

878509
99

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

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



**LA INSTITUCION
DEL SEGURO Y LA FIANZA
EN MEXICO**

**T E S I S:
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
I S A A C G A U N A B E R K O V S K Y**

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. MANUEL FAGOAGA RAMIREZ**

México, D.F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mi Zeide,
mi madre y mi hermana y Cuauhtémoc,
sin cuyo apoyo esta tesis jamás se hubiese
podido llevar a cabo.

A la gente de GNP y CASA,
y muy especialmente a Adolfo,
Alejandra y Rocio, por mucha de la
información con la que la presente se llevo a
cabo.

A Jesús Salcedo,
por que gran parte de lo que conozco de
seguros se debe a él.

A mis maestros y amigos,
y a toda aquella gente que de alguna forma
me acompaño o soporto a lo largo de la
carrera.

A las "Guacamayas", Alejandra, Ilein, Rocio,
Tizbel y Veronica, así como a Emmanuel, a
Pati y a Pau.

**LA INSTITUCION
DEL SEGURO Y LA FIANZA
EN MEXICO**

INDICE

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

LA FIANZA Y EL SEGURO EN LA HISTORIA 1

- 1.1 El Seguro en la Historia. 1
 - 1.1.2 El Seguro A Través de la Historia en México. 15
- 1.2 La Fianza en la Historia. 21
 - 1.2.1 La Fianza A Través de la Historia de México. 25

CAPITULO II

LA FIANZA 29

- 2.1 Tipos de Fianzas. 30
 - 2.1.1 La Fianza Civil. 31
 - 2.1.2 La Fianza Mercantil. 32
- 2.2 Diferencias entre la Fianza Civil y El Seguro. 36
- 2.3 Ramos de la Fianza Civil y de Empresa. 38
 - 2.3.1 Ramo I, Fidelidad. 41
 - 2.3.2 Ramo II, Fianzas Judiciales. 44
 - 2.3.3 Ramo III, Fianzas Diversas y Administrativas. 47
 - 2.3.4 Ramo IV, Fianzas de Crédito. 56
- 2.4 El Contrato de Fianza. 59
 - 2.4.1 Clasificación. 59
 - 2.4.2 Elementos. 61
 - 2.4.3 Garantías y requisitos de Contratación. 62
 - 2.4.4 Formas de Terminación. 70
- 2.5 La Reclamación. 71

2.6	El Procedimiento Arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.	72
2.7	El Juicio Especial de Fianzas.	74
2.8	Las Instituciones de Fianzas.	76

CAPITULO III EL SEGURO

	EL SEGURO	78
3.1	Tipos de Seguro.	79
3.1.1	El Seguro de Cosas o Daños.	79
3.1.1.1	El Supraseguro y el Infraseguro.	80
3.1.1.2	Formas Especiales del Seguro de Daños.	81
3.1.1.2.1	Responsabilidad Civil.	83
3.1.1.2.2	Marítimo y de Transportes.	85
3.1.1.2.3	Incendio.	86
3.1.1.2.4	Agrícola o de Ganado.	88
3.1.1.2.5	Automóviles.	89
3.1.1.2.6	Crédito	90
3.1.1.2.7	Provechos Esperados	90
3.1.2	El Seguro Sobre las Personas.	91
3.1.2.1	Formas Especiales del Seguro sobre las personas.	92
3.1.2.1.1	Enfermedades y Accidentes.	93
3.1.2.1.2	Vida.	95
3.1.2.1.3	Dotal.	96
3.2	El Contrato de Seguro.	97
3.2.1	Clasificación	98
3.2.2	Elementos.	100
3.2.2.1	Bases Técnicas	101
3.2.2.2	Las Partes.	102
3.2.2.3	La Solicitud del Seguro.	103
3.2.2.4	La Póliza.	104
3.2.2.5	La Prima.	106
3.2.2.6	El Riesgo y El Siniestro.	107
3.2.3	La Prescripción.	109
3.3	Los Procedimientos.	109
3.3.1	Ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.	110
3.3.2	Ante los Tribunales Ordinarios.	112

3.4	Reforma del Artículo 1391° del Código de Comercio.	113
3.5	Las Instituciones de Seguros.	118
CAPITULO IV LAS AFORES		121
4.1	Las AFORES.	121
4.2	El Nuevo Modelo de Seguridad Social y El Futuro de los Trabajadores.	122
4.3	Antecedentes y la Reforma Actual de la Creación de las AFORES.	123
4.4	Procedimiento de Conciliación y Arbitraje en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.	131
CONCLUSIONES		135
BIBLIOGRAFIA		138
GLOSARIO Y TERMINOLOGIA		140

INTRODUCCION

Ante todos los peligros ante los que se ha visto amenazado el hombre desde sus orígenes, éste ha tratado de encontrar soluciones, adaptando distintas actitudes. Entre todas estas actitudes está la de transferir el peligro o riesgo al que se encuentra expuesto, apareciendo para llevar a cabo esta operación el Seguro y la Fianza.

El Seguro surge como un tipo de financiamiento mediante el cual no se traspaasa el peligro en sí, sino parte de sus efectos financieros, disminuyendo así las pérdidas que pudiera sufrir el asegurado en sus bienes o en su propia persona en caso de suceder un accidente.

Asimismo, la fianza, surge con el fin de minimizar el riesgo de una pérdida monetaria o el retraso en el pago de esta en caso de un incumplimiento por una de las partes contratantes contra otra de ellas asegurando el pago de la cantidad a través de un tercero, el cual estaría sufragando el riesgo de la pérdida en el supuesto caso de la imposibilidad de la recuperación de este capital.

Recientemente se ha dado la privatización de lo que en algún momento fue en México un tipo de Seguro manejado por el Gobierno Federal; a este tipo de seguro que nos referimos es el conocido como Seguridad Social, el cual actualmente se encuentra manejado por las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro, o AFORES, las cuales, aunque sus productos no se pueden encuadrar dentro de los seguros típicos, los cuales son adquiridos a través de un agente del ramo, también contemplan la esencia del seguro que es la prevención de un riesgo futuro, el cual en este caso puede llegar a ser la vejez sin recursos, la invalidez,

la enfermedad, o la muerte en sí.

En todos los casos antes mencionados, el Seguro, o bien la prevención de pérdidas en el supuesto de realizarse un hecho hasta ese momento incierto, responde a la necesidad de amortiguar o compensar las consecuencias económicas de acontecimientos dañosos. Dado el carácter masivo que reviste la industria aseguradora o afianzadora, estas se han convertido en una función de interés público.

Solo una institución basada en nobles principios de justicia y previsión ha resultado en realidad efectivamente compensatoria del detrimento que significa un siniestro. A este pilar de la vida moderna dedicamos este modesto estudio.

CAPITULO 1

LA FIANZA Y EL SEGURO EN LA HISTORIA

El hombre, desde su aparición en la tierra ha tenido la necesidad de agruparse para protegerse y así llevar a cabo sus proyectos. La historia del seguro y la fianza esta formada por las diversas maneras en que el hombre ha enfrentado los riesgos a los que esta expuesto a lo largo de su vida existencial y comercial.

1.1 EL SEGURO EN LA HISTORIA.

En un principio, la humanidad no contaba con la capacidad de la que actualmente goza, por lo que surgieron dos formas de protección:

a) Primero, la protección personal, ante los peligros naturales o de otras tribus, lo cual generó sociedades lacustres o ribereñas para esa protección vital. En efecto, en un principio no existían las relaciones comerciales ya que había un sistema de economía cerrada o natural, en el que cada grupo satisfacía sus propias necesidades.

b) Mas adelante, surgió el trueque, el cual, aún cuando no puede considerarse una figura mercantil si conllevó al comercio.

El trueque está basado en la división del trabajo, debida, entre otras cosas, al exceso de producción de algunos satisfactores y la carencia de otros. Al originarse la actividad de realizar trueques, no para el consumo personal, sino para la realización de más intercambios,

surge lo que puede llamarse comercio y, con ello, la necesidad de asegurar ese bien mercantil.

En la Biblia se nos relata que:

Un faraón Egipcio tuvo un extraño sueño, en el que 7 vacas gordas eran devoradas por 7 vacas flacas. Después de consultar con los adivinos y sabios del palacio, hizo que José, un esclavo, interpretará dicho sueño. Lo que José dijo al faraón fué que las 7 vacas gordas representaban 7 años de abundancia y las vacas flacas 7 años de escasez para el pueblo egipcio.

Esto obligó al faraón a almacenar gran cantidad de viveres para poder subsistir cuando la época de penalidades se presentara.

Este es el indicio más antiguo que se tiene del Principio del Seguro en la Historia de la Humanidad, y del que podemos deducir la importancia que ha tenido el hecho del prever en épocas de abundancia, lo necesario para hacer frente a un futuro incierto.

A continuación se destacan los principales antecedentes del Seguro, señalando las Ciudades o países en que esta institución tuvo desarrollo:

CHINA: se acostumbraba colocar en cada barca una parte del cargamento de cada comerciante interesado en la travesía.

ARABIA: se tenía una costumbre similar a aquella de los Chinos, sin embargo, esta se llevaba a cabo en cada camello.

BABILONIA: con el advenimiento de las matemáticas, de la astronomía, y de otras ciencias, predominó la actividad comercial y legislativa. El Código de Hammurabi establecía asociaciones de naves que pagarían las pérdidas en caso de siniestro e indemnización del tesoro público a los soldados incapacitados. Finalmente debe destacarse la iniciación de las Primas de Riesgo, por el Bandillaje existente.

EGIPTO: existieron sociedades mutualistas para el pago de los riesgos funerarios, entendiéndose por esto, grupos de personas que compartían los gastos que los individuos mismos del grupo pudiesen llegar a tener en un momento dado.

TALMUD: las organizaciones marineras pagaban indemnizaciones en caso de siniestros.

FENICIOS: iniciaron el préstamo a la gruesa, consistente en hacer un préstamo con alto rédito sobre la mercancía, sujetando su exigibilidad al feliz retorno de la misma y asumiendo los riesgos de su travesía.

GRECIA: ATENAS: se genera un sistema informativo que establecía los mejores

mercados y los puertos más seguros, para la selección de riesgos. Predomina la Prima de Riesgo y el Préstamo a la Gruesa.

RODAS: los antecedentes más remotos e importantes en la historia del Seguro, los encontramos 900 años antes de Cristo en la pequeña isla de Rodas, en el Mar Egeo. Ahí vivían hábiles artesanos que comerciaban sus productos con los Fenicios y otros pueblos del Mar Mediterráneo. Durante sus viajes comerciales frecuentemente sufrían pérdidas considerables a causa de las tormentas.

Como estas pérdidas eran demasiado grandes para ser afrontadas por un sólo individuo, la comunidad era quien se hacía cargo transformándolas en una pérdida pequeña para cada uno de sus miembros. A esto es a lo que se le conoce como Repartición de Riesgo.

Este tipo de ayuda para los marinos se volvió tan frecuente que llegó a quedar reglamentada en lo que se conoce como la Ley Marítima de Rodas, y posteriormente, fue establecida en el Código de Justiniano de los Romanos.

ROMA: las Leyes de Rodas (*Lex Rhoda de lactu*), regularon la " Echazón "; esta figura consiste en el reparto proporcional, entre los interesados de una travesía, de las pérdidas sufridas por el propietario, cuya mercancía fuera tirada al mar, para salvar la nave en que viajaban (actualmente aún se regula esta institución, con el nombre de Avería Gruesa ", por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo).

Dentro del derecho Romano (el cual despreciaba el comercio en pequeño), se regularón las siguientes instituciones:

NAUTICUM FOENUS O PRESTAMO A LA GRUESA, consistente en la exigibilidad de un préstamo, con un alto rédito, condicionando al feliz retorno de un barco, siendo un importante antecedente de los seguros.

COLLEGIA TENUIORUM, surgida en el Imperio. Esta importante forma de Seguro, fue la que se originó entre los romanos de la clase humilde; en donde se acostumbraba a rendirle a los dioses de la mitología con ceremonias funerarias difíciles de ser costeadas individualmente. Entonces se agruparon en organizaciones que aseguraban el cumplimiento de este deber mediante el pago de cuotas.

COLLEGIA MILICIA, esta es una de las formas más interesantes del reparto del riesgo practicado durante la época del Imperio; ésta consistía en mantener una mutualidad de los militares para pensiones por invalidez y vejez, así como gastos funerarios. Después de cada victoria, éstos soldados eran pagados y se les inducía a depositar una pequeña parte en un fondo, del cual, se sacaría una pensión el día que un soldado se retirara o para entregarlo a sus familiares en caso de que éste muriese. Así mismo, fué durante las Guerras Púnicas que el Estado se obligó a pagar los viveres y armas perdidas durante el conflicto.

Bien se podría decir que fueron los *Collegia* aquellos que aportaron las bases para determinar y elaborar las tablas de valoración anual de Primas.

DURANTE LA EDAD MEDIA, con motivo de la inseguridad social y jurídica, estas actividades cesaron prácticamente, regresando a la economía cerrada, generada por los feudos.

Ante la falta de Poder Público, surgieron los gremios, lo cual implicó la aplicación de leyes de costumbre y, con ello, el derecho Consuetudinario, recopilándose, en los denominados estatutos y ordenanzas de cada región, como por ejemplo:

- EL CONSULADO DEL MAR, EN BARCELONA.
- LOS ROLES DE OLERON, EN EL GOLFO DE VIZCAYA.
- LAS LEYES DE WISBY, EN EL MAR BALTICO.

Así bien, se podría resumir sin tener que avocar más en el tema, que las principales aportaciones en Materia de Comercio dentro de la edad Media fueron las siguientes:

- El Registro del Comercio.
- Sociedades Mercantiles.
- La Letra de Cambio.

- Tribunales Mercantiles.
- Calidad de Comerciante.
- Concepto de Actos de Comercio.
- Concepto de Empresa.
- Creación de " Universidades " de Mercaderes.

En la Edad Media respecto de los Seguros, predominaron las llamadas Guildas (*Guilds*, en el idioma original), que eran asociaciones gremiales de ayuda mutua originadas en los ramos de Incendio y Naufragio las que, después, pasaron a ser de importancia religiosa, económica e, incluso, militar. Predominaron en Alemania, Dinamarca e Inglaterra. La Reforma Protestante las disolvió. Un antecedente importante lo fué la Caja Contra Incendios de Schleswig Holstein.

De esta misma forma, funcionó, en el Norte de Europa, la Liga Hanseática, a manera de protección mutua durante los siglos XIII y XIV.

En España como principales Leyes vigentes de la época, pueden citarse:

- Código de Alarico. (506 d.C.)
- Fuero Juzgo. (Siglo VII)
- Fuero Real. (1255 d.C.)
- Siete Partidas. (1263 d. C.)

--- Consulado del Mar. (1268 d. C.)

No fué sino hasta las Cruzadas que el Comercio resurgió, las cuales instrumentaron vías de comunicación con el Oriente, siendo Italia, España e Inglaterra las principales regiones comerciales., por virtud de su situación geográfica.

LAS HERMANDADES: éstas fueron asociaciones de personas con intereses comunes (como las del mercado de artesanos), dentro de los cuales sus miembros pretendían ayudarse entre si como si fueran hermanos.

La protección y la ayuda que se brindaba mutuamente era bastante completa: se daba auxilio a los miembros que llegaran a encontrarse en la pobreza a causa de algún siniestro como un incendio, inundación, etc., o cuando perdían su ganado o mercancías a causa de un naufragio; en caso de morir el jefe de la familia, preveían los gastos funerarios, una pensión para la viuda y los familiares, e inclusive les asignaban un fondo para la educación a los huérfanos.

A través de la Hermandad, un miembro estaba protegido durante toda su vida. Sabía que después de su muerte, su familia se encontraría igualmente protegida.

En el siglo XVI la organización y la fuerza que las hermandades tenían en el campo de los negocios había llegado a ser tan grande en Inglaterra que el gobierno decidió

suprimirlas. Esto provocó que surgieran las Sociedades de Amigos, que funcionaban como las Hermandades en lo que respecta a las indemnizaciones por enfermedad o muerte de alguno de sus miembros.

LAS SOCIEDADES DE AMIGOS: Estas cumplieron su objetivo tan adecuadamente, que en siglo XVII llegaron a ser de las primeras formas organizadas de seguros. En 1819, el

parlamento las definió como instituciones debido a su carácter bien estructurado y funcionamiento regulado.

EL SEGURO MARITIMO EN LA EDAD MEDIA: Las ideas del progreso y seguridad pronto se extendieron entre los países europeos durante la Edad Media, siendo el seguro marítimo muy común y muy efectivo en esa época.

Italia era el centro de los negocios en Europa: sus audaces exploradores llegaron a realizar importantes descubrimientos extendiéndose así las rutas comerciales y extendiendo su comercio por todos los países del mundo: siendo esto una influencia muy grande en el campo del seguro marítimo y por ende, del seguro en general.

Por ejemplo, hoy en día continuamos llamando Póliza al contrato de seguro, palabra de origen italiano que significa promesa.

EL SEGURO DE RESCATE: Aún cuando el principal objetivo del seguro marítimo era proteger las posibles pérdidas de mercancías, la conciencia del valor asegurable de la vida de los marinos hizo su aparición enseguida.

El valor en dinero de la vida de una persona se estableció por el hecho de que los piratas que infestaban los mares, exigían una determinada cantidad de oro como rescate para liberar a los marinos y mercantes que plagiaban. Entonces el hombre que frecuentemente viajaba por el mar, llegó a considerar el riesgo personal que corría de caer en manos de los piratas, afrontando la alternativa de muerte o rescate; fue así como se creó, bajo los principios del seguro marítimo, el seguro de rescate.

Es en este momento que surgen los principios de las dos grandes divisiones del seguro: Daños y Vida.

En la **EDAD MODERNA**, decayeron los gremios, por el surgimiento de los estados Nacionales, destacándose las siguientes ciudades que poseyeron el liderazgo en materia comercial y, por ende, de los Seguros.

VENEZIA: por su situación estratégica fué la primera ciudad en que se desarrolló el Seguro.

GENOVA: 1347, se hizo la primera Póliza; 1370, se inventa el Coaseguro.

PORTUGAL: fines del siglo XIV, se hace el Seguro obligatorio para barcos de más de 50 toneladas.

LISBOA: de gran importancia estratégica y comercial, y por ende, de Seguros.

BARCELONA: Pérdida Total a 6 meses de no arribo del Buque; Obligación para pago 3 a 4 meses; 1484: ordenanzas de los Magistrados.

BURGOS: Ordenanzas de 1538.

SEVILLA: Ordenanzas de 1556.

BILBAO: Ordenanzas de 1569, aplicadas en México.

AMBERES: Primera ciudad en que el Estado regula el Seguro.

INGLATERRA: por su importancia, merece un tratamiento especial:

Su primer antecedente es su participación en la Liga Haseática. Más tarde,

Londres se convierte en el centro financiero de la Corona.

Inicialmente surgió el Seguro Marítimo en el *Lloyd's Coffee* (Café Lloyd's), en el siglo XVII dentro del ámbito de libertad que se vivió en la época.

