giménez, Eduardo. Voz "Contrato de Seguro" en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina., 1967., TomoIV, P.p. 378, 380.

leyes y prácticas de los Rodios, y otra gran mayoría opina que si el riesgo había servido para fijar la naturaleza de ciertas convenciones jurídicas desde épocas remotas, el seguro, en sus formas propias y su carácter especial, así como su naturaleza múltiple, apareció a las prácticas y costumbres del comercio en el Siglo XIII, y aún en esta etapa solamente para los peligros de la navegación, los seguros terrestres, parece un hecho averiguado que inician su existencia en la segunda mitad del Siglo XVII, siendo en Inglaterra la cuna de la primera compañía que se forma para proteger los inmuebles contra los peligros del fuego.

El incendio de parte de la ciudad de Londres en 1666, dió un decidido impulso a este seguro. Parece ser que el seguro de vida ya existía en el siglo XV, pues se hallaron en los archivos de Florencia y Génova documentos que se refieren a contratos basados en los riesgos de muerte. Una de las partes se comprometía a pagar a la otra, mediante una retribución, en caso de muerte de una persona determinada.

La prima se fijaba caprichosamente y se trataba sólo de contratos aislados.

También se hallaron en Londres documentos de estos contratos en el siglo XVI.

En Europa, desde el siglo XVI, esos contratos fueron objeto de especulación y apuestas sobre muchos hechos y acontecimientos, por lo cual se dictaron disposiciones en distintos países prohibiendo en absoluto la realización de los llamados seguros de vida y de los juegos y apuestas. Por algunos se llegó a considerar como contrarios a la moral y buenas costumbres los contratos sobre la vida de las personas.

En el "Guidon de la Mar", un código de comercio promulgado en Rouen hacia el siglo XV, se dice así: "Otras naciones permiten una especie de seguros sobre la vida de los hombres, por los que herederos o acreedores del asegurado adquieren el derecho a percibir una determinada suma en caso de que fallezca durante un viaje, etcétera, pues bien, todas estas especulaciones quedan prohibidas por ser contrarias a la moral y las buenas costumbres".

El seguro marítimo, el gran seguro calificado así por su magnífica influencia en el desenvolvimiento del comercio internacional y en la confraternidad de los pueblos, el seguro marítimo nació y se mantuvo solo, primero en el hecho y mas tarde en la ciencia y en la legislación, por largo período de tiempo.

El primer verdadero contrato de seguro marítimo (según Manes), procede del año 1343, y de él se conserva acta en

el archivo notarial Genovés. En la ciudad de Pisa se guarda un contrato de seguro celebrado en 1304, y otro en Florencia del 1397.

Un decreto dictado por el Duce de Génova, en el año 1309, en que por vez primera aparece la palabra *assecuramentum*, empleada en sentido moderno del seguro, dispone que se admitían ciertas excepciones contra los contratos de seguros.

La colección de costumbres que adquirió mayor autoridad y se mantuvo por mas tiempo en el Mediterráneo, fue el Consulado del Mar, publicado en su edición mas completa en Barcelona, el año 1370, y elaborado sobre la base de precedentes colecciones españolas. (Así lo afirma Vivante, aunque Manes dice que fue promulgada esta ordenanza en 1435.)

También en los puertos italianos adquirió autoridad de ley y consiguió dejar en segunda línea a las leyes de origen nacional, entre las que son dignas de mención la Tabla Amalfitana, la más antigua de todas, los *Ordinamenti di Trani*: El *Capitulares Nauticum*, de Venecia (año 1265), los Estatutos de Ancona (1397), Ordenanza Francesa de 1661, que paso con pocos cambios al Código de Comercio Francés.

En 1549 dictó Carlos V, en Holanda, la primera ley en que se reglamenta con carácter obligatorio el contrato de seguro marítimo. En 1731 aparece la primera ley de seguro que se promulga en Alemania: La Ordenanza de Seguros y Averías de Hamburgo.

Los dos países que van a la cabeza en la organización de seguros en los siglos XV y XVI son España e Italia.

El contrato de seguro marítimo fue el primero que tuvo como antecedentes el préstamo a riesgo marítimo, conocido desde épocas muy antiguas y que después se denominó "préstamo a la gruesa".

Después del siglo XII el comercio marítimo de los pueblos del Mediterráneo, especialmente España e Italia, asumió considerable preponderancia y por ello tuvo ahí su origen el contrato marítimo, estos contratos se celebraban con intervención de notario, pero después, en el siglo XIV, los documentos notariales fueron sustituidos por otros a los que se denominó pólizas.

La convención del seguro terrestre fue muy posterior, ya que exige para constituirse una situación tranquila, una civilización avanzada, relaciones numerosas y fáciles entre los particulares, el principio de respeto a la propiedad industrial, cálculos estadísticos perfeccionados tendientes a

establecer el número probable de los siniestros, etcétera. Estas son las causas, según la mayoría de los tratadistas, de su retraso en aparecer la modalidad de esta convención jurídica.

En el siglo XVII aparecen en Francia las tontinas creadas por Lorenzo Tonti, que consistían en la reunión de personas que crean un fondo que en una época determinada se repartía, con los intereses, y en forma de capital o de renta, entre los supervivientes. Esta institución, que llegó a tener bastante desarrollo, perjudicó el desenvolvimiento del seguro de vida.

En el siglo XIX es cuando se constituyen las grandes compañías aseguradoras. En Sudamérica aparecen tales compañías al finalizar ese siglo.

Desaparecen los aseguradores particulares, y las sociedades de seguros mutuos se transforman en anónimas. Toma gran incremento la tendencia a la creación de grandes compañías o consorcios.

El seguro moderno tiende a un marcado carácter internacional, aunque no para todas las ramas del seguro ni para todos los países.

Algunos autores dividen la historia del seguro en varios períodos: El primer período, desde mitad del siglo XIV a fines del XVII, en el que se va formando un cuerpo jurídico respecto del seguro y aparece la póliza; segundo período, que abarca desde el siglo XVIII y parte del XIX, en el cual el seguro adquiere mayor importancia: se realiza poco a poco sobre bases científicas y aparecen las compañías aseguradoras que toman a su cargo los riesgos e indemnizaciones correspondientes; y tercer período, desde el siglo XIX, en que comienza la gran explotación moderna y en gran escala del seguro, basado ya plenamente en las matemáticas actuales que permiten determinar científicamente las primas.

Como consignamos anteriormente los dos países que en los primeros tiempos del seguro figuran a la cabeza son España e Italia, durante los siglos XV y XVI. En el siglo XVII Holanda y Francia se ponen al frente en la legislación del seguro, cuya hegemonía pasa, en el siglo XVIII a Inglaterra, y en el XIX a Alemania.

Para concluir el presente apartado, a título de resumen, deseamos hacerlo con las siguientes palabras:

Si bien, como podemos ver de la exposición realizada, los tratadistas no se muestran acordes acerca de los orígenes del contrato de seguro. Mientras que algunos

consideran que su origen se encuentra en el Derecho Romano; otros lo remontan a épocas mas lejanas; quizá, o al menos la deducción de la exposición así nos conlleva a considerar, que la discrepancia entre los tratadistas se deba a que, si el seguro existió en la antigüedad, este fue practicado confundido entre otros contratos, confusión que no se le puede atribuir otra razón, que desde luego es fundamental al hecho del desconocimiento en esa época de los elementos técnicos del seguro.

Lo que sí es posible afirmar sin lugar a duda es que el seguro fue creado en razón de una necesidad social de naturaleza económica.

Empero las discrepancias que existen entre los tratadistas, en torno a este tema, creemos sin embargo que es justo hacer mención y referirnos de modo muy especial al préstamo a la gruesa, conocido en el Derecho Romano como el "Nauticum Foenus", dado ello y como se desprende de lo expuesto en el anterior apartado al referirnos al concepto de seguro, es la mutualidad base esencial para la creación del seguro.

En la edad media, período histórico en que el espíritu de asociación alcanza su más significativa manifestación, podemos mencionar las Gildas y los Monasterios, que eran organizaciones de defensa mutua, de carácter religioso, que

prestaban socorro y alivio a los necesitados. Las Tontinas, de procedencia italiana, que eran grupos integrados por personas que aportaban sumas fijas de dinero y convenían en repartir su totalidad entre el número de supervivientes en una fecha determinada.

Con el paso del tiempo y no obstante de que la buena fe entre las partes ha constituido condición primordial en el seguro, fue imperativo introducir otros elementos como la estadística, manejados por una empresa cada vez mejor profesionalmente constituida bajo la vigilancia de las autoridades para su operación.

A pesar de sus nobles fines, no tardaron en surgir en el desarrollo del seguro obstáculos, sobre todo por el empleo abusivo de sus coberturas para fines aleatorios, que lo convertían en un simple juego y apuesta.

Así también, no faltaron personas sin escrúpulos ni principios éticos que contrataban seguros para después rehuir con cualquier pretexto el pago a la indemnización convenida, o bien, al presentarse el siniestro, el asegurado se encontraba frente a un asegurador insolvente. Esta operación realizada entre particulares no era la garantía requerida.

Por tal motivo, las leyes aumentaron su rigor contra el juego y la apuesta, el legislador cuando encontraba detrás de un seguro una apuesta lo declaraba nulo y estableció el requisito indispensable y que actualmente se mantiene en vigor, que consiste en que todo seguro debe tener como objeto un interés real.

Así pues, el asegurador comenzó siendo una persona individual, pero como era natural el asegurado no veía con toda confianza que la garantía de sus intereses estuviera incierta, necesitaba una organización económicamente solvente y así dada la trascendental importancia de sus operaciones, la vigilancia del gobierno que le tuviera informado del buen manejo del dinero de la masa común y el cumplimiento de lo acordado.

Es por esto que surge a continuación la explotación del contrato de seguro por una agrupación de personas unidas en sociedad. Estas empresas dotadas de grandes capitales y de una mayor organización, pueden abarcar un mayor número de contratos y asumir una mayor cantidad de riesgos, lo que les permite formar un sólido fondo de primas, ofreciendo así una mejor garantía de solvencia.