En 1666 el incendio de la ciudad de Londres implica el desarrollo de los Seguros en ese Ramo y con ellos se plantea, por primera ocasión, la posibilidad de reparar en lugar de amortizar las pérdidas, surgiendo, además, la Póliza de Incendio similar a la que conocemos y con las intenciones de estudiar las características propias del riesgo con el fin de buscar la homogenización del mismo.

Así mismo, podemos considerar como un antecedente de importancia en materia de seguros la posibilidad que se inició en Inglaterra de poder someter los conflictos al arbitraje y a la jurisprudencia.

En 1574 se estableció una oficina de seguros que llevaba a cabo el registro de las pólizas.

Entre los años de 1705 y 1706 aparecieron en Inglaterra las primeras formas del Seguro de Vida; una de las que obtuvo más éxito fue aquella de la Sociedad Amistosa del Perpetuo Socorro. Esta sociedad mutualista era más bien de carácter benéfico, y su

proposito era proteger, en caso de fallecimiento del socio, a la viuda e hijos, o a algún otro pariente que fungiera como beneficiario. Tal protección no era por una cantidad fijada de antemano, sino que, al final de cada año, el dinero de las primas pagadas durante este lapso se dividía entre los beneficiarios de los deudos. Ninguna persona mayor de cuarenta y cinco años era aceptada, en tanto que el costo de la prima era independiente de la edad del asegurado.

Adicionalmente a la ya conocida Lloyd's, fueron empresas tales como la *Hand in Hand* así como *Comercial Union* aquellas que destacaron en el campo del seguro, de estas tres sólo persiste Lloyd's hasta la fecha, habiéndose liquidado las otras dos a principios de este siglo.

En el resto de Europa, el seguro contra incendios fué desarrollado hasta el siglo XVIII, en Francia y en el siglo XIX en Alemania.

Por lo que se refiere al Seguro de Vida, éste no pudo tener un desarrollo tan amplio debido a razones de aspecto religioso.

Fué hasta el año de 1583 que surgió la primera póliza de Vida. Así mismo, fué en Napoles, durante el siglo XVIII, que un hombre de nombre Lorenzo Tonti, generó un sistema por virtud del cual se asociaban personas de edad, quienes generaban un fondo individual que era repartido entre los supérstites al fallecimiento de cada miembro.

También en Inglaterra, respecto del Seguro de Vida, para finales del siglo XVIII, la Ley exigía que existiera Interés asegurable en este tipo de Seguro.

Por aquellos tiempos los comerciantes ingleses tenían relaciones comerciales intensas con el Continente Americano, y en especial, con los Estados Unidos de América, lo cual influyó directamente en la creación de las Compañías de Seguros. Así fue que, en el año de 1759, se fundó la primera empresa aseguradora en la ciudad de Filadelfia, E.U.A., y pronto habría empresas similares por todos los estados de la Unión Americana.

Antecedentes legislativos de importancia en materia de seguros en la época fueron:

--- Ordenanzas de Colbert:

A) en Comercio Terrestre, 1673.

B) en Comercio Marítimo, 1681.

--- El Código de Napoleón en 1808.

Con el advenimiento de la Revolución Industrial, y de la social, que le siguió, el surgimiento de nuevas y muy variadas formas de seguros nos impiden hablar de antecedentes a este nivel mundial sino que, por su diversidad, sólo al tenor de cada país pueden analizarse las variantes existentes. Simultáneamente, el surgimiento de figuras como el Reaseguro, hacen que éste se tienda a universalizar.

Para concluir, se puede decir que cuatro han sido las causales de que el Seguro evolucione en gran medida:

1.- El creciente comercio y los peligros a los que los bienes de los comerciantes estaban expuestos.

2.- El aspecto tecnológico, con el cual surgieron seguros de riesgos de Petróleo y Nucleares.

3.- Los aspectos de gran división en el trabajo y las profesiones, de los que derivamos Seguros como el de Hombre Clave, el de Responsabilidad de Direcciones, el de Consejeros.

4.- El aspecto de la masificación, que llevó figuras como los Seguros Sociales.

1.1.2 EL SEGURO A TRAVES DE LA HISTORIA EN MEXICO.

Aún cuando existieron antecedentes en los pueblos precolombinos, es un hecho que toda forma de cultura en materia de seguros terminó con la Conquista.

En el caso de los Aztecas tal vez la figura de mayor trascendencia está en el respeto

y la amortización de los gastos, por parte de la comunidad, durante la vejez de las personas que habían vivido ejemplarmente.

Los antecedentes a partir de la Colonia pueden resumirse en la siguiente forma:

1604

El Rey confirma la vigencia de las Ordenanzas de la Universidad de los mercaderes de la Nueva España, que establecían que, si hubiera empresas de seguros éstas se regularían por las Ordenanzas de Sevilla.

1680

Se realiza la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, la cual hizo una reglamentación del seguro, inspiradas en las Ordenanzas de Sevilla.

1789

Se fundó en Veracruz, la primera empresa de seguros, con un capital de \$230,000. según, " La Gaceta de México ", periódico de la Colonia.

1802

Se constituye la segunda empresa de seguros, con un capital de \$400,000. denominada " La Compañía de Seguros de La Nueva España ", con sede en Veracruz. Las empresas existentes concluyen sus operaciones con la guerra de España e Inglaterra.

No obstante la legislación vigente, la práctica mercantil y forense o de litigio, en las resoluciones del Consulado de la Nueva España, fue regulado por las Ordenanzas de Bilbao, que datan de 1569.

1810

Durante la época posterior a la Independencia, continuaron aplicándose las Ordenanzas de Bilbao.

1841

Surge un Decreto que reconoce vigencias a las Ordenanzas de Bilbao.

1854

Se legisla por primera vez en México respecto de derecho mercantil, surgiendo el "Código de Comercio de México" denominado "Lares", en honor al apellido de su autor. Esta legislación dedicó dos títulos a la materia, a saber: "Seguro de Condiciones Terrestres" y "Seguros Marítimos" y tuvo vigencia durante la época de Santa Anna, aplicándose también durante el Imperio y más adelante, de manera local, en algunos estados de la República.

1864

Se fundó " La Imperial " compañía de seguros de capital francés, que tuvo vida tan efímera como el Imperio.

1870, 8 de diciembre

Se publica el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California que regulo diversos contratos de seguros, excepto el marítimo, que remita al Código de Comercio, el cual propiamente no existia.

1883, 14 de diciembre.

Una Reforma Constitucional federaliza el derecho mercantil para preparar la creación de un código federal en esta materia.

1884

Se publica un nuevo Código Civil, que en al Ambito de Seguros, reprodujo los 67 artículos del Código de 1870 y, también durante ese período, se expide el primer Código de Comercio de los Esatdos Unidos Mexicanos, que dedico dos capítulos a la materia, a saber: " Seguros Mercantiles " y " Seguros Maritimos ", generándose una posibilidad de aseguramiento por dos vías, la civil y la mercantil.

1889

Con el surgimiento de un nuevo Código de Comercio Federal, se estableció que el contrato de seguro sería un Acto de Comercio, siempre que estuviera celebrado por

empresas, por lo que se continuó con la posibilidad de que existieran contratos civiles de aseguramiento, sin embargo, por la complicación del mercado y el surgimiento de empresarios de seguros, no existieron prácticamente operaciones en ese orden.

1892

Se publica la Ley sobre Compañías de Seguros, que exigía pocos requisitos para su constitución y se caracterizaba por una máxima libertad de su operación.

1894

Se publica un decreto que establece requisitos para el aseguramiento marítimo.

1897

Se funda la " Compañía General Angloamericana ". A fines de ese siglo, se funda la " fraternal " y " Mexicana ", operaban en los ramos de vida y en incendio, compitiendo con 11 compañías extranjeras, en su mayoría inglesas.

1901

Se funda " La Nacional " en el ramo de vida.

1906

Se funda " La Latinoamericana ", también en el ramo de vida, estableciendo una

competencia importante para las compañías extranjeras.

1910

Se publica la Ley relativa a la organización de las compañías de seguros sobre vida.

1926

Surge la primera Ley General de Sociedades de Seguros, la cual estableció el control del Estado en todos los ramos.

1928

Se legisla en materia civil, con Código que se puso en vigor hasta el año de 1932, el cual rige hasta la actualidad y excluye el seguro civil, por lo que solo queda el mercantil.

1935, 31 de agosto.

Se publica la Ley General de Instituciones de Seguros. Cabe aclarar que para esta época, nuestro país contaba con 47 empresas. Asimismo, en esta fecha, se publica la Ley Sobre el Contrato de Seguro, aún en vigor, misma que está inspirada en las legislaciones Suiza, Italiana y Francesa.

1963

Se publica la Ley de Navegación y Códigos Marítimos, el cual establece que en lo que no se oponga a la propia Ley será vigente el Código de Comercio de 1889.

Otros antecedentes de importancia, son el Reglamento de Agentes de 1955, así como las diversas reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, entre las que destacan las de 1990 y 1993.

1.2 LA FIANZA EN LA HISTORIA.

ROMA

La Fianza tiene sus orígenes en Roma, donde se conocieron varias figuras afines como fuerón:

LA SPONSIO.- Que era únicamente accesible a los *Civis* (Ciudadanos Romanos), por cuya razón a los extranjeros no se les concedía el derecho de hacer uso de ella. Esta figura consistía en que se exigía el uso del verbo *SPONDERE* a través de una pregunta y una respuesta congruentes para garantizar obligaciones.

LA FIDEIPROMISSIO.- Esta era una forma análoga a la *Sponsio* para garantizar obligaciones, pero en la que también los peregrinos (extranjeros) podían participar.

LA FIDEIUSSIO.- Que consistía en la obligación de una persona a responder accesoriamente de una deuda ajena, con la propia personalidad.

EL PRAEDES LITIS ET VINDICARUM.- Consistió en la facultad del Pretor de conceder la posesión provisional del objeto a cualquiera de las partes, dando preferencia a la que ofreciera mayor fianza para garantizar la devolución del objeto y la entrega de sus frutos en caso de perder el Juicio.

EL PRAEDES SACRAMENTI.- Que consistió en la obligación de las partes litigantes de garantizar ante el Magistrado la veracidad de sus afirmaciones debiendo depositar el importe de la apuesta u ofrecer un fiador solvente.

Cabe resaltar que desde esos tiempos, el Derecho Romano introdujo y contempló para un mejor uso de estas garantías personales los beneficios de Orden, Exclusión y División, conceptos ya tradicionales en nuestro Código Civil.

EL TALMUD

Por su parte la Biblia aportó muchas otras referencias sobre aspectos privativos de la Fianza, como la que corresponde al rey Salomón en el Siglo IX a.C., señalando al Pueblo de Israel a través de sus proverbios: " Hijo mío, si inacutamente saliste por Fiador de tu amigo, y has ligado tu mano con un extraño, tú te has enlazado mediante las palabras de tu boca y ellas han sido el lazo en que has quedado preso ", o " aquel que ha sido fiador de un

extraño, lo lamentará ".

GRECIA

La Grecia antigua también da su aportación histórica al contrato de fianza, a través de aquel aviso filosófico que se encontró inscrito en el templo de Delfos y que se le atribuye al gran filósofo Tales De Mileto. " La fianza es la precursora de la ruina ".

De estas sentencias bíblico - filosóficas y de muchas otras más alusivas al mismo contexto, podemos deducir la existencia de la poca credibilidad que en aquellas épocas se concedía a las personas para el cumplimiento de obligaciones provenientes de sus actos de comercio o transacciones, lo que también nos va a establecer parámetros para apreciar los grandes cambios de actitudes que a través de los tiempos se han producido respecto a dicho contexto.

Por consecuencia, estas circunstancias marcan, en cierta forma, la oposición de las sentencias a que hicimos referencia, si tomamos en cuenta que ahora, el uso de la fianza concede expresamente crédito, prestigio y respaldo de solvencia institucional a quien, como fiado, ofrece garantizar con fianza de empresa, el buen desarrollo de las operaciones a que se ha comprometido, según exigencias de la vida económica de los pueblos.

Indudablemente que a través de otras obras o trabajos se ha hablado mucho sobre los datos históricos de la Fianza, pero esta vez no es por mera curiosidad histórica, sino con el

objetivo de que estos antecedentes sirvan para hacer patente exclusivamente al hecho

significativo de que la fianza en sus diferentes figuras y desarrollos ha acompañado al hombre en el camino de su evolución.

Como se ha podido notar, en el ámbito internacional e histórico, antes de la aparición de la Fianza Mercantil o de Empresa, las personas que fungían como fiadores lo hacían más bien como un favor y sin recibir contraprestación económica por tal hecho.

Con todos estos antecedentes y bajo una estructura formal ya en nuestra era, hacia el Siglo XVIII, en Inglaterra se da inicio a la idea de crear una empresa que a través de fianzas mercantiles y onerosas proteja a los patrones contra daños en su patrimonio provenientes de la falta de honradez en sus criados. Este se trata del primer antecedente de afianzamiento corporativo.

Como consecuencia, en el año de 1720 se funda en Londres la primera compañía de fianzas bajo el nombre de *Guarantee Society of London*. Este es el inicio de la emisión profesional de fianzas, como se dijo antes, a través de una institución o empresa, otorgándolas con carácter mercantil y oneroso.

A partir de entonces se sucede la creación de compañías especializadas en Garantías a través de Pólizas de Fianza, con sede generalmente en la ciudad de Nueva York, Estados

Unidos de Norteamérica.

1.2.2 LA FIANZA A TRAVES DE LA HISTORIA EN MEXICO

En nuestro país, en la época Colonial se encuentran en los ordenamientos legales hispanos, implantados por los conquistadores, las leyes que se aplicaron en la Nueva España, y que son:

La Ley de La Partida,

La Ley de Indias, y

La Ordenanza de Intendentes.

En la Ley de Indias, por ejemplo, " se obliga al Tesorero General del Consejo a otorgar fianza por la cantidad que dicho consejo fijase para garantizar la debida guardia y custodia de los valores que le habian confiado ". Los Gobernadores y Oficiales, así mismo, debían garantizar la adecuada realización de sus funciones públicas.

En el México independiente se iniciaron los primeros proyectos para expedir leyes que regularan la fianza, con el objeto de que ésta estuviera más acorde con el modo de vida económico, político y social del Pueblo Mexicano y fue en 1870 que se expidió el Código Civil, que entró en vigor el 1º de marzo de 1871, en el que se establece que la fianza tenía el carácter de contrato y que podía otorgarse a título oneroso.

Esta ley realmente tuvo corta existencia por razones bélicas en el país y fue abrogada por el Código Civil de 1884.

El inicio de las instituciones o empresas afianzadoras en nuestro país, nos lleva a la época del entonces Presidente de la República, General Don Porfirio Díaz, quien en el año de 1895 presenta ante el Congreso de la Unión un proyecto de Ley " proponiendo autorizar al Ejecutivo para que con sujeción a determinadas bases y durante el próximo período de receso de las Cámaras, otorgue concesiones a compañías nacionales o extranjeras a fin de que ejecuten operaciones de caución para garantizar el manejo de los funcionarios y empleados públicos que con arreglo a las leyes deben llenar este requisito, y para prestar fianzas semejantes a favor de los estados, municipios, compañías y particulares. "

Este proyecto de Ley fue aprobado en la sesión de debates de la Cámara de Diputados el 23 de mayo de 1895, dando origen a la expedición del decreto que fija las bases para otorgar concesiones a Compañías de Fianzas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1895.

A raíz de la promulgación de esta Ley, el 19 de junio de 1895 se lleva a cabo la celebración del primer contrato Concesión para el Otorgamiento de Fianzas; entre las partes:

a) el Ejecutivo de la Unión representado por el Secretario de Estado y del Despacho de Hacienda y Crédito Público, Lic. Jose Ives Limantour y,

b) La American Surety Company de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, representada por el Lic. Guillermo Obregón y por el Sr. Jan Fidball, en el cual precisamente se otorga la Concesión para establecer en la Ciudad de México y con sujeción a los preceptos del Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos, una sucursal con sus respectivas oficinas, para el otorgamiento sin limitación alguna y en la forma legal, de todo género de fianzas, garantías y demás obligaciones de igual naturaleza, que legalmente puedan conferirse y otorgarse ya respecto de los empleados del Gobierno Federal de México, de los Estados, Distrito y Territorios, Municipalidades, Corporaciones, Compañías y Particulares.

La sucursal de esta compañía operó por casi 18 años abriéndose una nueva época en el servicio de afianzamiento, a partir del 16 de abril de 1913, fecha en la cual fue adquirida esta sucursal por un grupo de empresarios mexicanos y así se constituyó la primera compañía de fianzas mexicana, bajo el nombre de: Compañía Mexicana de Garantías, la cual opera en nuestro país bajo la misma denominación después de más de 75 años.

Posteriormente, después de este significativo evento, se sucedieron la apertura de compañías afianzadoras mexicanas, muchas de las cuales por diversas causas cerraron operaciones, habiendo alcanzado hasta el año de 1994 un grupo de 14, legalmente constituidas y concesionadas para otorgar todo tipo de fianzas, las que forman precisamente nuestro actual mercado afianzador.

Correspondiendo este mercado afianzador mexicano propiamente a un mercado de

carácter económico, su control y vigilancia lo asume la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuya dependencia ejercita acción de supervisoría básicamente a través de la Comisión Nacional Bancaria, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y con fundamento en la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CAPITULO II

LA FIANZA

FIANZA: La fianza se define en nuestra legislación como: Contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar con el deudor, si éste no lo hace. (Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 2794).

De acuerdo con lo dicho, tenemos que la fianza es un contrato accesorio con el cual una persona se compromete con el acreedor, a pagar por el deudor, la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie si éste no lo hace.

De la definición anterior, Rafael Rojina Villegas comenta lo siguiente: " En la definición se precisa el carácter accesorio de la fianza del cual habremos de deducir diversas consecuencias de interés jurídico y, además, la posibilidad de que el fiador pague la misma prestación o una equivalente o inferior, de igual o distinta especie, toda vez que conforme al artículo 2799, el fiador puede obligarse a menos, pero nunca a más que el deudor principal, de tal manera que si se hubiere obligado a más se reduciría su obligación a los límites de la deuda, y en caso de duda, se entenderá que se obligó por igual prestación. Además, conforme al artículo 2800 del mismo ordenamiento legal, el fiador puede también obligarse a pagar una cantidad de dinero si el deudor principal no presta una cosa o un hecho

determinado. De aquí también se desprende la posibilidad de que se garanticen con la fianza, obligaciones de hacer y de no hacer. En el caso de incumplimiento de las mismas, el fiador responderá por el monto de los daños y perjuicios equivalentes a la indemnización compensatoria, o sea, a la prestación que tendrá derecho a exigir al acreedor su deudor".¹

Así mismo, Ramón Sánchez Medal, comenta sobre la obligación existente en la fianza como: " la obligación que asume el fiador consistente en hacerse responsable de que el deudor principal ejecute o cumpla la obligación a su cargo, razón por la cual en este sentido, podría decirse que la obligación del fiador es una obligación *de resultado*. Este singular aspecto es destacado en el Código Civil Alemán: " art. 765. Por el contrato de fianza se obliga el fiador frente al acreedor de un tercero a responder del cumplimiento de la obligación del mismo tercero. " "²

2.1 TIPOS DE FIANZA

Dentro del ámbito jurídico mexicano podemos hablar de la existencia de dos tipos de fianzas; la Fianza Civil, sobre la cual ya abordamos un poco en el tema, y la Fianza Mercantil o Fianza de Empresa.

¹ Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano: TOMO VI: Contratos II. Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1986, México. Pag. 249.

² Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles. Decimo primera Edición. Editorial Porrúa, S.A., 1991, México. Pag. 445.

2.2.1 La Fianza Civil:

Como ya hemos visto, la fianza civil se encuentra reglamentada por el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 2794. Dado que este estudio se encuentra más avocado a lo que es la Situación Actual de las Instituciones del Seguro y la Fianza, no profundizaremos tanto en el estudio de la fianza de carácter civil como en la de carácter mercantil.

Se puede decir que existen tres características principales de la fianza de carácter civil, éstas son:

- a) se otorga ocasionalmente.
- b) se otorga a título gratuito, y
- c) el fiador goza de los beneficios de orden y excusión.

A continuación procederemos a señalar las principales diferencias que existen entre la fianza civil y la fianza de carácter mercantil o de Empresa.

<u>Fianza Civil</u>	<u>Fianza Mercantil</u>
1.- La otorga una Persona Física.	La otorga una Persona Moral.
2.- Se otorga a Título Gratuito.	Se expide a Título Oneroso.
3.- No hay formalidad.	Existe Formalidad.

4.-	Se otorga en forma Circunstancial (Eventual).	Se otorga Habitualmente.
5.-	Se rige por el Código Civil.	Se rige por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.
6.-	El Fiador goza de los beneficios de Orden y Excusión.	La Afianzadora renuncia a los beneficios de Orden y Excusión.

Ahora bien, expuesto lo anterior, pasemos a estudiar la fianza de carácter mercantil.

2.1.2 La Fianza Mercantil o De Empresa.

La fianza es un contrato por medio del cual una Institución de Fianzas, legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, se compromete a Título Oneroso (cobrando una prima), con un acreedor (beneficiario de la fianza) a cumplir la obligación de su deudor (fiado o afianzado) en caso de que éste no lo haga.

Sobre la fianza mercantil, Joaquín Rodríguez y Rodríguez comenta: En los contratos de garantía, la seguridad adicional de pago que recibe el acreedor tiene directamente un fundamento objetivo, puesto que hay un afectación de bienes especiales y determinados destinados a dicho fin. Dichos bienes, siendo muebles, algunas veces pasan al poder del

acreedor (prenda); otras, quedan en poder del deudor (hipoteca) y otras se transmiten en dominio a un tercero, que será el encargado de hacer efectiva la garantía (fideicomiso, fiduciario). La fianza es una garantía personal, es decir, que descansa en la confianza que la persona representa por sí. Por supuesto, que también en la fianza la garantía resulta en definitiva de la solvencia patrimonial del fiador, en virtud del principio de que el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes (art. 2964 del Código Civil del Distrito Federal); pero, *hay aquí una responsabilidad difusa, sobre todo el patrimonio, y no sobre partes concretas del mismo.*³

En un principio, la fianza en el marco jurídico mexicano era una operación típicamente civil, sin que hubiera referencia especial a ella en el Código de Comercio o en legislación especial alguna. Con excepción de algún precedente sin importancia, fué la Ley de Instituciones de Fianzas de 1943 la que vino a cambiar radicalmente a esta situación.⁴ (Esto a pesar de que la fianza mercantil en México se venía manejando desde el año de 1895, fecha en la que ocupaba la Presidencia de la República el General Porfirio Díaz, quien celebró un contrato de concesión con la Empresa Norteamericana denominada *American Surety Company of New York*, con el propósito de garantizar la honorabilidad de los servidores públicos a través de una fianza. Diez y ocho años más tarde, en el año de 1913, un grupo de inversionistas mexicanos aportaron el capital necesario para adquirir los

³ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Vigésima Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1991, México, Pag. 243.

⁴ *Idem*, Pag. 244.

derechos de la sucursal norteamericana, surgiendo así, Compañía Mexicana de Garantías, S.A.)⁵ Este cambio, estableció que las operaciones que se practicaran por Instituciones de Fianzas, *se considerarán mercantiles por ambas partes* (art. 123), que para dedicarse a la *práctica habitual de operaciones de fianzas a título oneroso* en cualquier ramo *se requiere autorización del Gobierno Federal* (art. 1º) y que *las fianzas onerosas se registrarán por las disposiciones oficiales* contenidas en los artículos transitorios de la propia Ley, y, en su defecto, por la legislación mercantil y por el Código Civil del Distrito Federal, subrayándose que *el Contrato de Fianza a título oneroso es un Acto de Comercio* (art. II Transitorio de la Ley citada). Estos preceptos se encuentran ahora reproducidos en los artículos 1º, 2º y 113, de la Ley de Fianzas publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de Diciembre de 1950, que substituyó a la Ley de 1943.⁶

De aquí se reproduce que desde 1943 hay dos ordenamientos jurídicos para el contrato de fianza: el civil y el mercantil. El mercantil constituido por las disposiciones antes citadas, se aplicara a la fianza mercantil o de empresa, que recibiera esta especial calificación cuando se trata de fianza onerosa practicada por empresa. Cabe establecer que no basta que la fianza sea onerosa para que sea considerada como mercantil, sino que precisa que sea realizada en forma habitual, como se deduce del artículo 1º de la Ley, en el que se elimina

⁵ Manual del Curso Básico de Fianzas, Editado por Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, México. Pag. 4.

⁶ Rodríguez Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Pag. 244.

el calificativo de mercantil para las fianzas onerosas ocasionales; de ahí que se le denomine fianza de empresa a la fianza mercantil.

Así pues, la fianza será mercantil cuando sea realizada por una empresa dedicada a ello (Institución de Fianzas), lo que implica el concepto de onerosidad, pues ninguna empresa podría dedicarse profesionalmente a dar fianzas gratuitas, actitud que estaría en contradicción con el mismo concepto de empresa.

Cabe subrayar que, el Contrato de Fianza ha llegado a ser mercantil precisamente al reunir los requisitos de ser un acto en masa (profesionalidad, habitualidad) realizado por empresas, de acuerdo con los lineamientos generales que en su momento oportuno mencionaremos.

De lo anteriormente mencionado podemos resumir de la Fianza de Empresa que:

A) Se otorga profesionalmente por una Sociedad Anónima, autorizada para expedir fianzas como actividad única y esencial, por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

B) Se expide a título oneroso, es decir cobrando el servicio (la contraprestación es la prima).

C) El Feador no goza de los beneficios de orden y excusión.⁷

fundamentalmente por tratarse de un acto mercantil y oneroso.

D) La fianza no puede otorgarse sin una obligación preexistente que sea válida y legal. Dicha obligación ampara un " Documento Fuente ".

E) Es un Contrato Accesorio de Garantía cuya existencia y extinción es determinada por la obligación principal que se garantiza.

2.2 DIFERENCIAS ENTRE LA FIANZA Y EL SEGURO.

Ahora bien, aun cuando no se ha profundizado en el estudio del Contrato del Seguro, el cual conforma la otra parte de este estudio, cabe hacer notar las diferencias principales que existen entre el Contrato de Fianza de Empresa y éste. Dada la similitud que para muchos

⁷ **Beneficios de Orden y Excusión:** En la relación jurídica entre acreedor (beneficiario de la Fianza), deudor principal (fiado) y el fiador , normalmente el primero, antes de demandar el pago al fiador, debe requerir este al deudor principal para obtener satisfacción netre el incumplimiento de la obligación (beneficio de orden), así mismo deben agotarse primero los bienes del fiado para cubrirse la obligación incumplida y posteriormente acudir ante el fiador para requerirle el remanente (beneficio de excusión).

En atención fundamental al carácter oneroso de la fianza de empresa, las Afianzadoras no gozan por Ley de estos beneficios y , en consecuencia el acreedor puede requerir el cumplimiento de la obligación al deudor principal, al fiador, o a ambos simultáneamente y afectar el patrimonio del fiador antes que el de el deudor. Y así se obtiene con mayor oportunidad la satisfacción de su interés.

Manual del Curso Básico de Fianzas, Pag. 7.

representa el servicio de Afianzamiento con el de el Aseguramiento, al grado de confundirlos en su desarrollo y alcances, a continuación se citan las diferencias más representativas de la Fianza de Empresa y el Seguro. Tanto por lo que ve precisamente a sus alcances como a su manejo:

<u>FIANZA</u>	<u>SEGURO</u>
1.- Cubre obligaciones contractuales asumidas voluntariamente. Es un contrato <u>Accesorio.</u>	Ampara por daños ajenos a la Voluntad del Asegurado. Es un <u>Contrato Principal.</u>
2.-El incumplimiento o exigibilidad de la Fianza obedece a una acción voluntaria <u>del Fiado.</u>	El Siniestro ocurre por caso fortuito o fuerza mayor. No por acción <u>voluntaria del Asegurado.</u>
3.- Al ser exigible, la Afianzadora puede <u>cumplir la obligación o pagar.</u>	El Siniestro es pagado en Dinero <u>generalmente.</u>
4.- Cuando en una reclamación la Afianzadora paga el monto de la fianza esta debe recuperarse a través del fiado <u>u obligado(s) solidario(s) o ambos.</u>	Generalmente no se recupera lo <u>pagado por un siniestro.</u>
5.- Se cancela cuando se extingue la <u>principal obligación</u>	Puede cancelarse en cualquier <u>memento.</u>

6.- Es un contrato Tripartito: Fiado, Beneficiario y Fiador. Es un Contrato Bipartito: Asegurado y Aseguradora.

2.3 RAMOS DE LA FIANZA MERCANTIL O DE EMPRESA.

En su origen la Fianza de Empresa fundamentalmente garantizaba la protección de los intereses de los patrones, ante faltas de honradez de sus trabajadores o servidores, fianzas que actualmente conocemos como de Fidelidad.

Sin embargo, por necesidades del mismo desarrollo de nuestra vida económica y social, se han venido presentando más necesidades de afianzamiento, que han propiciado que la Fianza de Empresa represente un papel fundamental como apoyo para el buen éxito de operaciones mercantiles, profesionales, industriales y de servicios en general, al otorgar garantías de cumplimiento de dichas obligaciones.

En efecto, de conformidad con las disposiciones legales vigentes con anterioridad, las fianzas mercantiles a través de la historia se han dividido en cuatro ramos a saber, las cuales son: Fianzas de Fidelidad, Fianzas Judiciales, Fianzas Diversas o Administrativas, y Fianzas de Crédito.

⁸ Manual del Curso Básico de Fianzas, Pags. 9 y 10.

Asimismo, las áreas u operaciones a cubrir por cada ramo de las fianzas son:

Ramo I

Fianzas

de Fidelidad:

Sección I; Empleados Administrativos.

--- General.

--- Tipo o nivel.

--- Puesto o persona.

Sección II; Obreros.

Sección III; Vendedores.

--- General.

--- Tipo o nivel.

--- Puesto o persona.

Ramo II

Fianzas Judiciales:

En Matería:

--- Civil.

--- Familiar.

--- Mercantil.

--- De lo concursal.

--- De arrendamiento inmobiliario.

--- Penal.

--- De Amparo.

Ramo III**Fianzas Diversas y****Administrativas**

Conceptos:

- Concursos y licitaciones.
- Contratos y pedidos.
- Arrendamiento puro.
- Aerolíneas
- Interés Fiscal
- Permisos y autorizaciones.

Ramo IV**Fianzas de Crédito**

Modalidades.

- Para operaciones de Compra - venta de bienes y servicios.
- Contratos de distribución mercantil.
- Ante PEMEX.
- Otras.

⁹ Idem, Pag. 11.

2.3.1 Ramo I.- Fianzas de Fidelidad.

Estas son aquellas por las cuales las afianzadoras autorizadas para el otorgamiento de fianzas a título onerosos, se obliga a pagar al acreedor (beneficiario de la fianza), una determinada cantidad por responsabilidades provenientes de conductas delictuosas a cargo del o los afianzados y en contra del patrimonio del beneficiario, y o en bienes de cualquier naturaleza que le hubieren sido confiados y de los cuales sea legalmente responsable; es decir, las fianzas de fidelidad son aquellas que garantizan el pago de los daños que pudiera sufrir el patrón en su patrimonio por los delitos patrimoniales efectuados por sus empleados. Fianzas que se otorgan ante empleados y particulares y sólo cubren los daños por robo, fraude y abuso de confianza, misma que de conformidad al artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se pueden expedir sin garantías de recuperación, en virtud de que operan con una técnica de evaluación de riesgo análoga a las aseguradoras.¹⁰

Así mismo, el Manual del Curso Básico de Fianzas, describe a la Fianza de Fidelidad como: " Un instrumento de protección patrimonial que garantiza la reparación o pago por parte de la Afianzadora, en los daños sufridos por el patrón, que provengan de las conductas delictuosas cometidas por uno ó varios de sus empleados afianzados. " ¹¹

¹⁰ Cecilia Rodríguez Arroyo, Representante Legal de Crédito Afianzador, S.A. Amparo Directo vs. Actos del II. Congreso de la Unión y otros. 11 de junio de 1996. Pag.48.

¹¹ Manual del Curso Básico de Fianzas, Pag. 12.

De las dos anteriores definiciones, se puede desprender que esta fianza cubrirá al patrón de las actividades delictuosas de sus empleados o subordinados tales como pueden ser: Robo, Fraude, Abuso de Confianza, y Peculado.

A) ROBO: Comete el delito de robo, el que se apodera de una cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la Ley.¹²

B) FRAUDE: Comete el delito de fraude, el que engañando a uno o aprovechando el error en el que este se haya, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.¹³

C) ABUSO DE CONFIANZA: Comete este delito, el que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa mueble, de la que se haya transmitido la tenencia, custodia o el uso pero no el dominio.¹⁴

D) PECULADO: Comete este delito todo Servidor Público, que para usos ajenos o propios distraiga de su objeto, dinero, valores, fincas o cualquier otra cosa perteneciente al

¹² Artículo 367. Código Penal para el D.F.

¹³ Artículo 386. Código Penal para el D.F.

¹⁴ Artículo 382. Código Penal para el D.F.

Estado, Municipio, Organismos Descentralizados o a un particular si por razón de su cargo los hubiere recibido en administración, depósito ó por otra causa. ¹⁵

De esta forma, se puede entender que a través de la fianza de fidelidad, se puede cubrir a todas las personas ó puestos de una Organización; con este fin, este tipo de pólizas han sido divididas en tres secciones; éstas son:

--- Sección I; Empleados Administrativos:

Es toda persona con relación laboral con el beneficiario que ocupe un puesto o desarrolle una actividad intelectual y manual, administrativa o de control que conlleve la toma de decisiones o que implique una responsabilidad de manejo, distribución, transporte o almacenaje de mercancías o valores. ¹⁶

--- Sección II; Obreros:

Cubre a todas las personas con relación laboral con el beneficiario, que desempeñen labores de índole exclusivamente manual, sin relación alguna de carácter administrativo y las inherentes a almacenaje, transporte, recibo, entrega o cobranza de mercancía y valores. ¹⁷

¹⁵ Artículo 223. Código Penal para el D.F.

¹⁶ Manual del Curso Básico de Fianzas, Pag. 13.

¹⁷ Idem.

--- Sección III; Vendedores:

Son todas las personas con relación laboral con el beneficiario que realicen actividades de venta, como Agentes, Vendedores, Comisionistas o quienes realicen habitual o circunstancialmente actividades similares.¹⁸

2.3.2 Ramo II.- Fianzas Judiciales.

Estas comprenden a las fianzas legales que garantizan el cumplimiento de cualquier obligación a cargo de una parte en un procedimiento judicial, el beneficiario directo de este tipo de fianzas siempre es una autoridad judicial, ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal, arrendamiento inmobiliario, de lo concursal, laboral, o de Amparo. Este tipo de fianzas mercantiles, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas se expiden sin garantías de recuperación, con excepción de que garanticen la libertad provisional de los acusados o procesados por delitos en contra de las personas en su patrimonio y aquellas que garanticen la reparación del daño.¹⁹

¹⁸ Idem. Pag. 14.

¹⁹ Cecilia Rodríguez Arroyo, Representante Legal de Crédito Afianzador, S.A. Amparo Directo vs. Actos del H. Congreso de la Unión y otros. 11 de junio de 1996. Pag.48.

Ahora bien, en acorde con el Manual del Curso Básico de Fianzas, " es un contrato por medio del cual, una institución legalmente autorizada por el Gobierno Federal, para el otorgamiento de Fianzas a Título Oneroso, se obliga mediante la expedición de una póliza, a garantizar el cumplimiento de una obligación derivada de un procedimiento judicial y se exhibirá ante una autoridad judicial competente, ya sea en materia civil, mercantil, familiar, penal, de arrendamiento inmobiliario, de lo concursal y de Amparo. " ²⁰

De este concepto, se puede deducir, que la fianza judicial es impuesta por un Juez o Tribunal a una de las partes en litigio para fines exclusivos de algún procedimiento. Así mismo, de las dos anteriores definiciones, podemos definir que las materias para las que se otorgan este tipo de fianzas son a continuación:

1.- Fianza en materia Civil: Se trata de aquella fianza que se otorga ante una autoridad del Orden Civil, para garantizar los daños y perjuicio que se ocasionen a una persona, ya sea su contra parte ó a un tercero, con la ejecución de un acto, como puede ser la ejecución o no ejecución de una sentencia, o el embargo precautorio. ²¹

2.- Fianza en materia Mercantil: Se otorga ante los jueces de primera instancia del ramo civil, para garantizar daños y perjuicios por la ejecución de un acto o la abstención del mismo, derivado de las relaciones comerciales que den lugar a un litigio o de las personas

²⁰ Manual del Curso Básico de Fianzas, Pag. 21.

²¹ Curso de Fianzas. Pag. 43.

que realicen actos de comercio, estos actos son: Embargo precautorio, ejecución de sentencia, suspensión de ejecución de resoluciones.²²

3.- Fianza en materia Familiar: Se otorga ante los jueces del orden familiar, quienes conocen de las controversias familiares como son: para garantizar la pensión alimenticia, el cargo de albacea, el cargo de tutor y la curatela.²³

4.- Fianza en materia Laboral: Se otorga ante el Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya sea Local o Federal, para garantizar los daños y perjuicios que pudiera ocasionar el patrón al trabajador normalmente, aunque pudiera ser de manera contraria, con motivo de la interposición del Recurso de Amparo y en su caso por la Suspensión de la Ejecución del laudo.²⁴

5.- Fianza en materia Penal: Corresponde a las fianzas que se emiten ante autoridades judiciales del Orden Penal para garantizar la Libertad Caucional o bajo Fianza, la Libertad Preparatoria, la Pena Condicional o Condena Condicional.²⁵

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem. Pag. 44.