A partir de los diversos acontecimientos que experimenta la evolución del seguro se marca un cambio en la gestión aseguradora que en sus comienzos se fue

practicando en forma individual y empírica a una operación que evoluciona lentamente a una empresa organizada, científica y sujeta a una vigilancia estatal.

En forma paulatina pero firme, se desarrolló el seguro en todo el mundo. La complejidad de la vida moderna ha hecho que el público tienda cada vez mas a confiarle la protección de sus intereses.

1.3 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONTRATO DE SEGURO EN MEXICO

Son pocos los tratadistas³ que respecto a este tema encontramos, por lo que consideramos que es Luis Ruiz Rueda⁴ quien de manera mejor resumida, al mismo tiempo que detallada nos lo expone en estos términos:

A la consumación de la independencia de México en 1821, se conservó la legislación propia que tenía cuando fue la nueva España, rigiendo en materia mercantil las

³ Véase: **Rodríguez Sala**, Jesús. El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano., México, B. Costa-amic Editor, s.a. P.p 17, 28; México. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros. México. SHCP. 1958. Tomo I, II.

⁴ **Ruiz Rueda**, Luis. El Contrato de Seguro., México, Porrúa, 1978. P.p. 23, 43.

Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, confirmadas por el rey de España el 24 de julio de 1604, mismas en las que ya se decía, que aun cuando en aquel entonces no había empresas aseguradoras en nuestro país, a su creación deberán regirse por las Ordenanzas de Sevilla.

Esta previsión hecha por el legislador no llegó a actualizarse sino hasta 1789, en que se funda la primera empresa de seguros en Veracruz y más tarde en 1802 en que se crea la segunda, también en el puerto de Veracruz ambas dedicadas exclusivamente al ramo del seguro marítimo, empresas mismas que tuvieron que liquidarse pocos años después por la situación creada por la guerra entre España e Inglaterra.

Aun cuando las Ordenanzas de México, establecían la aplicabilidad supletoria de las Ordenanzas de Sevilla en materia de seguros, no obstante que al realizarse en 1680 la Recopilación de las Leyes de los Reinos de India, se dedicó el título 39 del libro IX a la reglamentación del seguro inspirándose en las Ordenanzas de Sevilla, en la práctica como en las resoluciones del Consulado de la Nueva España rigieron las de Bilbao. De ahí que después de la Independencia de México continuaran aplicándose estas últimas y que se reconociera su vigencia en un decreto de 1841, hasta que en 1854 fecha en que se expide el primer

Código de Comercio de México (conocido como Código de Lares, como homenaje a su autor) ordenamiento que tan solo tuviera vida por 30 años y que con muchas vicisitudes fue adoptado por varios Estados de la Federación, quedando descartado en 1884 al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, el primero de carácter federal.

El Código de Lares reglamento el seguro en el título VII de su libro segundo, dedicado a los "Seguros de conducciones terrestres" y en la sección IV del título III de su libro tercero, que se ocupa de los "Seguros marítimos".

Cuando de hecho dejó de regir este Código, recuperaron su fuerza las ordenanzas bilbainas, que siguieron en vigor hasta que se expidió el "Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos", de 15 de abril de 1884.

Por decreto de 8 de Diciembre de 1870, el Congreso Federal aprobó el "Código Civil para el Distrito Federal y territorios de la Baja California", formulado por una comisión que estuvo integrada por los abogados Yañez, Lafragua, Montiel y Dondé. Dicho ordenamiento en su libro tercero, título XVII, capítulo II reglamento los diversos contratos de seguro con excepción del marítimo, pues en su artículo 2899 dejaba tal reglamentación exclusivamente a

las disposiciones de un Código de Comercio, que en ese entonces aún no se expedía.

En la Exposición de motivos que formulara la comisión redactora del proyecto de este Código Civil de 1870, se invocaba la técnica aseguradora como base imprescindible de todo contrato de seguro.

En 1884 se expidió un nuevo Código Civil, que reprodujo los 67 artículos del Código de 1870, dedicado a la materia de Seguros. Dejando igualmente a un lado a los seguros marítimos.

Casi simultáneamente al Código Civil se expidió el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 1884.

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

En 1889 al promulgarse el nuevo Código Mercantil, cambia el criterio para determinar la mercantilidad del seguro, pues en su artículo 75, inspirado en el Código de Comercio Italiano de 1882, dice "La Ley reputa actos de

Comercio: ...XVI.- los contratos de seguro de toda especie siempre que sean hechos por empresas...".

Con el nuevo código, basta que el sujeto asegurador sea una empresa (o mejor dicho el titular de una empresa aseguradora) para que el contrato de seguro sea mercantil.

El Código Civil de 1928, vigente desde el primero de octubre de 1932 suprimió toda reglamentación del contrato de seguro, no mercantil, es decir, no realizado por la empresa, sino celebrado aislada y ocasionalmente, lo cual ya reveló el nuevo criterio de nuestros legisladores en el sentido de que no es posible la operación aislada del seguro, sino que invariablemente tiene como elemento indispensable la mutualidad o sea, la asunción de riesgos en gran número, a fin de poderlos compensar según las leyes de la estadística, o en otros términos, tácitamente se aceptó la tesis de Vivante, llamada de "la empresa", como elemento esencial específico del contrato de seguro.

Después de la expedición del Código de Comercio de 1889 se inició en México un nuevo tipo de legislación en materia de seguros, siendo el primero de carácter fiscal, ley del 16 de diciembre de 1892, relativa a las compañías de seguros, posteriormente, se entra de lleno en el campo de la legislación de derecho administrativo. ley de 1910 igualmente relativa a las compañías de seguro de vida en la

cual ya se toca el tema de las defensas de los derechos de la sociedad a que se refiere el artículo V constitucional.

El 16 de Diciembre de 1892 expide el Congreso una Ley sobre Compañías de Seguros. En la cual se restringía a las compañías de seguros en el ejercicio de su actividad, en sus artículos 6o., 7o., 8o., 9o. y 10o., en los cuales se establecía un servicio de inspección y vigilancia de las compañías de seguros.

A la ley de 1910 relativa a las aseguradoras de vida, siguió su reglamento con modificación del 29 de marzo de 1926, pero los seguros de daños seguían sujetos solamente a la ley de 1892, con excepción de los marítimos.

El 25 de mayo de 1926 se expidió la "Ley General de Sociedades de Seguros" que extendió el sistema de control estatal que ya existía para el seguro de vida a todos los ramos del seguro.

En agosto de 1935 se dio el paso más importante en la evolución del régimen jurídico del contrato de seguro en nuestro país, al expedirse la Ley General de Instituciones de Seguros, la cual tiene una influencia decisiva en el contrato de seguro, ya que el artículo segundo de la Ley sobre el Contrato de Seguro remite a la de Instituciones de Seguros para precisar lo que debe entenderse por el

elemento empresa incluido en la definición que del contrato se hace, en el artículo 1o. de la ley sobre el contrato de seguro. Asimismo esta ley prohíbe a quienes no tengan el carácter de "instituciones de seguro", el ejercicio, aún ocasional de la actividad aseguradora, con una sola excepción que necesita sin embargo, de autorización específica de la Secretaría de Hacienda. Niega también todo efecto jurídico a los contratos de seguros celebrados en contravención a lo dispuesto por el artículo 3o. de la misma ley. Establece, así también, la nulabilidad de los contratos de seguro celebrados en contravención a las tarifas aprobadas por la Secretaría de Hacienda, en materia de prima o a las condiciones generales de póliza homologadas por la misma Secretaría, a través de la Comisión Nacional de Seguros (artículo 136, fracción V). Establece igualmente la liquidación coactiva en la vía administrativa, de las instituciones de seguros, procedimiento que puede llegar hasta impedir la declaración de quiebra de las mismas en caso de insolvencia, lo que lo hace en su título IV.

La Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935 fue principalmente obra del Señor Licenciado Manuel Gual Vidal quien se inspiró en gran parte en la Ley Federal Suiza del contrato de seguro de 2 de abril de 1908, en la Ley Francesa, también relativa al mismo contrato, de 13 de julio de 1930 y en el Proyecto Mossa, que sirve de remate al

Saggio legislativo sul contratto di assicurazione, que publicó en 1931.

Esta ley deja en vigor el Código de Comercio, por lo que hace al régimen del contrato del seguro marítimo, hasta 1963, fecha en que se promulgó la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, uno de cuyos capítulos reglamenta el seguro marítimo, aunque deja subsistente el régimen de Código de Comercio, en cuanto no se oponga a la nueva ley.

Por último, siguiendo el mismo tratamiento que dimos al finalizar los antecedentes históricos del seguro, para la conclusión del presente apartado lo haremos de la siguiente manera:

El desarrollo intenso del seguro dio lugar a determinados abusos, que hicieron sentir la falta de disposiciones legales en su comienzo en nuestro país, dado que en su etapa inicial, el asegurador era una persona individual, lo que desde luego el asegurado no le veía con toda confianza pues la garantía de sus intereses era incierta. Se necesitaba una organización económicamente solvente y el representante del gobierno que mediante una adecuada vigilancia le tuviera informado del buen manejo del dinero de la masa común y el cumplimiento de lo contratado. Se trataban pues, de contratos aislados.

Fue necesario en su momento resolver entonces el problema de la organización y vigilancia de las operaciones de seguro, las razones que lo exigían eran evidentes, porque:

- a) El seguro se consideró de interés público y el Estado no podía ver con indiferencia su exilo o su fracaso;
- b) Los contratos de seguros descansan primordialmente en la buena fe, y el estado debe vigilar que ninguna de las partes vulnere la confianza depositada por la otra;
- c) Porque en los contratos de seguro, generalmente a largo plazo, la honesta administración de los fondos depositados es de la mayor importancia;
- d) Son de cuantía las sumas en operación; y
- e) Los asegurados, por regla general no están preparados para entender la técnica del seguro.

La vigilancia del estado sobre las operaciones de seguro se estableció siguiendo uno o más de estos tres sistemas: autorización, inspección y publicación de balance de las empresas.

Cada uno de estos sistemas tiene su importancia particular; el de autorización da oportunidad al estado de impedir que se introduzcan en las actividades del seguro personas no capacitadas técnica y moralmente; el de inspección ofrece la ventaja de la comprobación minuciosa y constante de las operaciones practicadas por las empresas; el de la publicidad del balance permite estimar su situación y solvencia.

Si analizamos las distintas formas de operación de los sistemas de control administrativo en nuestro país podemos distinguir cuatro etapas:

- 1.- Libertad absoluta exenta de control gubernamental.
- 2.- Control incipiente y parcial de las empresas de seguro del ramo de vida enfocadas especialmente al aspecto tributario.
- 3.- Franca intervención del Estado en la organización y funcionamiento de todas las instituciones de seguro.
- 4.- Mexicanización del seguro.

En México la legislación sobre seguros tienen una especial importancia las Ordenanzas de Bilbao, ya que al consumarse la independencia quedaron vigentes hasta el año de 1884, año en que se expidió el segundo Código de Comercio.

El Código de Comercio de 1889 reformó al de 1884. Sin embargo, todavía no se aplicó una legislación administrativa de control.

El gobierno del General Díaz, en la exposición de motivos de 1908, cambió los conceptos de la iniciativa de 1892 y propició el advenimiento de la Ley sobre compañía de Seguros de Vida del 25 de Mayo de 1910, que en una breve síntesis podemos apreciar los nuevos lineamientos de esa ley.

- 1o. Prohibió la actividad aseguradora (en materia del seguro de personas solamente) a quienes no fueran sociedades anónimas o cooperativas.
- 2o. Restringió el ejercicio de la misma autoridad al requerir autorización de la Secretaría de Hacienda, para operar como empresa de seguros en los ramos de vida, accidentes y enfermedades.
- 3o. Exigió la constitución de reservas técnicas y de previsión.
- 4o. Reglamentó la inversión de esas reservas.
- 5o. Estableció la inspección y vigilancia permanente de las empresas por la autoridad administrativa, etc.

La Ley General de Sociedades de Seguros de 1926 vino a satisfacer la necesidad que las compañías de seguros que operaban en los ramos de daños tenían en su falta de un régimen administrativo de control y las reglas técnicas de organización y funcionamiento.

Posteriormente un meticuloso reglamento vino a completar a la Ley General de Sociedades de Seguros, y éstos dos ordenamientos sirvieron de base para la creación de la Ley General de Instituciones de Seguros.

Sin duda alguna, fue hasta el año de 1935 cuando se dio el paso más importante en la evolución de la reglamentación jurídica y administrativa de control que logró un clima de alta comprensión entre el gobierno y las compañías aseguradoras, lo que ha quedado demostrado evidentemente con el extraordinario desarrollo de esta industria. Esta fue la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935, actualmente en vigor, con varias modificaciones que de acuerdo a los requerimientos de cada momento se le han hecho, incluyendo los últimos en este año de 1993.

Entre otras innovaciones, esta legislación trajo un principio de protección al seguro mexicano, al exigir que todas las instituciones de seguro extranjeras que operaban

en el país, constituyeran en la República una verdadera sucursal, con un capital destinado especialmente a sus operaciones en México, de manera que no quedaran colocadas en una situación desfavorable las sociedades locales.

La obligación de invertir sus reservas en nuestro país, fue la causa de que se retiraran las aseguradoras extranjeras del mercado mexicano, y así de este modo con tan atinada medida de política económica fue el punto de partida de desarrollo del seguro mexicano.

1.4 IMPORTANCIA DEL SEGURO

El contrato de seguro tiene una extraordinaria importancia desde el punto de vista individual y de la conciencia pública.

El seguro esta destinado a reparar los daños ocasionados por accidentes imprevistos o de fuerza mayor, sirve para alentar el espíritu de especulación y favorece la circulación de los valores impulsando eficazmente el desenvolvimiento del comercio. Los capitales conservados inactivos por los riesgos y peligros frecuentemente concurren como factores al progreso y al bienestar común,

salvando de la ruina y miseria a innumerables personas que habían visto desaparecer en un momento el fruto de su trabajo honrado y economías difícilmente logradas.

CAPITULO II

CONCEPTOS ELEMENTALES DE LOS CONTRATOS MERCANTILES

El tratamiento que daremos al desarrollo de este capítulo, nos obliga prudentemente a consignar, que en él como su propio título lo expresa, nos limitaremos a hacer un somero y modesto estudio de tan sólo algunos de los conceptos elementales de los contratos mercantiles dado que el contrato de seguro objeto de nuestro estudio, es uno de ellos, como lo veremos más adelante, con ningún otro fin más que el de contar con más bases que nos permitan colocarnos en un terreno más sólido antes de entrar de lleno al estudio del contrato que constituye la materia de la presente tesis.

2.1 LA OBLIGACION MERCANTIL

No hay un concepto propiamente dicho de obligación mercantil. El concepto de la obligación mercantil coincide con el de la obligación en el Derecho Civil. Partimos aquí de los conceptos acuñados por el Derecho Civil, por tanto:

Podemos decir que la obligación es la necesidad jurídica que tiene la persona llamada deudor, de conceder a otra llamada acreedor, una prestación de dar, de hacer o de no hacer.⁵

⁵ **Bejarano** Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Tercera Edición. México, Harla, 1984. P. 7.

La obligación se concibe como una relación entre dos personas, de las cuales, una llamada deudor, está comprometida a realizar una prestación de dar, hacer o no hacer, a favor de otra, llamada acreedor.

Coincidiendo con la idea de Ernesto Gutiérrez y González. "...Se puede afirmar que son obligaciones mercantiles las que deriven de un acto de comercio, y civiles las que deriven de un acto civil."⁶

2.2 EL CONTRATO MERCANTIL

Así pues, cuando hablamos de "contrato mercantil", la cuestión no está en el sustantivo mercantil. Partimos del concepto de contrato, acuñado en el derecho civil y, por tanto definido por los artículos 1792 y 1793 del Código de este nombre.

Conforme a los indicados preceptos el contrato es una especie del género convenio y que el primero de estos vocablos debe emplearse para aquellos acuerdos de

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones, sexta edición, Puebla, México, Editorial Cajica., 1987 P.66.

voluntades por virtud de los cuales se producen o transfieren obligaciones o derechos; cuando se modifiquen o extingan obligaciones, será menester el empleo de la palabra convenio.

Un contrato determinado es civil o comercial según las personas que lo celebren y la finalidad que persiguen al contratar.⁷

A fin de cuentas el concepto del contrato mercantil deriva, del concepto de acto de comercio y la distinción entre éste y acto civil.

Es el propio Código de Comercio, el encargado de refutar los actos que deben considerarse de naturaleza mercantil, lo que hace en los términos de sus artículos 1º y 75.

De lo anterior podemos concluir, bajo el criterio de la calificación automática que los contratos se califican de mercantiles cuando están incluidos en el Código de Comercio.

⁷ **Ripert**, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Buenos Aires, Argentina, Tipográfica, Editoria, 1954. Tomo IV. P. 11.

2.3 LA CONSENSUALIDAD MERCANTIL

Endeble y discutible resulta en nuestros días la vigencia práctica de la consensualidad mercantil establecida por el artículo 78 de nuestro Código de Comercio, pues la inestabilidad social, política y económica en que se vive, no sólo en nuestro país sino en la mayoría de los que conforman nuestro planeta, ha traído como consecuencia, la sembrada desconfianza del hombre, el que aquél, que va a realizar un acto de comercio, no lo haga sin antes allegarse o proveerse, del medio o elemento que le asegure la exigibilidad de su derecho, en caso de controversia que se pudiera suscitar con motivo del acto a celebrar y, por ende que dicha consensualidad se vea complementada por la formalidad documental.

2.4 MERCANTILIDAD DEL SEGURO

El contrato de seguro es mercantil en razón de lo dispuesto por el artículo 75, Fracción XVI, del Código de Comercio, que señala que son actos de comercio todos los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

El indicado precepto, así como el artículo 1o. de la ley sobre el contrato de seguro que define a nuestro contrato en estudio, le dan el carácter de contrato de empresa.

No cualquier persona puede realizar operaciones de seguros en nuestro país. De acuerdo con el artículo tercero de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, sólo las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros pueden contratar el seguro; así dicho ordenamiento en el mencionado artículo tercero, prohíbe a toda persona física o moral que no sea institución de seguros autorizada para hacerlo realizar operaciones de seguro.

Tenemos pues que es necesario la autorización estatal para la práctica de las operaciones mercantiles de seguros por así establecerlo el mencionado artículo tercero del referido ordenamiento legal, prescribiendo además en su fracción IV que la violación a tal prohibición trae como consecuencia la inexistencia del contrato de seguro.

Ahora bien, la autorización por parte del Gobierno, para la práctica de cualquier operación activa de seguros, por parte de una institución cómo se otorga:

El Artículo 5o. de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establece que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, otorgará discrecionalmente las autorizaciones para que se organicen y operen en materia de seguros, las sociedades en los términos establecidos por la propia ley.

Así, de conformidad con el artículo 16o. de la indicada ley, a la solicitud que para obtener la autorización para constituir la sociedad que debe operar como institución aseguradora, que se presente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, deberá acompañarse del proyecto de escritura constitutiva o contrato social a efecto de que la referida Secretaría haga las observaciones pertinentes y otorgue la aprobación en su oportunidad.

Las autorizaciones que se otorguen para la constitución y operación de las instituciones de Seguro, se publicarán en el Diario Oficial, de la Federación según lo dispone el artículo 17o. de la propia Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguro.

De lo anterior se concluye que el contrato de seguro únicamente puede ser mercantil ya que no puede realizarse por quien no sea en función de empresa legalmente autorizada para ello.

2.5 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL

La clasificación de los contratos que a continuación expondremos, es la que suele presentar la doctrina⁸ y el derecho positivo mexicano, atendiendo a sus caracteres abstractos.

A. CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.

El contrato es unilateral cuando engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra; será bilateral el contrato cuando de nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

El artículo 1835, del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal en vigor establece que "El contrato es

⁸ Véase: Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil., segunda Edición, México, Limusa, 1982, P. 148; Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil., décima sexta edición, México, Porrúa, 1985. P.p. 9, 18.

unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada."

El artículo 1836, del código citado, señala que "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente."

B. ONEROSOS Y GRATUITOS

Es oneroso el contrato que impone provechos y gravámenes recíprocos. Es gratuito, aquel en que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

El artículo 1837 del Código Civil ya referido dice que "Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes."

C. CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Esta es una subdivisión de los contratos onerosos.

Los contratos conmutativos, son aquéllos en los cuales los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde

el momento en que se celebran; serán aleatorios, cuando los provechos y gravámenes dependan de una condición o término, de manera que no pueden determinarse la cuantía de las prestaciones en forma exacta en tanto no se realice la condición o el término.

El artículo 1838, del mismo Código Civil menciona que "El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino que hasta que ese acontecimiento se realice."

D. CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES.

Los contratos reales son aquéllos que se constituyen con la entrega de la cosa, esto es, no basta con la declaración de voluntad sino que ésta debe forzosamente acompañarse con la entrega de una cosa.

El contrato es consensual, en oposición a real, cuando baste con la manifestación verbal o tácita del

consentimiento para que exista, esto es, no se condicionan a la entrega de una cosa.

E. CONTRATOS FORMALES Y CONSENSUALES

Son contratos formales aquellos en los que para su validez, la ley exige una forma escrita, pública o privada, de lo contrario aun cuando existen se ven afectados en su validez.

Los contratos consensuales en oposición a formales son aquellos que existen por la simple manifestación verbal o tácita del consentimiento.

F. CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Los contratos son principales cuando existen por sí mismos; mientras que los accesorios, dependen su existencia de uno principal.

G. CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Los contratos instantáneos son aquellos que se cumplen en el mismo acto que se celebran, el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto; mientras que en los contratos de tracto sucesivo, el pago de las prestaciones se suceden en su cumplimiento en un período determinado.

CAPITULO III

EL SEGURO COMO CONTRATO

3.1 DEFINICION DEL CONTRATO DE SEGURO

Los autores aún no han acordado una definición del contrato⁹.

Encontrar una definición unitaria al contrato de seguro ha sido objeto de estudio entre los diversos tratadistas de la materia.

El problema a que éstos se enfrentan radica en la existencia o no, de dos grupos de seguro: Seguros de daños y Seguros de personas. Los primeros fundados en la teoría de tratarse de seguros de naturaleza resarcitoria y los segundos de una naturaleza indemnizatoria, o bien, si es posible definir al contrato.

Independientemente de que hacer un examen sobre la problemática que encierra la definición del contrato de seguro, no es objeto de estudio del presente trabajo de tesis, no por ello no consideramos prudente en insertar en el mismo algunas definiciones doctrinarias, aun cuando sean estas objetos de vivas críticas y hasta algunas veces

⁹ Halperin, Isaac. Seguros. Exposición Crítica de las Leyes 17.418 y 20.091., Segunda Edición, Buenos Aires Argentina, Depalma, 1986, Tomo I, actualizada por Juan Carlos Félix Morandi. P. 55.

tachadas de inadecuadas para una institución tan compleja y que finalmente como sostiene Luis Ruiz Rueda "... Nadie se atreve siquiera a pretender negar a cada uno de esos grupos la denominación de contrato de seguro..."¹⁰.

La definición hecha por el tratadista francés Joseph Hemard en forma unitaria es la siguiente:

El seguro es una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística.¹¹

Esta definición tiene el carácter de unitaria por cuanto a que uno de los elementos del contrato lo hace consistir en la prestación del asegurador. Tiene las ventajas de no comprometer a opinión acerca de la naturaleza del contrato y de comprender a todas las especies de seguros.

Donati, siguiendo las huellas del artículo 1882, del Código Civil Italiano, expresa: "Puede definirse como un

¹⁰ Ruiz Rueda, Luis. Ob. cit. P. 48.

¹¹ Joseph Hemard, cit. por Luis Ruiz Rueda, Ibidem P. 48.

negocio en el que el asegurador, contra el pago u obligación al pago de una prima se obliga a resarcir al asegurado de las consecuencias de un hecho dañoso incierto, dentro de los límites convenidos."¹²

Este autor en su definición da el carácter de resarcitoria a la prestación asumida por el asegurador, complicándola así, por cuanto a que no todos los seguros pudieran tener tal carácter como el seguro sobre la vida.

Benítez de Lugo, tratadista hispano nos ofrece la siguiente definición:

Es aquella institución de previsión basada en la mutualidad técnicamente organizada por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños o menoscabos sufridos en nuestras personas o bienes o a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinado.¹³

Finalmente en nuestra Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935, partiendo de la base de la existencia de dos grupos

¹² Donati, Antígono. cit. por Isaac Halperín. Ob. cit. P. 57.

¹³ Benítez de Lugo, Reymundo Luis. Tratado de Seguros., Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955. P. 11.

de contratos de seguros, en su artículo 10. también procura una definición de contrato de seguro, lo que lo hace en los siguientes términos.

Artículo 10. de la Ley General sobre el Contrato de Seguro:

"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 podemos ver el citado precepto claramente divide al seguro en dos grupos, quitándole toda unidad, lo que en realidad equivaldría a dar dos definiciones de una sola, empero ello, e independientemente de todos los defectos que se le puedan observar y, que como ya aclaramos la problemática de la definición no será tratada en este trabajo, pues consideramos se requiere de un verdadero y profundo estudio motivo quizá de otra tesis, así como por no ser o no tener relación directa con la parte medular de la presente, tiene la ventaja indiscutible dicho precepto de precisar los elementos esenciales específicos del contrato de seguro a saber:

A) El riesgo, B) La prima, C) La garantía o prestación de la empresa aseguradora D) la empresa.

3.2 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

Hemos dividido este apartado en el análisis de los elementos esenciales subjetivos y objetivos; veamos:

3.2.1. ELEMENTOS ESENCIALES SUBJETIVOS

El elemento subjetivo, esto es, las partes o sujetos de la relación jurídica en el contrato de seguro son el asegurador y el asegurado.

A) El asegurador: Como ya dijimos, únicamente puede ser una empresa aseguradora autorizada por el gobierno en los términos de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, según lo establece la Ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 2o., que dispone que las empresas de seguro sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la ley indicada.

Según lo dispone el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las

instituciones de seguros deberán ser constituidas en Sociedades Anónimas de Capital Fijo o Variable, con arreglo a lo que dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, de lo que se concluye que solamente una sociedad anónima puede ser institución de seguros, estableciéndose así una peculiaridad en el sujeto asegurador.

Asimismo en este último indicado precepto se señalan las particularidades en cuanto al funcionamiento de la propia institución, destacando una, que consideramos en mencionar, por cuanto a su importancia, en cuanto que se establece la prohibición para que puedan participar en forma alguna en el capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias oficiales extranjeras, entidades financieras del exterior, o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sea cual fueren las formas que revistan, directamente o a través de interpósitas personas.

B) El asegurado: El término asegurado se utiliza de manera genérica y con él se designan varias figuras subjetivas: El tomador, el asegurado propiamente dicho y el beneficiario.

El tomador.- La ley mexicana lo llama unas veces asegurado y otras contratante del seguro. Con estas dos

denominaciones designamos la persona que contrata con la empresa aseguradora y que adquiere un derecho propio e independiente frente a la misma.¹⁴

Dicho de otra manera, el tomador, es la persona que concluye el contrato, el contratante o estipulante, que puede ser una figura distinta del asegurado.

El otro elemento subjetivo del contrato de seguro, es el asegurado o sea quien queda protegido porque se cubre el riesgo, por lo que se celebra el contrato.¹⁵

Así, recogiendo las dos figuras podemos decir que el tomador es el que celebra el contrato; el asegurado, el que adquiere derechos de él. Los dos papeles coinciden en la misma persona cuando el contratante celebra el seguro por su propia cuenta.

C) Sin embargo, en el mecanismo del contrato de seguro, sobre todo en el seguro de personas se advierte la presencia de un sujeto diverso del tomador y eventualmente también del asegurado. Se trata de un extraño al contrato y a favor del cual está destinado el pago de la prestación

¹⁴ **Rodríguez** Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil., México, Porrúa, 1972. P. 171.

¹⁵ **Vázquez** del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles., México, Porrúa, 1992. P. 272.

asumida por el asegurador a este sujeto se le denomina beneficiario.

3.2.2 ELEMENTOS OBJETIVOS

A) EL RIESGO.

Hemos dicho en el primer capítulo de este trabajo, al referirnos al concepto de seguro, que la amenaza de daño latente en que vive el hombre, sea respecto de su persona, sea respecto de sus bienes, la incertidumbre de lo que ha futuro le puede suceder es lo que en todo momento constituye un riesgo, como posibilidad de que le acontezca un evento dañoso o desfavorable en su persona o bienes.

Es la posibilidad de que por azar ocurra un hecho que produzca una necesidad patrimonial.¹⁶

El concepto doctrinal citado, como fácilmente de su análisis se puede observar, coincide con el nuestro, la probabilidad e incertidumbre, lo azaroso de que un hecho que a futuro pueda ocurrir le sea dañoso o desfavorable al hombre en su persona o bienes, lo que bien puede traducirse

¹⁶ **Garriges**, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. sexta Edición, México, Porrúa 1981. Tomo II. P. 248.

con las palabras que utiliza el citado concepto, "produzca una necesidad patrimonial."