²⁵ Idem.

6.- Fianza en Amparo: Esta puede ser de cualquier materia de las mencionadas anteriormente, es decir, civil, mercantil, familiar, laboral o penal y se otorga ante la autoridad responsable de resoluciones emitidas y en contra de las cuales una de las partes involucradas, por la apreciación de violaciones a sus garantías individuales, solicita el juicio de Amparo.²⁶

7.- Fianza en materia de lo Concursal: está sirve para garantizar los manejos de un Síndico, en materia de Quiebras y Suspensión de Pagos.²⁷

8.- Fianza en materia de Arrendamiento Inmobiliario: ésta sirve para garantizar el pago de los posibles daños que puedan ocasionar una de las partes en un juicio especial de desahucio, con motivo de la ejecución de la Sentencia, en el caso de que el demandado haya presentado recurso de apelación.²⁸

2.3.3 Ramo III.- Fianzas Diversas y Administrativas.

Son aquellas que por sus características no se pueden incluir en los otros tres tipos de fianzas, ya sea que se hayan otorgado ante particulares o autoridades de cualquier índole; es decir, las fianzas diversas o administrativas pueden garantizar cualquier obligación que

²⁶ Idem.

²⁷ Manual del Curso Básico de Fianzas, Pag. 22.

²⁸ Idem.

exista, derivada de cualquiera de los contratos existentes en nuestro sistema jurídico, sea nominado o innominado, con excepción de aquellos que se comprenden como operaciones de crédito de las que hablaremos después, así como aquellas fianzas legales que se otorguen ante autoridad judicial.²⁹

Se puede deducir de la definición anterior, que este grupo de fianzas comprende el grupo más amplio por la diversidad de conceptos garantizables, en relación directa a la gran cantidad de obligaciones contractuales que día a día surgen en la actividad económico-social de las personas, físicas o morales, bien sea entre particulares (que corresponden a las fianzas diversas), entre éstos y dependencias gubernamentales, organismos descentralizados, organismos de participación estatal (aspectos que corresponden a las fianzas administrativas).

Al igual que en la fianza judicial, en este ramo también, de manera eventual, surge el obligado solidario como cuarto elemento en la relación, siendo así, que se involucra al obligado principal (fiado), a la afianzadora (fiador), al obligado solidario (si éste se requiriere), y al beneficiario; resultando su enlace de iguales directrices que para la misma fianza judicial.

²⁹ Cecilia Rodríguez Arroyo, Representante Legal de Crédito Afianzador, S.A. Amparo Directo vs. actos del H. Congreso de la Unión y otros, 11 de junio de 1996. Pag.48.

Tratándose del ramo que comprende el grupo más amplio por la diversidad de conceptos garantizables, sin más limitación que la de válida y legal de la obligación a garantizar, para efectos de ejemplificar el contexto de los conceptos aquí cubiertos, se menciona el objeto de los más comunes, ya que para este ramo no existe propiamente una clasificación que pudiera determinar un número específico de obligaciones garantizables como en los demás ramos.

1.- CONTRATOS y PEDIDOS:

A) Concursos y Licitaciones.- El Gobierno Federal, a través de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas y de la Ley de Arrendamiento y Prestación de servicios relacionados con Bienes Inmuebles, establece la signación de contratos o pedidos para la ejecución de obra Pública o para la adquisición de maquinaria y de equipo, mobiliario, etc., debe efectuarse por medio de concursos o licitaciones, salvo los casos de excepción que allí mismo se marcan, en los que los participantes presentan sus ofertas o cotizaciones, estableciendo condiciones generales bajo las que podrán ejecutar la obra o proveer, según el caso, y de acuerdo a los requerimientos del demandante.

Entre los requisitos exigidos para este efecto, se incluye la presentación de una fianza para garantizar la reparación del daño por incumplimiento de las obligaciones asumidas por el oferente por su participación en el concurso o licitación.

B) Cumplimiento y Calidad.- Como una derivación de la asignación de un contrato o pedido, ya sea por medio de un concurso o licitación (proveniente del gobierno federal o de la iniciativa privada), la persona física o moral favorecida debe presentar, para formalizar la asignación del contrato o pedido, una fianza para garantizar la reparación del daño en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el contratista o proveedor en dicho contrato o pedido, tales como condiciones ofrecidas en precio, tiempo de entrega, calidad, conservación o buen funcionamiento. Estos conceptos, pueden ser afianzados de manera individual, sin embargo, en la práctica, generalmente se afianzan en forma conjunta.

C) Inversión del Anticipo.- Esta fianza tiene su origen en la misma fuente que la correspondiente a cumplimiento y calidad, es decir, en contratos o pedidos, ya sea celebrados con el Gobierno Federal o con particulares y su uso, si bien todavía no en el mismo volumen que las de cumplimiento y calidad, sí cada vez se generaliza más.

Se trata de aquella fianza que se emite para garantizar que la suma entregada precisamente con el carácter de anticipo a cuenta del importe total de un contrato o pedido, será devuelta, total o parcialmente, según el caso, si ésta no fue aplicada o invertida en forma específica y exclusiva en el objeto de la materia del contrato o pedido celebrado.

2.- INTERES FISCAL:

Es aquella fianza expedida para garantizar las obligaciones de particulares frente al Estado en su carácter de Fisco o Titular de la Hacienda Pública; y cuyas obligaciones se deriven de:

- Fijación de impuestos, Federales o Estatales.
- Fijación de Derechos.
- Cuentas obrero-patronales (I.M.S.S. O INFONAVIT).
- Imposición de multas.

La garantía del interés fiscal a través de una fianza de empresa, representa el medio más expedito y menos costoso para detener el procedimiento administrativo de ejecución que implican los casos aquí vistos.

A) Inconformidades.- Se otorga para garantizar el resultado del recurso administrativo de inconformidad interpuesto, en el caso de que éste resultare adverso al fiado de la fianza, es decir, que se garantiza el pago del crédito fiscal si el fiado pierde el juicio interpuesto.

B) Determinación del Tratamiento Fiscal.- Esta fianza se emite en tanto se cumplen ciertos requisitos que propicien la exención de los impuestos exigidos, es decir, que se garantiza en caso de no cumplirse esos requisitos, los impuestos de que se trate serán debidamente pagados.

Los impuestos que comprenden este renglón corresponden fundamentalmente a:

- Impuestos por venta de casa-habitación para la adquisición de otro bien patrimonial.
- Impuestos por venta de acciones.

Dentro de este grupo se considera también a aquella fianza que se emite e los casos de clausura o cierre de operaciones y garantiza el pago de los impuestos que pudieren resultar durante la revisión de los libros y registros del contribuyente que lleve a cabo el Fisco debido a las circunstancias presentadas.

C) Convenio de Pago.- Los créditos fiscales una vez determinados, e incluso una vez que han adquirido el carácter de exigibles, pueden ser materia de un convenio entre el particular y la autoridad para ser pagados en forma diferida, o sea en parcialidades, con un determinado interés por el servicio del plazo concedido.

Esta fianza garantiza por el particular, y ante el Fisco, el cumplimiento del pago oportuno de las parcialidades convenidas.

Los convenios pueden derivarse de todos los conceptos comprendidos en los incisos A) y B), sin soslayar, por supuesto, la existencia de los casos de convenios de pagos directos, es decir, que espontáneamente el particular reconoce su adeudo sin que medie ninguno de los recursos mencionados.

3.- ADUANALES:

Aún cuando las fianzas derivadas por operaciones aduanales, específicamente por importaciones y exportaciones temporales, corresponden propiamente al grupo de interés Fiscal dada su importancia en la actividad económica del país, se asigna rubro específico.

Es indudable que en materia aduanal no solamente resulta relevante las operaciones definitivas de importación y exportación, esto es, aquellas en que la aduana registra el movimiento, cobra el impuesto señalado en la tarifa arancelaria y cierra la operación, liberando de esta forma al contribuyente de obligaciones futuras.

Dadas las características especiales que presenta nuestro país en materia económica, industrial y de mercado, cada vez son más frecuentes las operaciones aduanales que implican la importación o exportación de diversos objetos, pero de manera temporal.

Este hecho precisa una garantía de pago de los probables impuestos en caso de no cumplirse con los términos y las condiciones en que se autorizó la importación o la exportación temporal y la más eficaz en función a tiempo y a costo, se trata, sin duda, de la fianza de empresa.

Las operaciones que implican el uso de fianzas para los efectos que nos ocupan, pueden ser:

- Maquinaria y equipo para su reparación.
- Maquinaria y equipo para su exposición.
- Maquinaria y equipo para su uso en el país.
- Materia Prima para programas de fabricación.
- Mercancía extranjera en tránsito terrestre por el país.

- Automóviles de no inmigrantes, visitantes, transmigrantes, y estudiantes extranjeros.
- Maquinaria y equipo para fabricación de productos sustitutos de importados, creación de nuevas zonas de desarrollo económico.
- Diferencias entre fracciones arancelarias.
- Actualmente un área importante por lo que ve a estas fianzas aduanales corresponde a las importaciones de maquinaria, equipo y materia prima derivada del programa de maquiladoras.

4.- PETROLEOS MEXICANOS.-

Este organismo público descentralizado, independientemente de ser generador de necesidades de afianzamiento para garantía de cumplimiento de contratos, pedidos de obras y adquisiciones que realiza para la creación y el mejoramiento de sus instalaciones, vende materia prima o productos derivados del petróleo, tales como:

- Petroquímicos: Polietileno, poliuterano, metanol, azufre, etc.
- No Petroquímicos: Gas, aceites, lubricantes, grasas, gasolinas, etc.

Por esta razón, el crédito que otorga a sus clientes para el pago de sus facturas (30 días posteriores a la recepción de los productos y la factura), requiere la presentación de fianza para garantizar precisamente el cumplimiento de las condiciones y términos de los convenios que celebra para dichos créditos.

De estas fianzas, que indudablemente se trata de una garantía de crédito, que aunque se vaya a tratar más adelante cabe mencionar desde este momento (cuya única obligación deriva en el pago, la correspondiente a Petroquímicos es la única que expresamente la Secretaría de Hacienda y Crédito Público ha regulado en su emisión.

5.- ARRENDAMIENTO.-

En este renglón se ubica tanto el arrendamiento de bienes muebles como inmuebles.

--- En cuanto a bienes muebles, la fianza garantiza el pago de la renta mensual y la devolución del bien arrendado.

--- En los bienes inmuebles, generalmente la cobertura de la fianza es en relación al pago de las rentas y la suma afianzada corresponde al equivalente de 12 mensualidades de renta.

6.- DIVERSOS.-

De una manera enunciativa, pero de ninguna forma limitativa, se listan a continuación algunos otros conceptos que pueden ser sujetos de afianzamiento, pues debemos recordar lo que se ha venido comentando en el sentido de que toda obligación válida y legal puede ser afianzada con una fianza de empresa.

a) Concesiones: Garantizan en general el cumplimiento de las obligaciones determinadas al otorgarse la concesión, e incluso algunas deben emitirse antes de concederla, para garantizar la continuación de trámites para tal efecto; ejemplos de esto son:

--- La explotación de recursos naturales, uso de suelo, estaciones de radio y televisión, rutas aéreas y terrestres.

--- De venta exclusiva, uso de marcas y patentes.

b) Permisos y autorizaciones: en los cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los permisos y pueden ser para:

--- Rifas y sorteos.

--- Urbanizaciones y fraccionamientos, para establecer agencias de viajes, arrendadoras, etc.³⁰

2.3.3 Ramo III.- Fianzas de Crédito.

Estas son relativamente nuevas, ya que en el año de 1951 la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante la circular No. 305-14-99 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de diciembre de 1951, con las facultades que les otorgaba los artículos 37,

³⁰ Curso de Fianzas. Pags. 45 - 55, y Manual del Curso Básico de Fianzas. Pags. 24 - 30.

76 y 77 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (actualmente los artículos 66, 67, 105, y 109 bis) prohibió a las afianzadoras la expedición de fianzas de crédito, por considerarlas de alto riesgo ya que podrían lesionar la estabilidad económica de las instituciones de fianzas.

Sin embargo, dado el desarrollo económico del país, así como el uso constante del crédito en las operaciones mercantiles, con las facultades que le confiere la Ley Federal de Instituciones de Fianzas (especialmente su artículo 39), la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante acuerdo del 22 de agosto de 1990, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día 24 del mismo mes y año, emitió las reglas de Carácter General para el Otorgamiento de Fianzas que Garanticen Operaciones de Crédito, a través de las cuales se derogan las circulares Nos. 3005-14-99 y 305-III-19307, y se autoriza a las Instituciones de Fianzas a otorgar fianzas que garanticen operaciones de carácter crediticio, derivadas de las siguientes operaciones contractuales:

--- Pago de operaciones de compraventa de bienes y servicios o de distribución mercantil.

--- Pago total ó parcial de créditos documentados en títulos inseritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (incluyendo el adeudo principal y accesorios financieros).

--- Pago de contratos de arrendamiento financiero.

--- Pago de financiamientos obtenidos a través de contratos de crédito garantizados con certificados de depósito y bonos de prenda expedidos por Almacenes Generales de Depósito.

--- Pago de descuentos de títulos de crédito o de contratos de factoraje financiero.

--- Pago de créditos otorgados por instituciones financieras para la exportación e importación de bienes y servicios.

Cabe señalar que sigue estando prohibido expedir fianzas que garanticen cualquier tipo de operaciones de crédito diferentes a las antes mencionadas, con excepción de las que se indican a continuación que fueron adicionadas a la Regla Primera por acuerdo de 14 de marzo de 1994 emitido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de marzo del mismo año.

--- Fianzas que garanticen el pago de créditos obtenidos para la adquisición de inmuebles financiados por entidades del grupo financiero al que pertenezca la afianzadora de que se trate.

--- Fianzas que garanticen el pago derivado de créditos para la adquisición de activos fijos o bienes de consumo duradero.

--- Fianzas que garanticen el pago de créditos derivados de programas especiales de apoyo a la micro y mediana empresa que ejecuten Instituciones Nacionales de Crédito.¹¹

¹¹ Cecilia Rodríguez Arroyo, Representante Legal de Crédito Afianzador, S.A. Amparo Directo vs. Actos del H. Congreso de la Unión y otros, 11 de junio de 1996. Pags.48 - 50.

2.4 El Contrato de Fianza.

La Fianza es un contrato por medio del cual una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en una determinada obligación, se obliga con este último a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.³²

2.4.1 Clasificación.

Joaquín Rodríguez y Rodríguez clasifica a la fianza mercantil como un contrato consensual, formal, accesorio, oneroso y de garantía. En relación a esta clasificación se otorga el siguiente razonamiento:

A) Es un Contrato; toda vez que implica obligaciones y derechos para las partes en este involucradas. No son fianzas las simples cartas de recomendación en las que se asegura la probidad y solvencia de alguien, aunque estos documentos puedan llegar a ser fuente de responsabilidad si se dieron en mala fe.³³

B) Es Consensual; toda vez que este contrato se perfecciona por el consentimiento.

³² Sánchez Medal Ramón. De los Contratos Civiles, Pag. 445.

³³ Artículos 2808, 2809 y 2810 del Código Civil para el Distrito Federal.

entendiéndose así que basta solo con el acuerdo de las partes para ello. Las voluntades que se deben de manifestar son las del fiador y del acreedor, no se precisa acuerdo, ni consentimiento, del deudor pues aun contra la voluntad expresa de éste puede establecerse la fianza.³⁴

C) Es Formal; la fianza mercantil constara necesariamente en la Póliza lo que se excluye para la fianza civil.³⁵

D) Es Accesorio; que resulta de la propia definición del contrato de fianza, puesto que su contenido es que el fiador pague la obligación que el deudor contrajo a través de otro acto jurídico.

E) Es Oneroso; a diferencia de la fianza civil, la fianza mercantil o de empresa busca una retribución de carácter económico en su otorgamiento.³⁶

F) Es de Garantía; en virtud de todo lo anteriormente dicho, se desprende el alcance de esta clasificación. El fiador se compromete a pagar en caso de que el deudor no cumpla con su obligación.³⁷

³⁴ Artículo 2796 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁵ Artículos 93 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas y 2811 del Código Civil para el Distrito Federal.

³⁶ Artículo 1° de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

³⁷ Artículo 121 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, y Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Pags. 244 - 245.

2.1.2 Elementos.

1.- Elementos Personales:

El contrato de fianza relaciona a tres personas: el fiador, que es quien asume la responsabilidad de pagar en caso de que el deudor o fiado no lo haga, y el acreedor, que es quien recibe el beneficio de la fianza en el caso de que el fiado no cumpla con la obligación garantizada.

a) **El Fiador;** mientras que en la fianza civil no existen disposiciones especiales sobre la capacidad necesaria para ser fiador, si las hay para otorgar fianzas de carácter mercantil o de empresa. Es decir, para ser fiador mercantil se requiere ser una institución de fianzas debidamente autorizada para practicar esta operación.³⁸ Dichas limitaciones serán materia de estudio más adelante en este capítulo.

b) **Deudor o fiado;** éste puede ser cualquier persona que contratiga una obligación o se encuentre obligado a garantizar un cumplimiento.

c) **Acreedor;** en este contrato puede serlo cualquiera que lo sea en la obligación garantizada, o bien una autoridad judicial como es en el caso de las fianzas con ese carácter.

³⁸ Artículo 1º de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Así mismo la ley declara que puede fiarse al que es fiador, es decir, la obligación derivada de la fianza se convierte en la obligación principal.³⁹

II.- Elementos Reales:

Lo son la obligación garantizada y la obligación que asume el fiador.

a) **Obligación Garantizada;** pueden ser objeto de afianzamiento cualquier tipo de obligación independientemente del contenido de la prestación a que se refieran, es decir, lo mismo son las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

b) **Obligación del Fiador;** generalmente el fiador se compromete a pagar una cantidad de dinero en sustitución de la que debe de pagar el fiado o de la obligación de dar cosa determinada.

2.4.3 Garantías y Requisitos de Contratación.

GARANTIAS

El Sector Afianzador, ante la perspectiva de emisión de fianzas, lleva a cabo una selección de los negocios, cubriendo el análisis en dos aspectos principales:

³⁹ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Pag. 246.

I.- Primeramente el análisis se efectúa sobre la obligación cuyo cumplimiento se pretende garantizar mediante la fianza (Documento Fuente), con la finalidad de determinar el alcance de la obligación fiadora y advertir, en su caso, si la fianza solicitada es factible o no debido a la existencia de algunos conceptos no garantizables con fianza de empresa (esto al día de hoy), tales como las fianzas de crédito (que dadas su peligrosidad se encuentran expresamente prohibidas, salvo algunos casos en que están fuera de la reglamentación aplicable) y las fianzas en moneda extranjera que requieren procedimientos especiales.

II.- En segunda instancia se cuestiona y profundiza sobre elementos subjetivos del presunto fiado, básicamente con el objeto de conocer su capacidad jurídica, su capacidad de cumplimiento y su capacidad económica, incluyendo la de los obligados solidarios, si procede, que participan, como ya se ha indicado, para reforzar la solvencia económica del fiado o suplirla cuando éste carece de ella.