Así también, Joaquín Rodríguez Rodríguez, tratadista mexicano (originario de España) al conceptualizar el elemento riesgo lo hace con las siguientes palabras:

Para nosotros y dentro del derecho mexicano, riesgo es elemento posible e incierto de existencia objetiva, previsto en el contrato de cuya realización depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador, para atender a la necesidad económica del asegurado.¹⁷

Ambos conceptos doctrinales citados, aun cuando el segundo en orden, pareciera ser más amplio, coincide, pues si desprendemos los elementos que los componen tendríamos:

1). *Posibilidad e incertidumbre.*

El hecho de que ocurra el evento dañoso o desfavorable debe ser posible e incierto, de lo contrario nos colocaría ante la seguridad y la certeza y, desde luego nadie busca un seguro contra acontecimientos imposibles y por ende nadie

¹⁷ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit. P. 161.

los concede contra acontecimientos ciertos, excepción hecha en el seguro sobre la vida, en que la incertidumbre no es absoluta, en el que si existe la certidumbre de que ocurrirá, pero al menos la incertidumbre en el cuándo.

2). Objetividad.

El riesgo es objetivo, pues su actualización no puede depender de la voluntad del asegurado.

3). El cálculo de la posibilidad e incertidumbre o azar.

Como hemos dejado asentado en este trabajo, el riesgo, aun cuando es una amenaza general en el hombre, al actualizarse o presentarse, no recae en todos, sino para unos cuantos casos particulares, un daño en particular lo convierte en uno común, al distribuir entre el numeroso grupo de asegurados expuestos a un riesgo de la misma especie, las consecuencias económicas de su actualización, minimizándolas para aquellos que lo han de soportar. La observación y registro de los riesgos actualizados permiten en base a la ley de los grandes números, el cálculo de las probabilidades, la matemática y la estadística, conocer la posibilidad de que acontezca el riesgo o no, eliminando su incertidumbre o azar, no impidiendo por ello desde luego su producción.

En suma, podemos decir que en sentido estricto, el riesgo es la eventualidad prevista por el contrato de seguro, el que desde luego no podemos confundir con el concepto de "siniestro", que es el riesgo actualizado.

B) LA PRIMA

Si tomamos la definición legal ya citada en su momento en este trabajo, al referirnos a la definición del contrato de seguro lo cual hacemos en el apartado 3.1, de este capítulo, no será difícil extraer de la misma este elemento de nuestro contrato y por el cual debemos entender: como la contraprestación del asegurado o del tomador o contratante en su caso, por la prestación a la que se obliga la empresa aseguradora.

La prima es el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume.¹⁸

C) EL INTERES

En el contrato de seguro El Interés, es un elemento fundamental. El tomador del seguro o en su caso el tercero

¹⁸ Isaac, Halperín. Ob. cit. P. 61.

a favor de quien se contrata deben tener un interés en que el riesgo contratado no se convierta en siniestro, de manera que el evento dañoso no ocasione una disminución patrimonial. En el caso del seguro de vida, además, una pérdida irreparable.¹⁹

Así, podemos concluir, que no hay riesgo asegurable si no hay interés en que aquel no se produzca.

Lo anterior lo confirma lo establecido en el artículo 85 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que dispone que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra los daños.

En el seguro de personas el artículo 151 establece que el contrato comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital. Establece asimismo la indicada ley en su artículo 152, que el seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquier especie, que resulte de los riesgos que trata el título, o bien dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

¹⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Ob. cit. P. 279.

Ahora bien, como hemos precisado ya anteriormente en este trabajo, el riesgo al actualizarse se convierte en siniestro, pero éste forzosamente debe producir un daño, esto es, una afectación al interés patrimonial asegurado de lo que debemos deducir que el interés hace siempre referencia a una relación económica.

3.3 CLASIFICACION DEL CONTRATO DE SEGURO SEGUN SUS CARACTERES

Podemos clasificar a nuestro contrato en estudio, según sus caracteres en:

A. CONTRATO BILATERAL:

Porque la relación contractual conviene a ambas partes en deudores y acreedores reciprocamente y el contrato de seguro, establece prestaciones de ambas partes.²⁰

En efecto, de la propia definición contenida en el artículo 10. de la Ley sobre el Contrato de Seguro se desprende el carácter bilateral de nuestro contrato, pues en ella se establecen prestaciones correlativas de las partes

²⁰ Rodríguez Sala, Jesús. Ob. cit., P. 102.

contratantes. El asegurado asume la obligación al pago de la prima y el asegurador asume la obligación de resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

B. CONTRATO ONEROSO:

Ya que cada una de las partes obtiene una prestación a cambio de otra que ha de realizar y se considera equivalente por que ambos contratantes tienen un interés pecuniario apreciable.²¹

Nuestro contrato en estudio, es oneroso pues para el asegurador ante el provecho que tiene de cobrar la prima, tiene el gravamen de asumir el riesgo; y para el asegurado ante el gravamen de pagar la prima, tiene el provecho de que se le resarza un daño o a que se le pague una suma de dinero, según también se desprende de su propia definición legal.

C. CONTRATO ALEATORIO:

Los contratos onerosos se subdividen en conmutativos y aleatorios, según el artículo 1838 del Código Civil del

²¹ Halperín Isaac. Ob. cit., P.p. 102,103.

Distrito Federal, y aunque es manifiesto que al momento de celebrarse el contrato no se sabe con certeza que número de primas periódicas pagará el tomador o estipulante del seguro, ni a cuánto ascenderá la cantidad que pague el asegurador y ni siquiera si deberá pagarla como uno de los aspectos de su prestación de garantía, se ha discutido si el seguro debe ser clasificado como conmutativo o aleatorio.

La razón invocada para negar su manifiesta aleatoriedad no es otra que la organización económica que permite distribuir entre el conjunto de los asegurados que forman la mutualidad, las pérdidas que sufren aquellos pocos para quienes el riesgo se convierte en realidad. Esto, que es la base técnica indiscutible de toda operación de seguro, suprime la aleatoriedad de la empresa de seguros en general, pero deja intacta la aleatoriedad de cada contrato en particular, según la doctrina general.²²

La circunstancia de que el asegurado se proteja del área no excluye la naturaleza aleatoria del contrato; justamente se protege de ella mediante un contrato aleatorio, y este cumple su fin porque es aleatorio.²³

D. CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO:

²² Ruíz Rueda, Luis. Ob. cit., P. 81.

²³ Halperín, Isaac. Ob. cit., P. 37.

En cuanto se cumple en el espacio y en el tiempo de un modo paulatino y continuo.

E. CONTRATO CONSENSUAL:

Pues se perfecciona por el conocimiento de la aceptación, sin que pueda subordinarse su eficacia a la entrega de la póliza o al pago de la prima.²⁴

²⁴ **Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Ob. cit., P 165.**

CAPITULO IV

CELEBRACION DEL CONTRATO DE SEGURO

4.1 GENESIS DEL CONTRATO DE SEGURO

La relación jurídica que da origen al contrato de seguro es "bilateral"; o sea, "sinalagmática", en el sentido de que los efectos que produce como negocio jurídico, crea una suerte de reciprocidad entre las partes.

Esta recíproca interdependencia se manifiesta en el momento de celebrarse el contrato como durante la subsistencia de las relaciones emergentes.

En efecto, el "riesgo" como posibilidad para el asegurado de que acontezca un evento económicamente dañoso o desfavorable, constituye una expectativa negativa a la cual se contraponen la promesa positiva del asegurador.

Por esta razón el seguro por toda la duración del contrato desenvuelve una función de tutela o de protección, o si se prefiere, de eliminación de los efectos económicamente desfavorables del riesgo.

Así para concluir, diremos que el contrato de seguro, nace de la manifestación libre de la voluntad de los contratantes, es decir, surge de un negocio bilateral entre el asegurador y el tomador.

4.2 LA PROPUESTA U OFERTA

El inicio del camino formativo del contrato es la oferta o "propuesta" de seguro que se dirige al asegurador.

Cabe desde este momento detenernos para precisar que se habla de "propuesta" en el seguro (en sentido técnico) tanto para designar la manifestación de la voluntad del proponente, cuanto para indicar el documento con el cual tal voluntad es comunicada al asegurador.

La propuesta, es generalmente redactada en formularios impresos predispuestos por el asegurador que reproducen las cláusulas tipo futuro contrato y que son complementadas por el tomador o el futuro asegurado, con la indicación de las condiciones particulares del contrato determinado y con el detalle de todos los datos necesarios par poder identificar exactamente al proponente y valorar el riesgo de que se requiere amparar.

En la práctica, por lo general suele ser el asegurador el que toma la iniciativa a contratar.

Sin embargo, debemos dejar bien en claro para evitar confusiones, que no por ello puede recaer en este sujeto de

la relación contractual, la calidad de proponente. Esta iniciativa no constituye otra cosa más que una "invitación" a que le formulen una propuesta u oferta; tampoco, debemos pensar que se trata de una oferta hecha por el asegurador al público en general, y que la institución aseguradora, carezca de libertad para elegir o seleccionar a su contraparte, como cuando se trata de un concesionario de servicios públicos, que está obligado a prestar su actividad a cualquier persona que se lo solicite. Es el tomador del seguro en todo momento quien formula la propuesta y la dirige al asegurador.

Así, como correctamente lo sostiene el ya citado Joaquín Garriges,²⁵ "...la oferta, en puridad, nace del tomador del seguro, mediante la suscripción del impreso que ha de contener todos los elementos esenciales del contrato...".

Pues bien, hemos hablado de la "propuesta-documento" y ello desde luego tiene su fundamento legal. El artículo 7o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro, hace referencia al formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora y en el que deberán de figurar las condiciones generales del seguro.

²⁵ Garriges, Joaquín. Ob. cit. P. 52.

El artículo 36-B, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, impone, la obligación de registro, de la documentación que utilicen las instituciones de seguro, debiendo presentarla para ese efecto ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que en un plazo de treinta días, siguientes a la recepción de la documentación, podrá negar el registro señalado, de no hacerlo así, se entenderá que los documentos han quedado registrados y no existirá inconveniente para su utilización.

Sin restar importancia a los demás datos esenciales, los relativos al riesgo pueden ser considerados la parte basilar y más relevante de la propuesta, dada la necesidad de una completa y exacta descripción del riesgo, lo que constituye en todo momento una CARGA DEL TOMADOR.