Partiendo de que el fiador tiene el derecho legalmente protegido de recuperar lo que pague por el deudor u obligado principal, en nuestro país la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, establece una manera de ser en el aseguramiento de su derecho de reembolso, obligando a las aseguradoras a que previamente al otorgamiento de sus fianzas se obtengan las garantías de respaldo suficientes y comprobables en cualquier momento.

Por esta razón, en forma invariable las afianzadoras deben constituir el respaldo de las obligaciones que asumen, además de que la práctica de este procedimiento da validez a

la presunción de solvencia de que gozan las afianzadoras por el hecho de haber sido concesionadas por el Gobierno Federal para emitir fianzas.

Los lineamientos para la constitución de garantía se encuentran conforme a los siguientes artículos de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

Fianzas de Fidelidad:

Artículo 21; cuando la responsabilidad asumida por las instituciones de fianzas no excedan de su margen de operación, podrán otorgar fianzas de fidelidad sin garantías suficientes ni comprobables.

Fianzas Judiciales:

Artículo 22; Las fianzas que se otorguen ante las autoridades judiciales del orden penal podrán expedirse sin garantía suficiente ni comprobable. Se exceptúan de esta regla las fianzas que garanticen la reparación del daño y las que se otorguen para que obtengan su libertad provisional los acusados o procesados por delitos intencionales en contra de las personas en su patrimonio: pues en todos estos casos será necesario que la institución obtenga garantía suficiente y comprobable.

Fianzas Administrativas y Diversas:

Artículo 19; Las instituciones de fianzas deberán tener suficientemente garantizada la recuperación y comprobar en cualquier tiempo las garantías con que cuenten, cualquiera

que sea el monto de las responsabilidades que contraigan mediante el otorgamiento de fianzas.

Dentro de la Manera de ser de la obtención de garantías de respaldo, la misma Ley establece que cuando la institución asuma una misma responsabilidad que no exceda de su margen de operación, determinará libremente las garantías que la respalden, marcando además que si la responsabilidad asumida excede el margen de operación, la institución deberá tener alguna de las garantías señaladas en el artículo 24 de la misma Ley, y presentar la fianza para la aprobación de las Autoridades Hacendarias.

Estos tipos de garantías señalados en el artículo 24 corresponden a :

- I.- Prenda, Hipoteca o Fideicomiso.
- II.- Obligación Solidaria, o
- III.- Contrafianza.

Para el tipo de garantías adicionales, la Ley establece así mismo una serie de requisitos para cada una de ellas, incluyendo las proporciones que deben guardar respecto de la obligación garantizada.

I.- Prenda:

Se trata de un derecho real que se constituye sobre bienes muebles para garantizar el cumplimiento de la obligación y su preferencia de pago.

La garantía que consta en prenda, sólo se podrá constituir sobre:

- a) Dinero en efectivo.
- b) Depósitos, préstamos y créditos en Instituciones de Crédito.
- c) Valores emitidos o garantizados por el Gobierno Federal o Instituciones de Crédito.
- d) Valores aprobados como objeto de inversión por la Comisión Nacional de Valores.
- e) Otros bienes valuados por Instituciones de Crédito o Corredor.

II.- Hipoteca:

Constituye también una garantía real pero sobre bienes inmuebles, dando derecho a la enajenación de la cosa, teniendo preferencia en el pago.

La garantía que consista en hipoteca, deberá constituirse sobre bienes valuados por Instituciones de Crédito.

III.- Fideicomiso:

En este caso, el fideicomitente (fiado u obligado solidario) destina ciertos bienes a través de un fideicomiso para garantizar con ellos el cumplimiento de las obligaciones contraídas con la afianzadora por la emisión de sus fianzas.

El Fideicomiso sólo se aceptará como garantía cuando se afecten bienes o derechos presentes no sujetos a condición. En lo conducente, se aplicarán al fideicomiso las proporciones y requisitos exigidos por la antes citada Ley para las demás garantías.

IV.- Obligación Solidaria o Contrafianza:

Corresponde a garantías personales que establecen una solidaridad con el fiado para el cumplimiento de las obligaciones asumidas ante la afianzadora por la emisión de sus fianzas.

La garantía que consista en la obligación solidaria o contrafianza, se aceptará cuando el obligado solidario contrafiador compruebe ser propietario de bienes inmuebles o establecimiento mercantil, inscrito(s) en el registro público de la propiedad y de comercio.

Sin embargo, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, antes Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, aceptará discrecionalmente al obligado solidario o contrafiador, cuando compruebe ser propietario de bienes suficientes para garantizar la recuperación de la Institución de Fianzas.

V.- Afectación Marginal de los Bienes:

Se trata de una figura de contra-garantía a través de bienes inmuebles, exclusiva de las afianzadoras, con características similares a los derechos reales (prenda, hipoteca y fideicomiso), y surte efectos así mismo desde la fecha en que el contrato-solicitud de fianza donde se establece este tipo de garantía, se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

Este instrumento es más flexible y menos costoso que la hipoteca, prenda o fideicomiso, lo cual hace más frecuente su uso que aquellas otras garantías.⁴⁰

REQUISITOS DE CONTRATACION

Como ya se ha mencionado, la selección de riesgos para afianzamiento implica fundamentalmente dos aspectos:

- 1.- El análisis de la obligación que se pretende garantizar, y
- 2.- El análisis de las capacidades de los solicitantes o contratantes de la fianza.

El aspecto mencionado en primer término se trata propiamente de la comprobación de la legalidad y de la validez de la obligación a afianzar, fundamentando esta comprobación en las condiciones y términos del documento fuente que está dando origen a la fianza.

Para efectos de trámite y, en su caso, emisión de la póliza de fianza, se requiere entre otros requisitos, una copia del documento que da origen a la fianza (Documento Fuente), es decir, aquél que contiene todos los datos que identifican el caso en cuestión y que deben incluirse en el texto de la fianza.

⁴⁰ Curso de Fianzas. Pags. 57 - 62.

El segundo aspecto corresponde al estudio que se lleva a cabo sobre las capacidades jurídica, de cumplimiento y económica de los solicitantes o contratantes de la fianza.

Sin restarle importancia a las capacidades jurídica y de cumplimiento, en esta fase se da mayor énfasis a la comprobación de la capacidad de la solvencia económica del fiado o solicitante de la fianza y de los obligados solidarios, en su caso, siendo fuente de esta información los cuestionarios impresos que para este efecto proporcionan generalmente las Afianzadoras, así como la documentación que debe anexarse a éstos por los solicitantes.⁴¹

Una vez completado este trámite o simultáneamente a la entrega de la documentación mencionada, debe firmarse el contrato-solicitud de fianza en formato proporcionado por la afianzadora; este documento contiene los derechos y las obligaciones en la relación contractual entre el fiado o solicitante de la fianza y los obligados solidarios con la afianzadora.

Resumiendo, los documentos y requisitos necesarios para la apertura de la línea de crédito en una afianzadora son:

- 1.- Cuestionario requisitado por el fiado con su documentación anexa.
- 2.- Cuestionario requisitado por el obligado solidario, si se requiriera, con su documentación anexa.

⁴¹ Idem. Pags. 62 - 64.

3.- Contrato-solicitud debidamente firmado por las partes contratantes.

4.- Documento fuente de la fianza.⁴²

2.4.4 Formas de Terminación y Extinción de la Fianza

La fianza mercantil o de empresa, no tiene modos particulares de extinción, distintos de la civil, sin embargo, cabe aclarar que en los artículos 119 y 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, se encuentran contenidas disposiciones sobre la posible terminación anticipada de la obligación fiadora por causas de Novación de la Obligación Garantizada y de Caducidad respectivamente⁴³; cabe hacer mención, que el artículo 2842 del Código Civil para el Distrito Federal, con relación a las obligaciones del fiador, dice: " se

⁴² Idem. Pag. 66.

⁴³ El artículo 119 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, a la letra dice: "La prórroga o espera concedida por el acreedor al deudor principal, sin consentimiento de la institución de fianzas, extingue la fianza. "

Esto es consecuencia de que cualquier tipo de renovación sobre el plazo de cumplimiento inicialmente pactado en el documento base, podría representar una prolongación en la duración inicialmente pactada sobre la fianza, afectando de esta manera el texto de la póliza de fianza en sí, así como el capital con el que la Compañía Afianzadora cuenta para el otorgamiento de fianzas.

Por su parte el artículo 120 de la misma ley establece: " Cuando la institución de fianzas se hubiere obligado por tiempo determinado, quedará libre de su obligación por caducidad, si el beneficiario no presenta la reclamación de la fianza dentro del plazo que se haya estipulado en la póliza o, en su defecto, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a la expiración de la vigencia de la fianza.

Si la afianzadora se hubiere obligado por tiempo indeterminado, quedará liberada de sus obligaciones por caducidad, cuando el beneficiario no presente la reclamación de la fianza dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a partir de la fecha en que la obligación garantizada se vuelva exigible, por incumplimiento del fiado. "

extingue al mismo tiempo que la del fiado y por las mismas causas que las demás obligaciones. " ⁴⁴

Por su parte, Ramón Sánchez Medial comenta respecto de la extinción: La obligación del fiador puede extinguirse de dos maneras, o por vía de consecuencia, al extinguirse la obligación principal garantizada, o bien por vía principal, cuando se extingue la obligación del fiador pero continúa viva la obligación del deudor principal. ⁴⁵

2.5 La Reclamación.

En caso de reclamación contra una institución de fianzas, por responsabilidades derivadas de un contrato de fianza cuyos derechos y obligaciones consten en una póliza, se seguirán los siguientes pasos:

1.- El beneficiario requerirá por escrito a la institución el pago de la fianza, acompañando la documentación y demás elementos que sean necesarios para demostrar la existencia y exigibilidad de la obligación garantizada por la fianza. Así mismo, la institución tiene todo el derecho de solicitar cualquier documento que este relacionado con la fianza, para lo cual la Ley les otorga un término de 15 días naturales a las instituciones.

⁴⁴ Rodríguez y Rodríguez, Joaquín. Derecho Mercantil, Pag. 248.

⁴⁵ De los Contratos Civiles, Pag. 460.

Una vez integrada la reclamación, la institución deberá informarle al reclamante en un plazo no mayor de 30 días naturales, contado a partir de la fecha en que fue integrada la reclamación con todos los documentos solicitados, si el pago es procedente o no.

2.- Si a juicio de la institución procede parcialmente la reclamación, el beneficiario estará obligado a recibir éste pudiendo manifestar su inconformidad con lo restante ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas o a los Tribunales Competentes a través de un Procedimiento Especial de Fianzas.⁴⁶

2.6 El Procedimiento Arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

En caso de que el beneficiario de la póliza de fianza presente su reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se deberá agotar el procedimiento conciliador conforme a las reglas establecidas por el artículo 93 Bis de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas:

1.- El reclamante presentará un escrito ante la Comisión del que se correrá traslado a la institución de que se trate, dentro de un plazo de 10 días naturales, contados a partir de la fecha en que fue presentada la reclamación.

2.- La institución, dentro del término de 10 días naturales, contado a partir de aquél

⁴⁶ Artículo 93, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

en que reciba traslado, rendirá un informe escrito a la Comisión, y podrá solicitar a la Comisión que cite al fiado para una junta de avenencia.

3.- La Comisión citará a las partes y en su caso al fiado, a una junta de avenencia, que se realizara dentro de los veinte días naturales contados a partir de la fecha de la reclamación.

4.- En esta junta, la institución efectuará el pago de la reclamación, o si este no procede, rendirá un informe sobre las razones de la improcedencia de éste.

5.- Si el reclamante así lo considera necesario, podrá someterse a un juicio arbitral de carácter amigable ante la Comisión, ésta podrá allegarse de todos los medios necesarios para considerar la procedencia o improcedencia del pago.

6.- El Laudo emitido por la Comisión observará como único medio de defensa el Juicio de Amparo.

7.- El laudo que condene a una institución de fianzas le otorgará para su cumplimiento un plazo de quince días hábiles siguientes a su ejecución; si no lo ejecutare, se le impondrá una multa a la institución que podrá ser de hasta el monto por el que se trate.

8.- De operar lo anterior se le concederá a la institución un nuevo plazo de cinco días naturales para que lo cumpla, de no ser así, la Comisión ordenará el remate en Bolsa de valores propios de la Institución con lo que se procederá al pago.⁴⁷

2.7 El Juicio Especial de Fianzas.

Los juicios contra las instituciones de fianzas se substanciarán conforme a las reglas siguientes:

1.- Se emplazará a la Institución y se le correrá traslado para que conteste en un plazo de cinco días; aumentados con los que correspondan por razón de distancia.

2.- Se concederá un término ordinario de prueba por diez días, transcurrido el cual, el actor y demandado, sucesivamente, gozarán de un plazo de tres días para alegar por escrito.

3.- El tribunal o juez dictará sentencia en el plazo de cinco días.

4.- Contra las sentencias dictadas en los Juicios Especiales de Fianzas, procederán el recurso de apelación en ambos efectos. Contra las demás resoluciones procederán los recursos que establece el Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴⁷ Artículo 93 Bis, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

5.- Las sentencias y mandamientos de embargos dictadas en contra de las instituciones de fianzas, se ejecutarán exclusivamente por conducto de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y sólo conforme a las siguientes reglas:

a) Tratándose de sentencias condenatorias a pago, dentro de los diez días siguientes al recibo de la ejecutoria. Si dentro de las setenta y dos horas siguientes la institución no comprueba haber cumplido con la resolución dictada, la Comisión ordenará el remate de valores en Bolsa.

b) Tratándose de mandamientos de embargo, la Comisión determinará los bienes a afectarse en garantía exclusiva del cumplimiento de las obligaciones para las que se ordenó el embargo, así como las reglas sobre el depósito de los mismos.

6.- El Código Federal de Procedimientos Civiles será supletorio de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

7.- Los particulares podrán elegir libremente entre jueces locales o federales para el trámite de su reclamación.⁴⁸

⁴⁸ Artículo 94, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

2.8. Las Instituciones de Fianzas.

La principal diferencia entre las afianzadoras y las aseguradoras, es que las primeras cuentan con una producción patrimonial. En caso de incumplimiento de las obligaciones, puede recuperar lo que paga, haciendo efectivas las garantías constituidas en toda operación, mientras las compañías aseguradoras generalmente no recuperan la cantidad que pagan al asegurado.

Una afianzadora es una empresa de carácter mercantil, autorizada para funcionar como tal por el Estado. Su objetivo es garantizar el cumplimiento de las distintas obligaciones contraídas por personas físicas o morales.

Las afianzadoras se encuentran reguladas por la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, publicada el 29 de diciembre de 1950 en el Diario Oficial de la Federación y reformada el 31 de diciembre de 1984, el 3 de enero de 1990 y el 14 de julio de 1993. Como consecuencia de estas reformas, la institución de fianzas dejó de considerarse como organización auxiliar de crédito, al tener un régimen legal propio para facilitar su operación.

Las afianzadoras requieren de autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para funcionar como tales y se constituyen como sociedades anónimas de capital fijo. En el capital social no pueden participar otras instituciones de fianzas, ni instituciones de crédito, sociedades mutualistas de seguros, casas de bolsa u organizaciones auxiliares de

crédito en forma directa o a través de terceras personas. Estas instituciones deberán contar con un capital mínimo fijado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.⁴⁹

⁴⁹ Vázquez González de la Vega, Cuauhtémoc. Evolución, aspectos jurídicos y estructura actual del sistema financiero en México. Universidad Nuevo Mundo, A.C., México, D.F., 1993, Pags. 133 - 135.

Artículos 1° al 15 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

CAPITULO III

EL SEGURO

SEGURO: (Ley Sobre el Contrato de Seguro, Artículo 1°). Contrato por el cual la empresa aseguradora se obliga mediante una prima, a resarcir un daño ó a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato.

De lo anterior se desprende el hecho de que el legislador sólo consideró el seguro como realizado por empresas, con el consecuente carácter masivo del contrato, y que en este campo se pueden encontrar diversos tipos de seguros, los cuales se dividen principalmente en indemnizatorios y no esencialmente indemnizatorios. A los primeros la doctrina les llama seguros de daños y a los segundos seguros de personas ⁵⁰; sin embargo, como se podrá apreciar más adelante, la división que se ha adoptado en la práctica resulta un tanto más vasta. ésto debido principalmente al interés manifestado por el individuo en general de preveer a futuro, a través de la repartición de cualquier riesgo al que se puedan enfrentar, desde los tradicionales seguros de daños que pueda ser ocasionados por un vehículo, hasta el protegerse de la posibilidad de llegar a la tercera edad sin suficientes recursos económicos para subsistir.

⁵⁰ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Segunda reimpresión de la Cuarta Edición, Editorial Herrero, S.A. de C.V., 1990, México. Pag. 588.

3.1 Tipos de Seguro.

Como ya se comentó anteriormente, los seguros se pueden dividir en dos ramas principales: el seguro de cosas o daños y el seguro sobre las personas; el primero a su vez se subdivide, entre otros, en: incendio, provechos esperados, granizo, ganado, transporte terrestre. El segundo, se subdivide a su vez en enfermedades y accidentes, de vida, y dotales.

3.1.1 El Seguro de Cosas o Daños.

El objeto del seguro de daños, es el interés jurídico-económico que el beneficiario del seguro tenga sobre una cosa y, como el seguro es inminentemente compensatorio, la medida del interés es el valor real y comercial de la cosa. No son asegurable valores sentimentales. La medida del interés asegurado es objetiva, y debe tener un contenido económico.⁵¹

Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de un seguro contra daños.⁵²

Pueden asegurarse cosas ajenas, cuando sobre ellas se tenga un interés asegurable. Por ejemplo: el acreedor prendario, puede asegurar el bien dado en prenda, por el valor de

⁵¹ Idem., Pag. 595.

⁵² Artículo 85, Ley Sobre el Contrato de Seguro.

su crédito.

Puede así mismo comprenderse en el seguro, no solamente el daño, sino también el perjuicio, o sea el importe de lo que se deje de ganar con la cosa asegurada, como lo es en el caso del seguro contra Provechos Esperados.⁵³

3.1.1.1 El Supraseguro y el Infraseguro.

Puede darse el caso de que se haya asegurado un interés por una suma superior al valor de la cosa. Regirá el principio de la *uberrima fides*: si alguna de las partes obró de mala fé, la otra parte podrá invocar la nulidad del contrato y exigir daños y perjuicios. Si no hubo dolo o mala fé, el monto de la suma asegurada se reducirá al valor real de la cosa; pero no se reducirán las primas vencidas ni la del periodo en curso, debido a que la empresa ajustó los gastos, reservas y elementos técnicos a una suma errónea, pero estimada de buena fé.⁵⁴

También puede darse el caso opuesto, de que un seguro se contrate por un interés de cuantía inferior al valor real de la cosa. Sería el caso del Infra-seguro, y en tal supuesto se considerarían asociados asegurador y beneficiario, que correrían el riesgo proporcionalmente.⁵⁵

⁵³ Artículos 85, y 129 al 137 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

⁵⁴ Artículo 95 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

⁵⁵ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 596.

3.1.1.2 Formas Especiales del Seguro de Daños.

Así mismo, el seguro de daños cuenta con varias divisiones ó ramos que se adaptan a las necesidades específicas de cada asegurado, siendo las principales o más comunes, las siguientes:

1.- Responsabilidad Civil y Riesgos Profesionales; mediante este tipo de seguro la compañía aseguradora se compromete a pagar la indemnización que el asegurado deba a una tercera persona como consecuencia de un hecho que haya causado uno de los daños previstos en el contrato.

Existe actualmente el seguro de Responsabilidad Civil Familiar, que consiste en que la compañía aseguradora paga los daños causados a terceros, en sus bienes o en sus personas, por los familiares del asegurado, así como por su servidumbre.

2.- Marítimo y de Transportes; cubre los daños que sufran las mercancías o bienes transportados ya sea por vuelcos, colisiones, incendio o cualquier otra eventualidad prevista; así mismo, en este ramo también se aseguran las embarcaciones y a los aviones.

3.- Incendio; cubre los daños ocasionados por incendio, explosión, fulminación, o accidente de naturaleza semejante, ya sea a un bien inmueble o a su contenido.

4.- Agrícola o de Ganado; la aseguradora indemniza por los daños o pérdidas que sufra el asegurado por muerte, pérdida ó daños ocurridos a sus animales ó por pérdida parcial ó total de sus cosechas.

5.- Automóviles; aunque éste cuenta con diversos niveles de cobertura, puede llegar a cubrir todo tipo de riesgo al que pueda que puedan llegar a estar sujetos el vehículo, sus ocupantes o terceros a causa de daños ocasionados por éste.

6.- Crédito; existe este seguro para el pago de indemnización de una parte de las pérdidas que el asegurado sufra por insolvencia de sus clientes, es decir, por las cuentas incobrables.⁵⁶

7.- Provechos Esperados; protege los intereses económicos que se hubiesen podido producir de no haberse generado el siniestro.

8.- Diversos; éstos son seguros de daños hechos a la medida de las necesidades de cada asegurado y, mismos que no se encuentran cubiertos en las anteriores clasificaciones, ejemplos de éstos pueden llegar a ser la interrupción de la filmación de una película, defectos

⁵⁶ Ramírez Valenzuela. Derecho Mercantil y Documentación.
Novena Edición, Editorial Limusa, México. Pags. 135 - 136.

de fabricación en maquinaria, defectos de fabricación en obra civil, robo, objetos personales, obras de arte, dinero, etc.⁵⁷

A continuación examinaremos cada uno de estos ramos en forma particular.

3.1.1.2.1 Responsabilidad Civil.

Todos estamos expuestos a que nuestra actuación genere daños a terceros y a que, consecuentemente, nuestro patrimonio se vea afectado por una obligación de resarcimiento; en relación a esta situación se creó el seguro Contra la Responsabilidad Civil.

Este tipo de seguro se encuentra reglamentado por la Ley de la materia en sus artículos 145 al 150, y define al Seguro Contra la Responsabilidad Civil como el compromiso adquirido por la empresa aseguradora de pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero por concepto ó a consecuencia, de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.⁵⁸

Este tipo de seguro, en el caso de los seguros de daños, tiene especial composición, toda vez que aparece un tercer elemento que es el tercero que resultó perjudicado por los

⁵⁷ Curso Multimedia: Sistema Autodidacta de Introducción al Seguro. Elaborado y propiedad de Grupo Nacional Provincial, S.A., México, 1996.

⁵⁸ Artículo 145 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

actos del asegurado y que por ésto cuenta con la capacidad de reclamar y tomar acción en contra de la aseguradora. Esta situación es prácticamente única en el caso de los seguros de daños, salvo tal vez por el seguro de transporte en el cual uno pudiese ser dueño del medio de transporte y otra persona del cargamento.

No importa que el daño causado por el asegurante sea culposo o no. Cuando un daño surja y se valore en los términos del Código Civil, el tercero tendrá doble acción de resarcimiento; primero contra el causante del daño y luego contra la aseguradora, la que tendrá carácter de deudora solidaria.

Cabe aclarar que este tipo de seguro tiene su mayor campo de aplicación en los seguros de automóviles, mismo que será analizado más adelante.

Dentro de las diversas coberturas que se otorgan en Responsabilidad Civil que existen tenemos:

--- Responsabilidad por Riesgos Profesionales: poco utilizada por el mercado mexicano, consiste en amparar o proteger al que ejerce profesión alguna de posibles eventualidades y en perjuicio de terceros.

--- Responsabilidad Civil Familiar: póliza de seguro puramente comercial, que consolida la sociedad como protección patrimonial de los integrantes familiares y dependientes económicos.

--- Responsabilidad Civil General: este contrato mucho más amplio y que se maneja en el mercado como protección invaluable para cualquier persona física o moral que prevenga eventualidades en el ejercicio de sus actividades.⁵⁹

3.1.1.2.2 Marítimo y de Transportes.

Este tipo de seguro se encuentra reglamentado tanto por la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en su Título Tercero, Capítulo Cuarto, así como en los artículos 138 al 144 de la ley Sobre el Contrato de Seguro. Cabe hacer la aclaración de que no existe confusión entre estos dos ordenamientos, dado que el primero reglamenta el transporte marítimo y el segundo el terrestre.

Los contratantes de este seguro podrán ser, tanto los dueños de las embarcaciones o vehículos que transporten las mercancías, así como todo aquél que tenga algún interés en la conservación de éstas, con el sólo requisito de especificar en el contrato el concepto por el que contraigan el seguro.⁶⁰

⁵⁹ Manual del Marco Legal del Seguro, Pág. 16.
Diplomado en Seguros. Instituto Tecnológico Autónomo de México. 1996.

⁶⁰ Artículo 140 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

La póliza contra los riesgos del transporte deberá contener la indicación del transportador, los datos de identificación de las mercancías y los puntos de iniciación y terminación del transporte.⁶¹

Existen actualmente diversos tipos de Contratos de Transporte dentro del mercado del Seguro como son:

- Póliza de viaje.
- Póliza Abierta.
- Póliza a Término.
- Embarcaciones Menores de placer.
- Cascos de Buques.
- Cascos de Avión.

El seguro de transporte comprenderá los gastos necesarios para el salvamento de los objetos asegurados.⁶²

3.1.1.2.3 Incendio.

Este tipo de seguro se encuentra reglamentado por la ley Sobre el Contrato de Seguro en sus artículos 122 al 128, en los cuales se define el Seguro Contra Incendio como la

⁶¹ Artículo 141 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

⁶² Manual del Marco Legal del Seguro, Pag. 17.

obligación contraída por la empresa aseguradora de indemnizar los daños y pérdidas causados, ya sea por incendio, explosión, fulminación o accidente de naturaleza semejante; sólo salvo convenio expreso, la aseguradora responderá por otros daños que no sean de carácter material.

Una particularidad muy importante de este tipo de seguro, es la condición legal que establece que es necesario que las cosas ardan, no solamente que resulten dañadas por el calor.

Dentro de este seguro se cubrirán los inmuebles, los bienes de carácter mueble en éstos contenidos, y las mercancías que en estos se encuentren almacenadas al momento de ocurrir el siniestro.⁶³

En el seguro contra incendio se entenderá como valor indemnizable:

a) Mercancías y productos naturales al precio corriente.

b) Para edificios el valor local de la construcción, deduciéndose las disminuciones que hayan ocurrido después de la construcción, pero si el edificio no se reconstruyere, el valor indemnizable no excederá del valor de venta.⁶⁴

⁶³ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pags. 597 - 599.

⁶⁴ Manual del Marco Legal del Seguro. Pag. 16.

3.1.1.2.4 Agrícola o de Ganado.

Por ley del 29 de diciembre de 1961, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1961, se estableció el Seguro Agrícola Integral y Ganadero.

El Seguro Agrícola existe en dos modalidades:

En el seguro Agrícola de provechos esperados, la aseguradora contrae la obligación de pagar la indemnización por pérdida total ó parcial de los provechos esperados de la tierra antes de su cosecha.

El Seguro Agrícola Integral tiene por objeto resarcir al agricultor de las inversiones necesarias y directas efectuadas en su cultivo para obtener una cosecha, cuando ésta se pierda total ó parcialmente como consecuencia de la realización de alguno de los siguientes riesgos: Sequía, helada, granizo, vientos huracanados, incendio, enfermedades y plagas, exceso de humedad e inundación.

Por su parte, el Seguro Ganadero tiene por objeto resarcir al ganadero de las inversiones efectuadas en su ganado cuando el mismo perezca, pierda su función específica o se enferme.

Estos dos seguros, Agrícola y Ganadero, son practicados por una institución nacional de seguros que se denomina Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S.A.⁶⁵

3.1.1.2.5. Automóviles.

Dentro del ramo de los seguros de daños está considerado el Seguro de Automóviles residentes y turistas, siendo el más socorrido por el ámbito comercial en la industria aseguradora.

Los riesgos que se amparan en este contrato se definen y enumeran de la siguiente forma:

Daños Materiales: Puede o no estar cubierto de acuerdo al tipo de contrato y consiste en el daño que sufra el vehículo asegurado a consecuencia de colisión o vuelco, rotura de cristales, incendio, daños a consecuencia de fenómenos naturales y daños intencionales ocasionados por terceras personas.

Dentro de las coberturas también se encuentra la de **robo total** del vehículo y las pérdidas o daños que se sufran a consecuencia del robo total.

⁶⁵ Olvera de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles. Segunda Edición, Editorial Porrúa, 1987, México. Pags. 258 - 259.

Responsabilidad Civil a Terceros: Cobertura que se refiere a la responsabilidad en que incurra el asegurado contra terceros.

Gastos Médicos a Ocupantes: Quedan considerados los gastos médicos que a consecuencia del siniestro erogue el asegurado y los ocupantes del vehículo asegurado.

Equipo Especial: Considerando para efectos de las coberturas los accesorios, o conversiones instaladas en el vehículo, adicionales a los que el fabricante adopta originalmente.⁶⁶

3.1.1.2.6 Crédito

Tiene por objeto el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado a consecuencia de la insolvencia total o parcial de sus clientes o deudores por créditos comerciales.⁶⁷

3.1.1.2.7 Provechos Esperados.

Este tipo de seguro se encuentra reglamentado en los artículos 129 al 137 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

⁶⁶ Manual del Marco Legal del Seguro, Pag. 18.

⁶⁷ Olvera de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles, pags. 259.

Desde el derecho marítimo se ha extendido al seguro terrestre el seguro sobre los provechos esperados, que es un seguro de perjuicios. En las pólizas de seguro marítimo es tradicional agregar, al interés asegurado, un porcentaje sobre el valor de los bienes calculado al momento de la celebración del contrato.

La fórmula legal es clara: " es lícito el seguro de provechos esperados dentro de los límites de un interés legítimo " ⁶⁸, y agrega la Ley que " el valor del interés será el rendimiento que se hubiere obtenido de no sobrevenir el siniestro " ⁶⁹. Y añade que del valor indemnizable se deducirán, como es lógico y justo, los gastos que no se causaron y que no se hubieran tenido que erogar para obtener el provecho. ⁷⁰

3.1.2 El Seguro Sobre las Personas.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, el Seguros se divide en dos grandes ramos, los seguros de daños, que ya fueron analizados, y los seguros sobre las personas, mismos que a continuación analizaremos.

⁶⁸ Artículo 129 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

⁶⁹ Artículo 130 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

⁷⁰ Cervantes Almagula, Raul. Derecho Mercantil, Pag. 599.

Los Seguros sobre las Personas, son aquellos que cubren los riesgos, que no sean de carácter material, a los que están expuestas las personas. Comprenden en los términos del artículo 151 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, todos los riesgos que puedan llegar a afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital.

Así mismo, vale la pena hacer mención de que el seguro sobre las personas, puede cubrir un interés económico de cualquier especie que resulte de los riesgos mencionados en los artículos 151 al 192 de la Ley Sobre el contrato de Seguro, o bien a dar derecho a las prestaciones independientes en lo absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.⁷¹

3.1.2.1 Formas Especiales del Seguro sobre las Personas.

Se puede hablar de tres grandes subdivisiones ó campos dentro del ramo del seguro de personas, éstas serían:

a) Seguro de Vida: son aquéllos que tengan como base del contrato los riesgos que pueden afectar a la persona del asegurado en su existencia.

b) Seguro de Accidentes y Enfermedades: son aquéllos que tienen como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado,

⁷¹ Artículo 152 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

ocasionada por un accidente o enfermedad de cualquier género.⁷²

c) Dotales: al igual que en el seguro de vida, cubre la existencia del asegurado, sin embargo, éste asegura la capitalización de los supervivientes.⁷³

A continuación, procederemos a analizar cada uno de estos ramos en forma independiente.

3.1.2.1.1 Enfermedades y Accidentes.-

Como ya se indicó con anterioridad, se puede asegurar a una persona contra riesgos de enfermedad y de accidentes. Estos seguros podrán tener carácter indemnizatorio, si se pacta el resarcimiento de daños; o podrá pactarse, simplemente, el pago de una suma, relacionada con la duración de la enfermedad, o el pago de cierta cantidad, ó renta, por incapacidad o por lesiones determinadas.⁷⁴

Para fines de mejor entendimiento, vale la pena definir lo que en materia de seguros se entiende por accidente y por enfermedad:

⁷² Olvera de la Luna, Omar. Contratos Mercantiles, pags. 259.

⁷³ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 607.

⁷⁴ Idem. Pag. 606.

Accidente es todo aquel acontecimiento proveniente de una causa externa, subita, fortuita y violenta que produce lesiones corporales en el asegurado.⁷⁵

Enfermedad es toda alteración de la salud del asegurado debido a causas anormales, internas o externas, por la cuales se amerite tratamiento médico o quirúrgico.⁷⁶

Asimismo existen dos figuras de importancia relevante en el campo del seguro de accidentes y enfermedades; estas figuras son el deducible y el coaseguro.

El **deducible** es la erogación de los primeros gastos de un padecimiento que quedan a cargo del asegurado. Esta es una cantidad fija marcada en la póliza.⁷⁷

Por su parte, el **coaseguro**, en el lenguaje del seguro de accidentes y enfermedades, es aquella figura utilizada para describir un porcentaje a cargo del asegurado que se aplica al monto total de los gastos cubiertos una vez descontado el deducible por cada reclamación.⁷⁸

⁷⁵ Curso Multimedia: Sistema Autodidacta de Introducción al Seguro.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

3.1.2.1.2 Vida.

El seguro contra el riesgo de la muerte tiene su fundamento moral en la protección económica de la familia. El asegurador pagará al beneficiario, al acaecer la muerte del asegurado, la cantidad convenida.

De acuerdo con lo antes indicado, en este tipo de seguros puede pactarse cualquier suma (esto dado que la vida no es un bien material y tangible con un valor real ó estimable en dinero); pero en términos generales, las aseguradoras, si obran prudentemente, relacionarán la suma asegurada, con la capacidad de producción del asegurado.

Ya ha quedado especificado, de igual forma, que es normal en el seguro de vida la idea de la prevención y protección de la familia. Es por eso que la Ley establece que si los beneficiarios son el cónyuge ó sus descendientes, sus derechos serán inembargables.

La aseguradora estará obligada a pagar, aún en el caso de suicidio del asegurado, si el suicidio se cometiera después de dos años de celebrado el contrato; y si el suicidio ocurriera antes de los dos años, la empresa aseguradora reembolsará sólo la reserva matemática.⁷⁹

⁷⁹ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 606 - 607.

Por reserva matemática, debe entenderse el fondo constituido en cada póliza de vida individual por la cantidad que se paga de más durante los primeros años bajo el esquema de prima nivelada.⁸⁰

Ahora bien, la prima nivelada, es el resultado de una serie de cálculos actuariales que tiene como finalidad el definir una suma en dinero que se pueda aplicar al riesgo al que esta sujeta la aseguradora al pago de un determinado seguro de vida.

3.1.2.1.3. Dotal.

La combinación más usual del seguro sobre la vida es el llamado seguro dotal, esto es debido a que por medio de éste, se conforma un capital ó dote.

Por este contrato, la aseguradora se obliga a pagar a los beneficiarios la suma convenida al acaecer la muerte del asegurado o pagar a éste (que tendrá el carácter de beneficiario el asegurado), la misma suma en caso de la supervivencia del mismo al término del plazo estipulado en el contrato.

Es por la anterior situación que muchos tratadistas en la materia acuerdan que la finalidad de este contrato no es la muerte, sino el no morir.

⁸⁰ Curso Multimedia: Sistema Autodidacta de Introducción al Seguro.

En realidad se trata de dos contratos, unidos pero teóricamente diferenciables: en primer lugar, un contrato de seguro de vida, esto es el riesgo contra la muerte, y en segundo, un contrato de capitalización.

La prima en este contrato, se comprende de dos elementos: el primero es una contraprestación por aceptar el riesgo de la muerte, y el segundo, una cuota para la formación de un capital.⁸¹

3.2 El Contrato de Seguro.

Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora, se obliga mediante una prima , a resarcir un daño, ó a pagar una suma de dinero al verificarse una eventualidad prevista en el contrato.⁸²

Este contrato se rige por diversas legislaciones, siendo éstas el Código de Comercio, y la Ley de Navegación y Comercio Marítimo (en lo que corresponde al Seguro de Transporte).

⁸¹ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 606 - 607.

⁸² Artículo 1º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

3.2.1 Clasificación

La clasificación del contrato de seguro, como la presenta Juan Carlos F. Morandi, distinguido tratadista argentino en el campo de los seguros, es la siguiente:

a) **Es Consensual**; atento a que se perfecciona con el simple acuerdo de voluntades y con prescindencia de la firma y entrega de la póliza al asegurado.

b) **Es Aleatorio**; no obstante que el seguro moderno transforma el riesgo del contrato individual en una eventualidad matemáticamente calculada, esta circunstancia de carácter económico no quita a cada contrato en "particular" su aleatoriedad, porque la ventaja o beneficio que las partes persiguen con el contrato es incierto para ambas, pues depende de la verificación, y no la producción, de un riesgo, que puede ser *incertus an o incertus quando*.

c) **Bilateral o Sinagmático**; carácter que ha sido puesto en duda porque la prestación del asegurador se concreta recién cuando se produce el evento previsto (llamado siniestro). Pero esta antigua orientación no advirtió suficientemente la trascendencia económica de la "promesa" (con el alcance de lo que tiene fuerza obligatoria emergente del contrato), que el asegurado efectúa desde el momento de la celebración y de que se manifiesta como una "protección" del asegurado, o beneficiario, que tiene un valor patrimonial, circunstancia que legitima y justifica la contraprestación de éste con el pago de la prima.

d) Es Oneroso; de lo expuesto, surge también el carácter oneroso del contrato, porque el asegurado paga la prima o cotización (ya se trate de un seguro comercial o solidario; también llamado de grupo), en razón de que el asegurador le pagará la indemnización prevista si el evento previsto se produce, "promesa" que, como se ha dicho, da razón al pago de la prima.

e) De Tracto Sucesivo; porque la prestación del asegurador aparece siempre insertada en una relación duradera, cuya función de satisfacer la necesidad de seguridad del asegurado no tiene lugar solamente al momento del siniestro, sino que ello se aplica por toda la vida del contrato, y los actos cumplidos en ejecución del mismo son perfectamente válidos y eficaces aunque se produzca su resolución.⁸³

En adición a las anteriormente mencionadas clasificaciones, con las cuales el maestro Cervantes Ahumada se encuentra acorde, él establece, adicionalmente, las siguientes:

f) Carácter Masivo; los seguros son diseñados en base a riesgos comunes, esto dando como resultado el hecho de que los contratos sean semejantes en riesgos semejantes.