Efectivamente, así se desprende del artículo 80. de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que impone la obligación al proponente a declarar por escrito a la empresa aseguradora de acuerdo al cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

De tal precepto, se desprende que ningún riesgo es determinado si antes no ha sido declarado o descrito por el

proponente, pues sólo así el asegurador estará en posibilidad, en base a la técnica adecuada, seleccionar el riesgo a asumir, esta mecánica de formación del contrato se encuentra estrechamente vinculada con la especial naturaleza del contrato de seguro, la cual exige que el asegurador tenga plena libertad para aceptar o rehusar las propuestas u ofertas de seguro, de acuerdo con la gravedad o intensidad del riesgo correspondiente y, dado que no le es posible conocer por sus propios medios dichas circunstancias, depende para ello de la información que le proporcione el mismo proponente, de donde resulta a cargo de éste la obligación de declarar con exactitud todas las cuestiones que le formule el asegurador, relativas a los hechos importantes para la apreciación de cada riesgo concreto.

La oferta, así realizada, obliga al proponente a sostenerla durante el término de quince días, o el de treinta cuando fuere necesario practicar examen médico, sino se fija un plazo menor para la aceptación, así lo dispone el artículo 5o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

De lo anterior podemos observar, que de llegarse a perfeccionar el contrato de seguro, la propuesta firmada por el tomador, constituye en todo momento la confesión de la voluntad de éste, en base a la cual el asegurador concluye el contrato.

No está por demás ocioso el insistir en esa carga del proponente que le impone el ya antes indicado artículo 80. de la Ley sobre el Contrato de Seguro, al momento de requisitar su propuesta, dado ello que la referida ley prescribe en su artículo 47, la facultad de la institución aseguradora a rescindir de pleno derecho el contrato de seguro celebrado, por cualquier omisión e inexacta declaración de los hechos, en la propuesta, aun cuando no hayan influido en la realización del siniestro, rescisión que deberá ser comunicada por la empresa aseguradora en forma auténtica al asegurado, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el mismo asegurador conozca la omisión e inexacta declaración.

4.3 LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGURO

La buena fe, si bien es uno de los requisitos que imperan en todas las relaciones jurídicas, en nuestra materia asegurativa aparece con el calificativo de exquisita, para lograr así que las finalidades que han llevado a unos y a otros a vincularse tan estrechamente, resulten siempre respetadas y respaldadas ya que de lo contrario el seguro no pondría lo seguro en lugar de lo inseguro.

En efecto, en el contrato de seguro la buena fe en la declaración de la propuesta y en la manera de cumplir con el contrato es insoslayable en un máximo grado.

Esta clasificación que por mucho tiempo se ha venido aplicando sólo al contrato de seguro, significa que para aceptar la propuesta y perfeccionar con ello el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato.²⁶

El asegurador antes de decidirse a contratar, debe imprescindiblemente, primero valorar si el riesgo que se le propone es de los asegurables por él, y en segundo lugar, cual habrá de ser la tarificación correcta para incluirlo en los de su cartera. De ahí que las circunstancias a declarar por el tomador deben ser fundamentalmente de una naturaleza que tenga una influencia sobre la opinión del riesgo que se hará al asegurador, o sea, que le permita apreciar el riesgo propuesto.

Debe advertirse que aún pudiendo el asegurador efectuar indagaciones por su cuenta, que de ordinario se hace a la inspección de determinados riesgos que por su

²⁶ Ruiz Rueda, Luis. Ob. cit. P. 82.

complejidad merecen estudio, éstas nunca podrán ser lo suficiente descriptivas del verdadero estado del riesgo, sobre todo si pensamos en ciertas cuestiones de índole personal al tomador o al asegurado que no se exteriorizan sino a través de una propia manifestación.

De lo anterior debemos concluir que el principio de la buena fe en las relaciones contractuales asegurativas tiene tanta influencia que, como ya dijimos y no está por demás insistir, que cualquier omisión e inexacta declaración con respecto al riesgo, faculta a la empresa aseguradora para rescindir de pleno derecho el contrato, de conformidad con el ya indicado artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro; de manera que, su violación implica nada menos que la liberación del asegurador, sin perder inclusive su derecho a cobrar la prima que corresponda.

4.4 LA ACEPTACION DEL ASEGURADOR

La aceptación, es la manifestación de la voluntad del asegurador, de concluir el contrato que le han propuesto, debiendo esta coincidir con el contenido de la oferta.

La naturaleza jurídica de la aceptación, es la de una declaración unilateral de voluntad destinada a fundirse con la propuesta del contrato.

El silencio no puede significar aceptación, sino por el contrario, rechazo de la propuesta, desde que falta la manifestación de voluntad positiva con aquella, no pudiendo inferirse que esta última ha sido tácitamente expresada.

Sin embargo, los artículos 6, 7 y 17, de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece la aceptación tácita del asegurador, pero sólo, tratándose de "modificaciones" al contrato respecto de las cuales acepta, esto es, tratándose de una propuesta de prórroga, hecha en carta certificada con acuse de recibo.

En efecto, según los indicados preceptos la empresa aseguradora tiene un plazo de quince días a partir de la recepción, para resolver "lo que a su juicio proceda", sobre las propuestas de modificación, excluyendo de éstas a la oferta de aumentar la suma asegurada, y en ningún caso al seguro de personas, en la inteligencia de que si no resuelve nada se entenderán aceptadas las modificaciones solicitadas.

Dicho en otras palabras los indicados preceptos disponen que basta la voluntad expresa del asegurado y el silencio de la aseguradora, para que se forme el consentimiento necesario para que "entre en vigor" la modificación de que se trate, por último, cabe establecer que en la práctica, el asegurador para efecto de evitar la presunción de una aceptación tácita, nunca se da por recibido del pago de la prima. Y si alguna duda se tuviera de lo anterior que hemos expresado, insertemos aquí las palabras del también ya citado Luis Ruiz Rueda²⁷ que en torno a ello expresa "...Para evitar esto las aseguradoras nunca aceptan ese pago anticipado, y cuando reciben el dinero de la prima lo hacen expidiendo un recibo en calidad de depósito para aplicarse al pago de la prima en el supuesto de que el contrato se perfeccione, por la aceptación del asegurador...".

4.5 LA FORMA, EN LA PROPUESTA Y EN LA ACEPTACION

Tratándose el seguro, de un contrato no formal, según lo hemos indicado ya, la "forma" tanto de la propuesta como la de la aceptación puede ser cualquiera, esto es, expresa o tácita.

²⁷ Ruiz Rueda, Luis. Ob, cit., P. 89.

4.6 INTERVENCION DEL AGENTE DE SEGUROS EN LA CELEBRACION DEL CONTRATO

Hemos visto que si bien es el asegurado quien formula la oferta del seguro, el agente de seguros es quien provoca esa oferta, "produce el negocio".

El agente de seguros es quien media la celebración del contrato.

El artículo 23 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, dice que, se consideraran agentes de seguros, las personas físicas o morales que intervengan en la contratación de seguros, mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones y en el asesoramiento para celebrarlos, para conservarlos o modificarlos, según las conveniencias de los contratantes. Asimismo, establece el indicado precepto, que para el ejercicio de la actividad de agente de seguro se requiere de autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la que podrá otorgar o negar discrecionalmente y en su caso revocar.

La misma mecánica de formación del contrato de seguro coloca frente al asegurador y al asegurado, al agente vendedor de seguros.

Frente al asegurado, es un asesor, informa y explica la cobertura que mejor conviene a los intereses de aquél.

Frente al asegurador, es un técnico que actúa libremente pero sujeto a la actividad asegurativa de la empresa.

Comercialmente en nuestro medio, estos intermediarios no están unidos al asegurador por un vínculo o contrato de trabajo, pero su actuación es fundamental para la empresa, la cual, en esencia, vale lo que vale su equipo de productores (que así se llaman generalmente en el medio asegurador).²⁸

En efecto el éxito en la comercialización del seguro para el asegurador, descansa en su fuerza de venta, la que se realiza a través del agente. Es el agente de seguros quien media el contrato, pues la empresa aseguradora recurre a él para obtener contratos, de ahí que podamos decir que se da entre ambos una interdependencia, para lograr el éxito en la actividad asegurativa, desde luego, sin olvidar ni restar

²⁸ Halperín, Isaac. Ob. cit. P.313.

importancia a los demás factores que deben concurrir en la operatividad asegurativa.

Sin embargo y sin duda alguna, hay un papel que juega el agente de seguros que reviste una extrema delicadeza, por su importante trascendencia y su fatidicas, muchas veces irreparables consecuencias; tanto porque lo hace frente al proponente o tomador, cuanto porque es precisamente en la formación del contrato de seguro en el que éste se presenta.

Efectivamente, es en la formación del contrato, en el momento aquél en el que el proponente formula su propuesta, cuando el agente de seguros juega el papel más delicado de su actividad, pues es ahí donde el proponente deposita en él toda su confianza, algunas veces por amistad, otras por convencimiento, lo que desde luego no le es difícil lograr pues la materia que rige al seguro es una disciplina autónoma que requiere un conocimiento especializado y el la conoce, pues de lo contrario no tendría la autorización por parte de la autoridad para ejercer tal actividad, mientras que el proponente la ignora, o poco sabe de ella, así, el proponente cree en todo momento que el agente de seguros es un representante de la institución aseguradora pues para vender tiene que explicar en nombre de la empresa la bondad del plan que desea colocar y los beneficios que otorga, para ello con el fin de

vender pues es ese su "negocio", aprovecha el desconocimiento del proponente y le hace creer que está asegurado, creencia falsa, que el "supuesto asegurado" no logra descubrir su verdad, sino hasta que al acontecer la eventualidad que se suponía cubierta se presenta y se da cuenta que se encuentra desamparado.

El agente de seguros no tiene facultades representativas y no puede estipular por el asegurador. Puede activar la conclusión del contrato, pero no concluirlo.

Podría ser válida la propuesta hecha al agente, cuando éste tiene el poder representativo con la facultad de celebrar contratos de seguros.

El artículo 42 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su tercer párrafo, establece que sólo podrá celebrar contratos a nombre y por cuenta de una institución aseguradora, el agente de seguros designado expresamente por esta para actuar como su apoderado.