⁸³ Morandi, Juan Carlos F. Elementos del Derecho Comercial. Editorial Astra, 1988, Buenos Aires, Argentina. Pags. 9 - 10.

g) **Carácter Empresarial;** como ya se ha observado, es necesario ser una persona moral conformada como compañía de seguros, ó institución mutualista de seguros, para poder realizar este contrato, de aquí deriva la naturaleza empresarial de este.

h) **Sustantividad;** es el contrato de seguros un contrato típico, distinto de otros contratos en relación con los cuales se haya celebrado. Por ejemplo, se contrata un transporte de mercancías y sobre éstas se contrata un seguro. El seguro será independiente del contrato de transporte.

i) **Forma;** En sus orígenes, el contrato de seguro fue un contrato formal, rodeado, incluso, de solemnidad; pero en la práctica mercantil moderna se ha convertido en un contrato de carácter consensual. Sigue utilizándose el documento llamado póliza; pero de acuerdo con nuestra Ley (en su artículo 19) la póliza tiene sólo efectos probatorios, no constitutivos, y puede constituirse como prueba confesional o con la demostración de que el proponente del seguro ha tenido conocimiento de la aceptación de la oferta por parte del asegurado.⁸⁴

3.2.2 Elementos.

Son elementos del contrato de seguro: las bases técnicas, las partes, la solicitud del seguro, la póliza, la prima, el riesgo y el siniestro. Todas estas serán analizadas en forma independiente a continuación.

⁸⁴ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pags. 582 - 583.

3.2.2.1 Las Bases Técnicas

En el campo de los seguros existen cuatro principios fundamentales de los que se desprende el cálculo y la existencia de otros de los elementos de este contrato; a estos se les conoce como bases técnicas y son:

A) Masa de riesgos: al inscribirse cada contrato en una gran masa, el volumen compensa económicamente las consecuencias de los riesgos. Se sabe, por las reglas estadísticas, el número aproximado de los riesgos que se realizarán; pero no se sabe quiénes, en particular, se habrán de afectar. Con las aportaciones de todos se compensa a los que sufren los riesgos.

B) Homogeneidad de los riesgos: Para ser compensable en sus consecuencias económicas, los riesgos deben de ser homogéneos; esto es, se formarán grupos de interesados expuestos a la misma clase de riesgos.

C) Homogeneidad y fraccionamiento de la suma asegurada: en los diversos contratos, las sumas aseguradas deberán ser similares en su cuantía. Un asegurador no podrá contratar un seguro por una suma excesiva, ya que si el riesgo aconteciera sobre ese contrato, el asegurador se arruinaría. Por eso, si la suma asegurada excediere de los límites técnicamente establecidos, el asegurador deberá fraccionarla, transmitiendo parte de ella a un reasegurador.

D) Cálculo de la prima: la prima deberá determinarse por medio del cálculo actuarial, esto es, matemáticamente, y bajo control del estado, por lo que las partes no podrán reducir ni aumentar las primas autorizadas.⁸⁵

3.2.2.2 Las Partes.

Se podría decir que en el contrato de seguro existen dos partes obligatorias y una accesoria; las primeras dos serían el asegurador (La Compañía de Seguros), y el asegurado. Por otro lado tendríamos un tercero que se le conocería como beneficiario; sin embargo, cabe hacer la aclaración de que el beneficiario no siempre es un tercero, sino que esta figura puede recaer en el mismo asegurado.

A) El Asegurador: como ha quedado indicado a lo largo de este capítulo, el asegurador necesariamente tiene que ser una persona moral, conformada como institución mutualista de seguros, con la debida autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para operar como tal. Se puede definir a la empresa aseguradora como aquella que, profesionalmente, absorberá los riesgos ajenos, tratando de reunir con las contribuciones de los asegurados, un fondo capaz de proporcionar los capitales prometidos a esos mismos asegurados en la eventualidad de que se sucitara el siniestro presupuestado.

⁸⁵ Idem. Pag. 582.

B) El Asegurante y el Beneficiario: Como ya quedó previamente asentado, estas dos figuras pueden o no recaer en la misma persona. Se llama asegurante a la persona que contrata un seguro. La Ley, siguiendo un tradicional error terminológico, lo llama asegurado. Sin embargo, de acuerdo con el maestro Cervantes Ahumada, este término denbe reservarse sólo para el seguro de personas. El seguro puede contratarse por cuenta propia o de un tercero, el que puede ser incluso, indeterminado. En tales supuestos, el tercero que no celebró el contrato, pero que es titular de los beneficios, recibe el nombre de beneficiario. El beneficiario debe tener un interés jurídico-económico sobre las cosas amparadas por el seguro, y es por esto que un asegurante con interés de conservación de la cosa puede resultar ser el beneficiario.⁸⁶

3.2.2.3 La Solicitud del Seguro.

La base, o mejor dicho el inicio del contrato de seguro se dá a través de un documento conocido como la solicitud del contrato de seguro, ésta se encuentra regulada en los artículos 7 al 15 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; en éstos se mencionan las formalidades que la aseguradora y el contratante del seguro, o su agente en su defecto, deberan de seguir para obtener la autorización de la celebración de dicho contrato.

Los artículos 7 y 8, establecen que esta solicitud deberá constar por escrito, y que en la misma deberán constar todas las condiciones a las que se esta sujetando el contratante y

⁸⁶ Idem. Pag. 589.

la aseguradora; así mismo, cabe aclarar que cualquier declaración falsa puede ser motivo de la cancelación del contrato aunque éste ya haya sido celebrado. Una vez celebrado el contrato, la solicitud, que pudo haber sido llenada por el asegurado o un tercero, o inclusive el agente, quedará en poder de la aseguradora y al contratante se le entregará una constancia de éste. A éste documento se le conoce como póliza.

3.2.2.4 La Póliza.

La póliza es el documento en el cual se establecen las normas que de forma general, particular o especial, regulan las relaciones contractuales convenidas entre la aseguradora y el asegurado.⁸⁷

Como ya quedó asentado anteriormente, el contrato de seguro debe hacerse constar por escrito. Es este un elemento probatorio, pero no esencial, del contrato de seguro. Sin embargo, ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia.⁸⁸

⁸⁷ Manual de Introducción al Seguro, Manual del Curso Técnico, Pag. 15. Editado por Grupo Nacional Provincial, México.

⁸⁸ Artículo 19. Ley Sobre el Contrato de Seguro.

La Ley, así mismo, obliga a la aseguradora a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes; esta póliza deberá contener:

- a) Los nombres y domicilios de los contratantes.
- b) La firma de la empresa aseguradora.
- c) La designación de la cosa o persona asegurada.
- d) La naturaleza de los riesgos garantizados.
- e) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.
- f) El monto de la garantía.
- g) La prima del seguro.
- h) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por las partes.⁸⁹

Si el contenido de la póliza ó sus modificaciones no concordaran con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan

a la fecha en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.⁹⁰

⁸⁹ Idem. Artículo 20.

⁹⁰ Idem. Artículo 25.

3.2.2.5 La Prima.

Este elemento es de existencia básica en el contrato de seguro y la conocemos como la causa por la que una empresa se obliga a resarcir el daño o a pagar una suma de dinero al realizarse una eventualidad.

Salvo pacto en contrario, la prima vencera al momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer periodo del seguro.

El artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato del Seguro, establece como período para el pago de la prima, 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

Los plazos que se fijen para el pago de las primas serán opcionales por las partes, pero nunca menores a un mes.⁹¹

Cabe hacer la aclaración de que toda condición sobre la entrada en vigor de las prestaciones que otorga el contrato de seguro sino después del primer pago parcial ó total de la prima dentro del plazo de los treinta días que otorga la ley al contratante para realizarlo, no excluye a la aseguradora de sus responsabilidades..

⁹¹ Manual del Marco Legal del Seguro, Pag. 15.

3.2.2.6 El Riesgo y el Siniestro.

El Riesgo se puede definir como la exposición a toda eventualidad económicamente desfavorable. Por eventualidad se entiende un hecho que aunque no ha ocurrido, es probable que suceda.⁹²

El Riesgo se individualiza en cada póliza por su unión a un conjunto de circunstancias de "tiempo" (periodo de vigencia), "espacio" (lfmite territorial de la cobertura) y "causa" (Riesgo incluido y exclusiones del riesgo, etc.), que lo circunscriben concreta y objetivamente.⁹³

Ahora bien, podemos decir que existen diferentes tipos de riesgos, estos se pueden dividir en dos tipos:

I.- Riesgos a los que se enfrenta el hombre en cuanto a su persona; entre los que podemos mencionar:

- a) Muerte prematura.
- b) Invalidez.
- c) Vejez sin recursos económicos.
- d) Accidentes y enfermedades.

⁹² Manual de Introducción al Seguro, Manual del Curso Técnico, Pag. 9.

⁹³ Morandi, Juan Carlos F. Elementos del Derecho Comercial, Pag. 17.

II.- Riesgos a los que se enfrenta el hombre en cuanto a su patrimonio; entre los que así mismo, podemos encontrar:

- a) Riesgos que nacen de actos criminales.
- b) Riesgos que nacen de la ley.
- c) Riesgos consecuenciales.
- d) Riesgos que afectan las propiedades materiales.

Ahora bien, en el lenguaje de seguros, el siniestro es la manifestación del riesgo previsto en la póliza de seguro, y refleja, el momento en el cual la compañía Aseguradora deberá asumir la obligación de resarcir el daño al asegurado.⁹⁴

Si el riesgo se agravare durante la vigencia del contrato, el asegurante deberá comunicar a la empresa aseguradora, dentro de las veinticuatro horas de que sean de su conocimiento las agravaciones; y si omitiere el aviso se rescindirá el contrato automáticamente.⁹⁵

⁹⁴ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 591.

⁹⁵ Artículo 52. Ley Sobre el Contrato de Seguro.

3.2.3 La Prescripción

La prescripción en materia de seguros se encuentra contemplada en los artículos 81 al 84 de la Ley de la materia, los cuales, establecen un periodo de dos años, contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dio origen, para que ésta opere. Así mismo, este plazo se manejará a partir de que se tenga conocimiento de falsas o inexactas declaraciones en la realización de un siniestro.⁹⁶

3.3 Los Procedimientos

Así como en materia de fianzas, en materia de seguros existen diversas opciones para que los contratantes hagan valer sus derechos ante la otra parte del contrato. Estas opciones serán un procedimiento de carácter arbitral ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas⁹⁷, o bien presentar queja ante éstas para que se dejen los derechos del beneficiario o del asegurado, a salvo y que ésta pueda proceder ante tribunales del fuero común.⁹⁸

⁹⁶ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pag. 608.

⁹⁷ Artículo 135. Ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros.

⁹⁸ Artículo 135 fracción IX, y 136. Ley General de Instituciones Mutualistas de Seguros.

3.3.1 Ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Si ambas partes designan árbitro a la Comisión, el procedimiento arbitral se ajustará, conforme lo establecido por el Código de Comercio de que el procedimiento mercantil preferente es el convencional, a lo que las partes convengan, y que se aplicarán supletoriamente en primer lugar, el Código de Comercio, y en segundo lugar, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con la salvedad de lo dispuesto por el Código de Comercio, no se exigirá la legalización de documentos oficiales, ni el reconocimiento de la firma de los documentos privados, para que puedan ser apreciados por el árbitro en su justo valor probatorio. El compromiso arbitral deberá constar en un acta levantada ante la Comisión.⁹⁹

El procedimiento arbitral ante la Comisión se puede resumir de la siguiente manera:

1.- El reclamante presentará un escrito ante la Comisión, del cual se le correrá traslado a la empresa de que se trate. Esta presentación de la queja interrumpe el plazo establecido en el artículo 81 de la Ley sobre el Contrato del seguro.

2.- La empresa deberá presentar un informe a la Comisión dentro de un plazo no mayor a ocho días, mismo que a su término marcará el momento para que se fije fecha para la celebración de la junta de avenencia. Dentro del plazo de los diez días que le sigan a la citada junta, la Comisión podrá solicitar información adicional a la aseguradora. Así mismo,

⁹⁹ Cervantes Ahumada, Raul. Derecho Mercantil. Pags. 609 - 610.

de llegar a tener bases para ser procedente la reclamación, la Comisión ordenará a la empresa constituir una reserva para el pago ante la Nacional Financiera dentro de un plazo no mayor a diez días.

3.- En la junta de avenencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y de no ser esto posible, la Comisión les invitará a que voluntariamente y de común acuerdo, la designen árbitro, ya sea en amigable composición, o en juicio arbitral de estricto derecho.

4.- Con independencia de lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los términos que se manejarán serán los siguientes:

a) Nueve días para la presentación de la demanda, a partir del día siguiente a la celebración del compromiso.

b) Nueve días contados a partir del día siguiente de la notificación de la demanda para producir la contestación.

c) Dentro de nueve días siguientes al vencimiento de este último plazo, la Comisión fijará término para el ofrecimiento, admisión, recepción y desahogo de pruebas.

d) Diez días comunes a las partes para formular alegatos.

e) Tres días para los demás casos.

Los términos serán improrrogables y se computaran en días hábiles.

5.- El laudo que se dicte solo admitirá como medio de defensa el juicio de Amparo. Todas las demás resoluciones que se dicten admitirán como único recurso el de revocación.

3.3.2 Ante los Tribunales Ordinarios.

Si alguna de las partes no estuviere de acuerdo con designar a la Comisión como árbitro, el reclamante, podrá acudir ante los tribunales competentes.

Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra empresa de seguros si el actor, en ella, no afirma, bajo protesta de decir verdad, que agotó el procedimiento conciliatorio ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Si en algún momento se descubriera que no fue agotado el procedimiento conciliatorio, deberá sobreseerse la instancia e imponerse las costas al actor del juicio.

Para el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada que se dicte, el juez de los autos requerirá a la empresa aseguradora para que en el término de setenta y dos horas realice el pago de las prestaciones a las que fue condenada. De no cumplirse esta disposición, se le dará aviso a la Comisión de Seguros para que ésta realice el pago con la reserva constituida, la cual, de no ser suficiente, será complementada sacando a remate acciones de la empresa aseguradora por un monto suficiente para garantizar el pago.

3.4 Reforma al Artículo 1391 del Código de Comercio.

Recientemente se produjo una reforma al Código de Comercio, la cual de ser permitida por las aseguradoras, cambiaría totalmente la forma en la que el cobro de los seguros se ha venido realizando desde que se legislo en la materia. Esta reforma, a sido tomada por las compañías d seguros como una medida de carácter inconstitucional, dado que atenta directamente contra su negocio, y así mismo, contra la normatividad de la materia. Por ésta razón, es de considerarse como de vital importancia el que se exponga el punto de vista que dichas instituciones han expuesto ante el Fuero Federal en este respecto.

El artículo en mención, estipula cuáles son los documentos, que traen aparejada ejecución, y que por tanto son base para un juicio ejecutivo mercantil, el cual por su tramitación especial, permite al actor embargar bienes suficientes al deudor, para garantizar el monto adeudado, mas los gastos y las costas por la tramitación del juicio, al momento de emplazar.

Es evidente que existen a saber dos tipos de títulos ejecutivos en cuanto a su naturaleza:

a) Los que son por disposición de la Ley (cheque, art. 196, pagarés, art. 174, letras de cambio, art. 167), ya que al surgir como documentos ya son ejecutivos, y pueden perder posteriormente ese carácter, por diversas circunstancias, (prescripción de la acción cambiaria directa, etc.).

h) Aquellos documentos de comercio, que requieren de algún otro elemento para adquirir esa ejecutividad. (Las facturas por ejemplo, necesitan el reconocimiento del deudor para hacer ejecutivo el documento, lográndose mediante un medio preparatorio, lo que evidencia la necesidad de un procedimiento).

La póliza de seguro, siempre ha sido listada como documento ejecutivo, pero con la promulgación de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en 1935, que deroga el Título VII del Código de Comercio, (arts. 392 al 448), y al no modificarse el texto del artículo 1391, se mantenía ausente un elemento que permitiría a la póliza de seguro ser un título ejecutivo, tal cual lo explica la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"SEGURO, POLIZAS DE, NO SON TITULOS EJECUTIVOS. Las pólizas de seguro, cualquiera que sea el riesgo que amparen, no son títulos que traen aparejada ejecución, aun cuando esten listados como tales en el artículo 1391, fracción V, del Código de Comercio. Esto es así por que la fracción V del citado numeral, remite al artículo 441 del mismo Código de Comercio, y ese dispositivo legal, que estaba comprendido en el Título Séptimo de aquel cuerpo de leyes, fue derogado por diverso artículo 196 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día tres de agosto de 1935, en consecuencia sería ilógico aceptar la ejecutividad de un documento en los términos del artículo 441 del Código de Comercio, si este precepto ya no existe por haber sido derogado.

A.D. 272/75 Banco Nacional de México, 24 de agosto de 1977. Unanimidad de Votos. "

El artículo 1391 del Código de Comercio, actualmente establece:

" El procedimiento ejecutivo, tiene lugar cuando la demanda se funda en un documento que trae aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:

I.-

II.-

III.-

IV.-

V.- Las pólizas de seguros conforme al artículo 441

VI.- La decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observandose lo prescrito en el artículo 420 ."

Como puede observarse en dos fracciones, el citado artículo establece cuales son los documentos, relacionados con el contrato de seguro, susceptibles de tornarse ejecutivos, pero tomando en cuenta la jurisprudencia transcrita, así como la derogación del Título Séptimo, imposibilita que estos documentos se tornen ejecutivos.

No está por demás recordar que el objeto del Juicio Ejecutivo, es el de salvaguardar los derechos del acreedor, garantizando el buen cobro de la deuda, pero en el caso de los

seguros, la legislación mexicana prevé un procedimiento especial, en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que permite, justamente garantizar al asegurado la posible obligación que pudiera derivar en su favor, en forma más eficiente, más rápida y de alguna forma, más segura y ventajosa que un embargo.

Ahora bien el texto reformado del artículo en estudio sólo varía en las fracciones IV, V, y VI además de ser adicionada la fracción VIII, para quedar así:

"ART. 1391

I.

II.

III.