La deducción de lo anterior expresado, es lógica y no podría ser otra, sin embargo no está por demás aquí consignar, que no hay institución aseguradora que faculte a agente de seguro alguno para que en su nombre y por su cuenta celebre contratos, pues basta con pensar el gran

número de agentes con que cuenta una institución aseguradora para entender la dificultad que implicaría su control y lo peligroso que ello resultaría.

4.7 LA POLIZA

La póliza es el documento principal del contrato de seguro y consiste precisamente en un escrito redactado comúnmente por el asegurador, impreso y aprobado en su contenido por la autoridad.²⁹

El asegurador tiene la obligación según lo dispone el artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, de entregar al contratante del seguro, ese documento, en el que conste los derechos y obligaciones de las partes, debiendo éste contener:

- I. Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- II. La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III. La naturaleza de los riesgos garantizados;
- IV. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V. El monto de la garantía;

²⁹ Vázquez del Mercado, Oscar. Ob. cit. P. 287.

- VI. La cuota o prima del seguro;
- VII. Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.

Tratándose de una póliza de seguro sobre las personas, además de los requisitos antes señalados, ésta de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 153 de la misma ley que hemos hecho referencia, debe contener:

- I. El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quien recaiga el seguro;
- II. El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado;
- III. El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas; y
- IV. En su caso, los valores garantizados.

En efecto, la póliza, la que debe por así disponerlo la propia Ley sobre el Contrato de Seguro, constar por escrito, es el documento principal de nuestro contrato, que contiene los derechos y obligaciones de las partes, así lo expresa la ley de la materia.

Debemos advertir como el propio legislador, dota a nuestro contrato de una fuerte dosis de formalismo documental al establecer que la póliza deberá consignarse

por escrito; sumado a ello, el hecho de que la práctica aseguradora ha dotado a este contrato de un carácter esencialmente formalista como lo veremos en su oportunidad.

4.8 PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE SEGURO

Cuando la oferta y aceptación coinciden, el contrato se perfecciona.³⁰

En efecto una vez hecha la propuesta y ésta se acepta, el consentimiento se integra, entonces el contrato se perfecciona.

Así, referirnos al perfeccionamiento del contrato de seguro, es referirnos al momento en que empieza éste a surtir sus efectos, esto es, el momento en el que los derechos y obligaciones de las partes arrancan para ser exigibles.

Hablar del perfeccionamiento del contrato de seguro es, abordar uno de los temas más significativos en nuestra

³⁰ Vázquez del Mercado, Oscar. Ob. cit. P. 159.

materia, al mismo tiempo, con mayor discrepancia y criterios.

Hemos aquí llegado, al momento y espacio en el que debemos tratar el punto medular del objetivo trazado en este trabajo. Sacar a la luz de esta tesis la problemática práctica que tantos conflictos ha dado lugar como consecuencia de la aplicación e interpretación de la Ley sobre el Contrato de Seguro en lo relativo al momento en que debe considerarse perfeccionado nuestro contrato; es decir, se trata más bien de un problema práctico relativo al comienzo de la vigencia del seguro, que de un problema teórico sobre la naturaleza y clasificación del contrato de seguro.

El artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro vigente, considera este contrato, como consensual, esto es, basta para su existencia el mero acuerdo de las voluntades de las partes; dicho de otra manera, es suficiente el consentimiento para que el contrato se perfeccione y surta efectos jurídicos plenos.

Sin embargo, la propia ley, con la intención de dar a nuestro contrato una forma escrita como elemento probatorio, inadvertidamente en su intento cae a regular lo relativo a la existencia del contrato de seguro, al establecer como únicos medios de prueba para la existencia del

contrato; la póliza y la confesión, lo que limita la libertad de las partes y por tanto la del juzgador para estimar probado la celebración del contrato.

Entremos pues, al análisis y estudio de la "problemática planteada", de la que en nuestra legislación en materia de seguros encontramos como antecedente; el artículo 110 de la Ley General de Sociedades de Seguros, de 25 de mayo de 1926, publicada en el Diario Oficial de 31 del mismo mes y año, al tenor de lo que aquí reproducimos:

"Artículo 110.- Mientras no se perfeccione el contrato mediante la expedición de la póliza y entrega de la misma por parte de la compañía al asegurado, y el pago de la prima correspondiente por parte de éste, no quedarán obligados el uno ni la otra; y si el candidato renuncia a la realización del contrato, se le devolverá la cantidad que hubiere entregado, descontando solamente los gastos de póliza y de reconocimiento médico. Una vez perfeccionado el contrato, si ocurriere el siniestro, tendrá la compañía la obligación de pagarlo, aún en el caso de que se hubieren admitido como pago, obligaciones que no hubieren sido cumplidas."

Desde su primera lectura, esta disposición muestra graves deficiencias:

Al parecer, era perfectamente posible que "el candidato" hubiere pagado la prima sin que la "compañía" hubiere emitido y entregado la póliza, ya que si se hubiere perfeccionado el contrato, la ley no hablaría de "candidato", sino de asegurado. De hecho esta situación debió darse muy frecuentemente con el antijurídico efecto de dejar a la voluntad de una de las partes (asegurador) el cumplimiento de sus obligaciones.

La situación inversa, de alguna manera, también fue posible; entregada la póliza, queda a la voluntad del "candidato", pagar o no la prima por todo el tiempo que le venga en gana (ya que sólo él tenía la facultad de "renunciar" a la realización del contrato, lo cual se supone debería constar siempre por escrito, conforme a la norma de derecho común que así lo exige), resultando entonces que la aseguradora se viera obligada a sostener su voluntad de contratar indefinidamente.

Ahora bien, confirma nuestra hipótesis apuntada, la Exposición de Motivos de la Ley de 1926 que en lo relativo al capítulo de "Forma de los Contratos de Seguros", aduce lo siguiente: "Los contratos de seguros, deben constar precisamente por escrito. La razón es de Derecho

Elemental, a virtud de que debiendo contener las pólizas bases fundamentales que afectan al seguro y a la sociedad, deben quedar consignadas precisamente en documentos que hagan prueba plena."

De lo anterior se desprende que el legislador no tenía más propósito que el de establecer una formalidad adprobationem para los contratos de seguro, pero que al intentar hacerlo cae con la cuestión del perfeccionamiento, naturaleza y clasificación del contrato a los que consideramos inadvertidamente convirtió en solemnes y reales.

Ahora bien, la ley vigente establece, expresamente a partir de 1946, un principio contrario al de la antigua ley de 1926.

De tal suerte, que nuestra ley sobre el contrato de seguro en su artículo 21 dispone:

"Artículo 21.- El contrato de seguro:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, ...

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro

documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima;

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

Veamos, de acuerdo con el citado precepto el contrato se perfecciona al tener el proponente conocimiento de la aceptación de su propuesta. De lo que se infiere que la noticia de la aceptación por parte del asegurador, puede darse por cualquier medio posible:

a) Comunicación verbal; directamente, ambas partes presentes, en la que se debe considerar la hecha por vía telefónica.

b) Por conducto del intermediario agente vendedor de seguros, por encargo del asegurador y como parte de su comisión, convirtiéndolo en transportador de la noticia; o bien por qué no, por un propio.

c) Por escrito, (cartas, telegramas, télex, telefaccímiles, etc.).

Sin embargo el artículo 19 de esta última ley referida establece:

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

Aun cuando la Ley sobre el Contrato de Seguro vigente, carece de una "Exposición de motivos", es evidente que la misma constituye una reacción, al extremo opuesto frente a la antigua legislación del veintiséis; es decir, si está exigía la entrega de la póliza y el pago de la prima, para que se considerara celebrado el contrato de seguro, ésta dispuso que dicho acto se perfeccionaba por el hecho de conocer el proponente la aceptación del asegurador, y prohibió que se sujetara a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o del pago de la prima.

Lo anterior, no nos podría conducir a otra verdad, pues así se desprende de esta exposición: Ambos ordenamientos regularon lo relativo a la existencia del contrato y por tanto, a su naturaleza y clasificación jurídica, en su intento o propósito de establecer únicamente una formalidad como elemento probatorio de nuestro contrato.

Ahora bien, hemos dicho que se trata de un problema práctico como ya pudimos observar, sin embargo, consideramos prudente recoger con el único objeto de confirmar nuestra hipótesis planteada, las opiniones de algunos tratadistas sobre los considerados contratos solemnes, formales y reales.

La doctrina uniforme sobre este punto, considera que "El contrato es 'solemne' cuando la voluntad de las partes, expresada sin formas exteriores determinada, no basta para su celebración, porque la Ley exige una formalidad particular en ausencia de la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica."³¹

Baudry-Lacantinerie et Barde, expresan: "Se designa con el nombre de contratos solemnes a aquellos que la ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo pena de inexistencia del contrato. El consentimiento de las partes es necesario para la perfección de estos contratos como de todos los otros, pero basta: no tiene valor alguno a los ojos de la ley, sino se ha manifestado a las formas prescritas por ella. He consentido, lo reconozco, pero rehúso hacer lo que he prometido, porque mi consentimiento no habiendo sido

³¹ Planiol, M. y Ripert G. Tratado Elemental de Derecho Civil., México, Cardenas, 1983. P. 29.

dado en la forma legal, no me obliga. Aquí, pues, la forma es la que da existencia a la cosa."³²

Son contratos "formales", en cambio, aquellos para cuya validez, exige la Ley una forma determinada. La Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia³³ de la Nación, ha distinguido con toda claridad una y otra clase de contratos de la siguiente manera:

COMPRAVENTA, LA FORMA NO ES ELEMENTO CONSTITUTIVO DE LA.

"Al lado de los documentos constitutivos o ad solemnitatem, existen los declarativos o ad probationem, y mientras que los primeros son aquellos sin los cuales el acto jurídico que en ellos se hace constar no pueden nacer y se dicen que son constitutivos del acto mismo, como acontece verbigratia tratándose del acto de matrimonio, de la letra de cambio, del cheque, etc., en cambio, los segundos, ciertamente sirven para la demostración del acto o contrato que contengan, pero no excluyen la prueba de ese acto o contrato por otros medios entre

³² Baudry -Lacantinerie et Barde. cit. por Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. México, Porrúa, 1971. Séptima Edición, Tomo I. P. 220.

³³ Apéndice 1985 al Semanario Judicial de la federación, séptima época, Jurisprudencia Civil volúmen IV, P. 269.

las partes, como sucede precisamente tratándose de la compraventa, puesto que no es en ella la forma elemento de constitución, aunque puede serlo para su eficacia respecto de terceros y tan no es la forma elemento de constitución, que inclusive cuando exige la ley que el contrato se otorgue en escritura pública, la ineficacia se purga, a pesar de la inobservancia de la forma, cuando voluntariamente lo cumplen los que los celebran."

PRECEDENTES:

Quinta época:

Tomo CXXX, Pag. 235 A. D. 5169/55 Guillermo Francisco Macías. Unanimidad de 4 votos.

Séptima época, Cuarta parte:

Vól. 20 Pag. 13 A. D. 5946/69 José Galindo Fragoso y Amelia Esparza de Galindo. Unanimidad de 4 votos.

Vol. 78 Pag. 18 5946/73 Elias Naime Nemer, Unaminidad de 4 votos.

Vol. 88 Pag. 29 A. D. 4407/74 Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S.A. 5 votos.

Vol. 88 Pag. 29 A. D. 4406/74 Fraccionadora y Constructora de Acapulco, S. A. 5 votos.

Respecto de los contratos reales, dicen los tratadistas Henri, León y Jean Mazeaud:³⁴ "La aparición de los contratos reales ha marcado una primera etapa hacia la 'desolemnización' de los actos jurídicos. No es necesaria ninguna forma: el contrato no nace ya de que se pronuncien palabras o de que se cumplan ritos solemnes. La formación del contrato real exige, sin embargo un hecho positivo, que consiste en la entrega, en la tradición de una cosa, de una res; el contrato se forma re (por la cosa). Resulta curioso que en el mismo día en que, por una etapa nueva, el derecho abandona el formalismo, se hayan conservado los contratos reales. Han sobrevivido hasta nuestros días; pero el mantenimiento de esos riesgos del arcaísmo jurídico es muy discutido."

Los mismos autores, más adelante, dicen: "El Derecho Positivo Francés admite, por consiguiente la existencia de contratos reales. Pero, de lege ferenda, ¿es oportuno mantener esa categoría?".

Y nos responden que "...es exacto que la obligación de restituir tiene necesariamente por causa la entrega de la cosa. ¿Quiere decir eso que no pueda concebirse una

³⁴ Mazeaud, Henri y León. Mazeaud, Jean. Lecciones de Derecho civil. Traducido por Alcalá Zamora, L., Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídicas Europa-América, 1978. Parte segunda, Volumen I, P.p. 91 y s.s.

obligación de restituir antes de que la cosa haya sido entregada? De manera alguna. Cabe obligarse a restituir una cosa cuando sea entregada: la obligación bajo condición suspensiva de la entrega..."

"Conclusión.- Mientras que los contratos reales son objetos de vivas críticas en Francia, y se hayan en regresión en los códigos modernos, se asiste, por el contrario, a un renacimiento del formalismo. Tal renacimiento posee causas diversas. No se basa, como el formalismo de las legislaciones primitivas, en la creencia de que el individuo se encuentra obligado por ciertos ritos, y en que es ineficaz sin esas formalidades la voluntad. En cierta medida, tiene por objeto la protección de las partes, a las cuales se les evita el riesgo de comprometerse a la ligera. Pero se haya dictada sobre todo por el interés de los terceros; sin embargo, éstos se encontrarían también protegidos si la ausencia de las formalidades no tuviera como consecuencia la inoponibilidad del contrato en vez de su nulidad. En todo caso, el renacimiento del formalismo debe ser subrayado como una de las tendencias más notables de las legislaciones modernas."

Como puede verse, los autores citados, representativos de la corriente más aceptada del pensamiento jurídico contemporáneo, consideran innecesaria la supervivencia de los contratos llamados propiamente reales, en los que

tradicionalmente se ha razonado que las obligaciones a que da lugar, sólo pueden surgir del hecho de la entrega real, jurídica o virtual de una cosa tangible.

Ahora bien, es evidente que en el caso de los contratos de seguro, la póliza no puede constituir la cosa a la que se obliga el asegurador, por lo que la entrega de ese documento no puede equipararse a la traditio que se verifica en los contratos reales. La "cosa", materia del seguro no es tal. Su objeto es el riesgo, el peligro de que ocurra un evento determinado, que afecte a la persona o a los bienes del asegurado.

4.9 PROPUESTA

Es definitivo que las operaciones asegurativas requieren de una celeridad máxima, el peligro de que ocurra un evento determinado que afecte al asegurado en su persona o bienes, crea una necesidad que resulta impostergable, para proteger las consecuencias en el caso de su realización.

Para efecto de dar una formalidad como elemento probatorio al contrato de seguro, para certeza jurídica y garantía de los derechos de las partes, observando plena

eficacia el mero consentimiento de quienes lo celebran, proponemos:

1. Que se conserve el principio que el contrato de seguro se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

2. Que se reforme el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, para quedar:

Artículo 19.- Ley sobre el Contrato de Seguro.

Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se hará constar por escrito. La existencia del contrato podrá ser demostrada por cualquier medio probatorio.

CONCLUSIONES

De la exposición realizada en el presente trabajo se concluye:

1. No se tiene certeza cuándo y dónde nace el seguro, pues los tratadistas no se muestran acordes sobre su origen.

2. El seguro surge como consecuencia del riesgo al constituir éste una amenaza latente en el hombre que engendra una preocupación y al que hay que afrontar con seguridad.

3. El seguro concreta un sistema de distribución de riesgos por el cual las consecuencias de los siniestros son soportados por todo el grupo de asegurados que integran la comunidad de riesgos homogéneos.

4. La observación y registro sistemático de los riesgos actualizados permite en base a la ley de los grandes números (el cálculo de las probabilidades y la estadística), conocer la posibilidad de que acontezca el riesgo o no.

5. La prima de los asegurados constituye el fondo con el que se habrá de responder las consecuencias dañosas de los riesgos actualizados.

6. La prima es el precio del seguro, la remuneración del asegurador por las obligaciones que asume.

7. El seguro tiene una extraordinaria importancia desde el punto de vista individual y de la conciencia pública, lo que justifica la intervención del estado en su control y vigilancia para garantizar así el cumplimiento de lo contratado.

8. El contrato de seguro es mercantil en razón de lo dispuesto por el artículo 75, fracción XVI, del Código de Comercio.

9. El contrato de seguro se forma por una serie de actos que se inician con la oferta del tomador, la cual si es aceptada, previa valoración del asegurador para asumir el riesgo que se le propone, y se hace del conocimiento del proponente tal aceptación, se perfecciona el contrato.

10. La oferta nace del tomador del seguro mediante la suscripción del impreso que ha de contener todos los elementos esenciales del contrato.

11. De perfeccionarse el contrato de seguro, la propuesta firmada por el tomador, constituye en todo

momento la confesión de la voluntad de éste, en base a la cual el asegurador concluye el contrato.

12. El objeto, materia del contrato de seguro es el "riesgo", el peligro de que ocurra un evento determinado que afecte al asegurado en su persona o bienes.

13. En nuestra legislación actual el único medio de prueba de la existencia del contrato de seguro es la documental consistente en la póliza, pudiendo sólo ser reemplazada por la confesional.

14. El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, sin que pueda subordinarse su eficacia a la entrega de la póliza o al pago de la prima.

15. Consideramos que el artículo 19 de la Ley sobre el contrato de seguro debe reformarse en el sentido de que la existencia del contrato de seguro, pueda demostrarse por cualquier medio probatorio.

16. Sólo para fines de prueba, el contrato de seguro debe hacerse constar por escrito.

BIBLIOGRAFIA

- Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Séptima Edición México, Porrúa, 1971, Tomo I.
- Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles, Tercera Edición, México, Harla, 1984.
- Benítez de Lugo, Reymundo Luis. Tratado de Seguros, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955.
- Cervantes Ahumada, Raúl. Derecho Marítimo, México, Editorial Herrero, S.A., 1989.
- Cortéz Giménez, Eduardo. Voz "Contrato de Seguro", en Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, Tomo IV, 1967.
- Garriges, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Sexta Edición, México, Porrúa, 1981, Tomo II.
- Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Sexta Edición, Puebla, México, Editorial Cajica, 1987.

Halperín, Isaac. Seguros. Exposición Crítica de las leyes 17.418 y 20.091., Segunda Edición, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma 1986, Tomo I, actualizada por Juan Carlos Félix Morandi.

Malgarriga, Carlos C., Tratado Elemental de Derecho Comercial., Tercera Edición, Buenos Aires, Argentina, Tipográfica Editorial Argentina, S.A., 1963.

Mazeaud, Henri y León. Mazeaud Jean. Lecciones de Derecho Civil., Buenos Aires, Argentina, Editorial Jurídica Europa-América, 1978. Parte 2da., Volumen I, traducido por Alcalá Zamora, L.,

México. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros., México. SHCP. 1958. Tomo I, II.

Planiol, M. y Ripert G. Tratado Elemental de Derecho Civil., México, Cárdenas, 1983.

Ripert, Georges. Tratado Elemental de Derecho Comercial., Buenos Aires, Argentina, Tipográfica Editorial, 1954. Tomo IV.

Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil., México, Porrúa, 1972.

Rodríguez Sala, Jesús. El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, México, B. Costa-amic Editor, s.a.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Décima sexta Edición, Porrúa, México, 1985.

Ruiz Rueda, Luis. El contrato de Seguro, México, Porrúa, 1978.

Soto Alvarez, Clemente. Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Segunda Edición, México, Editorial Limusa, 1982.

Vázquez del Mercado, Oscar. Contratos Mercantiles, México, Porrúa, 1992.