IV. Los títulos de crédito.

V. Las pólizas de seguro, conforme la ley de la materia.

VI. La decisión de peritos designados en los seguros para fijar el importe del siniestro, observándose lo prescrito en la ley de la materia.

VII. y

VIII. Los demás documentos que por disposición de ley traen aparejada ejecución. "

Con esto es evidente, que la póliza de seguro, continúa (como siempre lo ha estado) enunciada como un título ejecutivo, y esa ejecutividad se mantiene sujeta a una

condición: es decir, no es ejecutivo por sí mismo, necesita del cumplimiento de algún otro requerimiento, que esta en la ley de la materia para tornarse ejecutivo.

Por lo anterior se hace menester estudiar la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que en este caso es la Ley de la materia, para encontrar esos elementos.

Al analizar el citado ordenamiento legal, no se encuentra en ninguna parte disposición que permita complementar lo dispuesto por el artículo 1391, y disponga la ejecutividad de la póliza, tal cual pasa por ejemplo en la Ley de Fianzas. Muy por el contrario, no podemos pasar por alto que el contrato de seguro es aleatorio, en cuanto a su exigibilidad, así como en cuanto al monto que se puede exigir, es decir, para que el contrato sea exigible, se necesita el cumplimiento del acontecimiento futuro e incierto que se establece en el contrato, además de que ocurra el siniestro, tampoco implica que el monto total de la suma asegurada en la póliza sea exigible. (arts. 91, 95 y 96 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro). Por lo que los elementos definidos por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para los documentos ejecutivos, es decir, que sean representados en una deuda **Cierta, Exigible y Líquida**, no se cumplen, y existiría en un dado caso un conflicto entre el Código de Comercio y la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Más aún, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 62 fracción I, prohíbe a las aseguradoras dar sus bienes en garantía, perdiendo por lo tanto las aseguradoras el derecho que tiene el deudor de señalar los bienes para un embargo, no perdiendo de vista que para el caso que nos ocupa, la obligación se derivaría

de una póliza de seguro y la forma de garantizar las obligaciones de las aseguradoras en cuanto a los contratos de seguro, se encuentra establecida en el artículo 135 del último ordenamiento citado, detallando el proceso de constitución de las reservas para garantizar las obligaciones pendientes de cumplir, y de reformarse la ley, existiera la posibilidad de que el mismo asegurado tuviera dos garantías sobre el mismo adeudo.

3.5 Las Instituciones de Seguros.

Según la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros sólo pueden tener el carácter de empresas aseguradoras las que se organicen y funcionen como instituciones de seguros o como sociedades mutualistas. La fracción del artículo 3 de este ordenamiento, prohíbe a toda persona física ó moral distinta de las señaladas, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio nacional.

Las instituciones de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas de capital fijo, y contar con autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.¹⁰⁰

Entre las actividades que pueden realizar las Instituciones de Seguros, se encuentran las siguientes:

¹⁰⁰ De Pina Vara, Rafael. Elementos del Derecho Mercantil Mexicano. 25ª edición, Editorial Porrúa, México. 1996. Pags. 250 - 251.

- a) Operaciones de seguro y reaseguro.
- b) Constituir e invertir las reservas previstas en la ley.
- c) Administrar las sumas que por concepto de dividendos o indemnizaciones les confíen los asegurados a los beneficiarios.
- d) Administrar las reservas retenidas a instituciones correspondientes a reaseguros que hayan cedido.
- e) Efectuar inversiones en el extranjero por las reservas técnicas u otros requisitos por operaciones en el extranjero.
- f) Constituir depósitos en instituciones de crédito y en bancos del extranjero.
- g) Recibir títulos en descuento y redescuento e instituciones y organizaciones auxiliares de crédito.
- h) Otorgar préstamos ó créditos.

i) Operar con documentos mercantiles por cuenta propia para la realización en su objeto social, así como operar con valores.

j) Adquirir bienes e inmuebles para su operación.¹⁰¹

¹⁰¹ Vazquez Gonzalez de la Vega, Cuauhtémoc. Evolución, aspectos jurídicos y estructura actual del sistema financiero en México, Pags. 128 - 129.

CAPITULO IV

LAS AFORES

4.1 Las AFORES.

Una entidad financiera está por irrumpir en el mundo del trabajo. Las Asociaciones de Fondo de Ahorro para el Retiro, ó AFORES, como se les conocerá en adelante, poco a poco se irán integrando a la vida cotidiana del trabajador. Las AFORES ofrecerán el más saludable fin, por incierto que parezca, a los cerca de 10 millones de incrédulos ahorradores con los que arrancará el sistema.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (SAR), es, para sus autores, la reforma del fin de siglo porque contribuirá de manera profunda a la transformación estructural del país, por ser un poderoso instrumento de política económica y porque modificará de raíz la fisonomía del sistema financiero mexicano.

La Ley del SAR, es un precepto de naturaleza financiera que encierra para los trabajadores una gran promesa: conseguir pensiones suficientes y dignas al final de su vida productiva. Por ello, es imposible constatar empíricamente la veracidad de su oferta y sus ventajas comparativas en relación a la Ley del Seguro Social que será derogada. Sus resultados se verán con toda amplitud en tres ó cuatro décadas. Las únicas referencias

empíricas que encontramos en América Latina, no son aplicables a nuestra realidad nacional y tienen escaso tiempo de haberse iniciado.¹⁰²

Ahora bien, que son las AFORES ?; son las administradoras de fondos para el retiro, creadas para administrar las cuentas individuales de los trabajadores.

El Trabajador determinará en qué AFORE invertirá su dinero y una vez al año, podrá solicitar el traspaso de recursos a otra AFORE.

Para constituir una AFORE se requiere la autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, publicidad y comercialización a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.¹⁰³

4.2 El Nuevo Modelo de Seguridad Social y el Futuro de los Trabajadores.

La seguridad social en México, la constituyen un conjunto de políticas públicas dirigidas a proporcionar bienestar a la población trabajadora.

¹⁰² López Angel, Carlos. El Nuevo Modelo de Seguridad Social y el Futuro de los Trabajadores. Seminario: El Sindicalismo Mexicano de Cara al Siglo XXI. México. 1996. Pags. 12 - 13.

¹⁰³ PENSIONES. Sumario del Nuevo Sistema de Pensiones. Grupo Nacional Provincial. México. 1996. Pag. 5.

La ley del seguro social vigente, prevé un sistema de seguros de carácter social, con rasgos específicos y con una supuesta independencia financiera cada uno.

Las aportaciones que se realizan a éste, deben de ser justas para los tres sectores importantes que son: el Estado, los Trabajadores y los Patrones; equilibrándose la aportación estatal con la realizada por los trabajadores y patrones; aunque en materia de riesgos de trabajo las cuotas siempre han sido cubiertas en su integridad por los patrones así como lo que se refiere al Sistema de Ahorro para el Retiro y las guarderías.

Las reformas a esta ley que hasta la fecha han sido por lo menos cuatro, y se han efectuado con un objeto definitivamente recaudatorio agravando en todos los casos la aportación patronal y a veces la obrera, y disminuyendo ostensiblemente la del gobierno.

4.3 Antecedentes y la Reforma Actual de la Creación de las AFORES.

Desde el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, se observó la conveniencia de modificar el sistema de pensiones que contempla la Ley del Seguro Social, especialmente en seguros de vejez y cesantía en edad avanzada.

En esta época comenzó a vislumbrarse el Sistema de Pensiones Chileno, que produjo a dicho país un superávit económico logrando captar gran parte del ahorro interno, y que han dado base a que la economía chilena sea una de las más fuertes en el Continente Americano.

Con esto se intentó modificar la Ley del Seguro Social para la constitución de un sistema de pensiones individualizado parecido al chileno, lo cual encontró seria oposición sobre todo por parte del sector obrero, que lo provefan como privatización parcial del Instituto y lo unico que se logro fue generar un seguro nuevo llamado SAR, que se constituyo con una aportación del 2% al seguro de retiro y el 5% ya existente de las aportaciones patronales al INFONAVIT. Esta aportación se efectua directamente al sistema bancario, en ningun momento ingresa o ha ingresado al IMSS. Este en ningun momento ha participado en su administración, supervisión, ni regulación. Los fondos del SAR, sólo han sido utilizados por el Gobierno Federal, sin poderse determinar los rendimientos y beneficios que debieron darse a cada trabajador en su denominada cuenta individual que debió abrir el patrón en los bancos, para la época de su retiro.

En 1994 se expidió la Ley de la CONSAR, creándose el organismo así denominado, el cual debería servir como coordinador de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, supervisando a los bancos y creando sistemas especiales para identificar las cuentas individualizadas y el destino de los fondos.

Con la expedición del Plan Nacional de Desarrollo (PND) 1995 - 2000 por el Presidente Ernesto Zedillo se manifiesta la necesidad de fortalecer el IMSS, mediante el traspaso de los Sistemas de Pensiones del Seguro Social hacia los mercados financieros, lo que provocaría un " ahorro a largo plazo ".

Al mandarse la iniciativa de reforma a la Cámara de Diputados se procuró que las AFORES quedaran debidamente reguladas por la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, en cuanto a sus requisitos, constitución, funcionamiento, supervisión y destino de los fondos y estableciendo que la CONSAR, sería quien supervisaría las funciones de las AFORES.

La CONSAR es un órgano administrativo desconcentrado, lo que hace que dependa directamente de la SHCP, dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas; por lo que se propone se constituya como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, para que el Congreso de la Unión tenga vigilancia directa.

La nueva Ley del Seguro Social y su normatividad complementaria, se encamina a suplantarse el régimen de reparto de los fondos de pensiones de capitalización individual, a sustituir lo público por lo privado. Esta Ley será puesta en vigor en 1997; y la Ley del sistema de Ahorro para el Retiro, proceso de reforma económica del Estado que se ha denominado CAMBIO ESTRUCTURAL, por medio del cual se han transferido los cuantiosos activos públicos a los particulares; pretende fomentar el ahorro interno como palanca de desarrollo.

En esta nueva Ley del Seguro Social, se modifican los cinco ramos del aseguramiento. La pensión correspondiente al seguro de los riesgos de trabajo tendrá que ser contratada por el trabajador con una aseguradora pública, social o privada a través de un plan de renta vitalicia; al contratarla también deberá adquirir un seguro de sobrevivencia para sus deudos. Los recursos para hacerlo prevendrán de la cuenta individual del trabajador. Con

esto se entiende que el IMSS se desentiende de la asignación de una pensión por riesgos de trabajo y la pasa a las compañías aseguradoras, el trabajador deberá aportar sus propios ahorros para adquirir un plan de renta vitalicia y un seguro de sobrevivencia para sus deudos con cargo a su cuenta individual. Los recursos de este seguro serán recaudados por el IMSS, pero transferidos a la AFORE, la cual podrá ser pública, social o privada; ésta a su vez, operará Sociedades de Inversión Especializadas para el Retiro (SIEFORES).

Si los pronósticos fallan, se utilizará un mecanismo de rescate denominado pensión garantizada, a cargo del Estado, equivalente a un salario mínimo general en el Distrito Federal, asignada al trabajador que no reuniera los recursos suficientes en toda su vida productiva para alcanzar una pensión mínima.

Lo que sucederá con los futuros jubilados y pensionados que han adquirido derechos con la Ley que se abroga, es que se les dará la posibilidad de elegir entre uno y otro sistema. Los que opten por el nuevo régimen sólo se les reconocerán las semanas de cotización sin considerar una medida compensatoria por sus aportaciones; con respecto a esto, cabe mencionar que en Chile se formo el Bono de Reconocimiento, que en México fue omitido.

Las pensiones de los trabajadores ya jubilados (y que se encuentran bajo las normas del régimen anterior) se incrementarán conforme el salario mínimo en el D.F. y correrán a cargo del Estado, es decir de los contribuyentes; mientras que las pensiones del nuevo modelo serán aumentadas anualmente según el Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Las pensiones con este sistema se calcularán entre las semanas cotizadas (lo que requiere empleo formal y estabilidad en el mismo), ahorro del trabajador (que depende del valor real de su salario y una carrera salarial ascendente) la rentabilidad de sus fondos menos los costos de sus comisiones.

Este nuevo modelo de seguridad social y su sistema de pensiones no fue una demanda obrera, sino una decisión político-económica con tendencia individualista y privatizante.

Con la puesta en vigor de este modelo, el trabajador deberá elegir la AFORE que administrará sus recursos y a la SIEFORE, quien se encargará de invertir los mismos, sin riesgos; además elaborarán prospectos de información a los trabajadores que invierten en ellas, revelando la situación patrimonial en la administración que opere las sociedades de inversión de que se trate, y las políticas de inversión que seguirá.

La subcuenta de retiro prevista en la Ley se deroga, ésta continuará generando intereses, pero no podrán hacerse depósitos nuevos entrando en vigor la nueva Ley. Los fondos de estas subcuentas se transferirán a las AFORES, que los mantendrán invertidos en subcuentas separadas de las cuentas previstas en la nueva ley. La implementación de éstas, significa la disminución de las seguridades con las que contaban los trabajadores.

Se cree que las AFORES son cambios positivos que proporcionarán fortaleza al sistema de seguridad social y al financiero; no sólo al mejorar el manejo de recursos para el

retiro, sino también al dar capacidad para generar ahorro para financiar actividades productivas con recursos sanos. Estas comenzarán a funcionar en enero de 1997 y su ascendente más inmediato es el SAR y las Administradoras de Fondos para Pensiones (AFP) de Chile. Estas administradoras chilenas han sido invitadas a participar en el negocio, de las cuales destaca Provida (la primera en su país). Estas al igual que en su país encontraron fuerte oposición de las organizaciones sindicales. A pesar de esto se cree que las AFORES serán de gran relevancia para el incremento del PIB del país, así como lo han sido para Chile.

Se ha optado por la posibilidad de que IMSS constituya su AFORE siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en la Ley. Al respecto el instituto no ha acreditado políticamente su voluntad de crear o promover una AFORE pública; ni ha precisado si será un administradora marginal que se hiciera cargo de afiliar a los trabajadores que por precariedad de su empleo o bajos salarios no querrán las otras AFORES; o si será una empresa competitiva capaz de disputar el mercado de ahorradores, como para contribuir a su regulación. Ante esta posibilidad los sindicatos manifestaron interés en la creación de una AFORE pública o del IMSS; además de que es fundamental señalar que se perfeccione esta iniciativa para garantizar mejoras substanciales a las pensiones de retiro y jubilación de los trabajadores mexicanos; que se fortalezca el ahorro interno del país, cuidando que se destinen al desarrollo social. Se solicita también que los sindicatos como sector social puedan constituir las AFORES que deseen, siempre y cuando cumplan con la normatividad respectiva, y éstas no sean lucrativas.

En lo referente al ISSSTE, la cuantía de las pensiones se seguirá determinando por los años de servicio y el salario base de cotización, independientemente de los montos aportados por el trabajador. De acuerdo a la Ley de esta Institución, los trabajadores tendrán el derecho a solicitar a la institución de crédito que lleve su cuenta, la transferencia de sus recursos a sociedades de inversión administradas por instituciones de crédito, casas de bolsa, instituciones de seguros o sociedades operadoras, pero no podrán trasladarlos a una AFORE-SIEFORE, que se prevé tendrá condiciones más adecuadas de inversión y una normatividad más rigurosa. Hacienda legalmente tendría que crear una reglamentación paralela para los trabajadores de ésta que deseen invertir los recursos de su subcuenta del SAR, en donde se detalle la organización y el funcionamiento de las sociedades de inversión que administren los ahorros generados, así como sus políticas de inversión.

Es posible esperar la homologación de los sistemas del IMSS y del ISSSTE.

Para garantizar los recursos que los trabajadores aportarán a las AFORES se modifica el Sistema Financiero Mexicano, organismos que manejarán recursos monetarios, que canalizarán a diversas actividades productivas a través de las Sociedades de Inversión Especializadas para fondos del Ahorro para el Retiro (SIEFORES).

El adecuado manejo de los estados de cuenta de los trabajadores se realizará a través de una base de datos nacional que se crea junto con la nueva Ley del Seguro Social denominada, Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR.

Los fondos del SAR serán destinados a la cuenta concentradora del IMSS y del INFONAVIT, que es manejada por el Banco de México.

En México, a diferencia de Chile, donde el sistema de pensiones es descentralizado, se tomará como un modelo centralizado para todo lo referente a las aportaciones de los trabajadores y del patrón.

Los costos que genera la operación de los sistemas de ahorro para el retiro se cubrirán a través del cobro de comisiones, que se determinan libremente por las administradoras y estarán reguladas para su justa aplicación por parte de las AFORES; se podrán aplicar descuentos a las condiciones vigentes.

La estructura de comisiones y sus modificaciones se presentarán a la CONSAR, en un plazo de treinta días naturales contados a partir del día siguiente de su recepción, para hacer las objeciones pertinentes, si no hay objeción ya transcurrido el plazo, se tendrán por aprobadas; una vez aprobadas, las administradoras tendrán 10 días hábiles a partir de la aprobación para publicarla en el Diario Oficial de la Federación para que entre en vigor a los 60 días naturales posteriores a dicha publicación.

La AFORE debe mantener a la vista toda información referente a los servicios que otorgue a los trabajadores; en estas informaciones deberán aparecer también las comisiones autorizadas por la CONSAR.

La CONSAR, deberá enviar un informe semestral, por escrito, al Congreso de la Unión, independiente de los reportes sobre las comisiones, número de afiliados, situación financiera, composición de cartera, etc. que se dará a conocer a la opinión pública de forma trimestral, por lo menos.¹⁰⁴

4.4 Procedimiento de Conciliación y Arbitraje en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La CONSAR está facultada por la Ley del SAR, para recibir y tramitar las reclamaciones de los trabajadores o sus beneficiarios y patrones en contra de las instituciones de crédito y de las AFORES.

El procedimiento que realiza la CONSAR tiene por objeto conciliar los intereses de las partes.

Las reclamaciones ante la CONSAR las pueden presentar los trabajadores titulares de las cuentas individuales del SAR y sus beneficiarios de manera directa o a través de sus apoderados o representantes sindicales y los patrones.

¹⁰⁴ Montes, Connie. Fondos de Inversión.
El Economista, Editora Teresa García. 30 de julio de 1996. México.

Con respecto a las AFORES se considera como una obligación el que éstas se sujeten al proceso de conciliación.

La reclamación deberá presentarse por escrito y en duplicado precisando todos los actos u omisiones que se reclaman y las razones. Si esta fuera, o venga confusa, se podrá solicitar su aclaración en un plazo de 10 días a partir de la fecha de notificación, en caso de no realizarse las aclaraciones en este plazo, la reclamación se tendrá por no presentada.

Notificada la Institución de Crédito o AFORE por la CONSAR, deberá rendir un informe dentro de los 9 días siguientes, el cual deberá presentarse por escrito y en duplicado, y contestar de manera detallada todos y cada uno de los hechos reclamados. En caso de no rendir el informe en el término señalado, la CONSAR podrá imponer una multa que va de 1,000 a 3,000 días de salario mínimo general vigente en el D.F.

La CONSAR citará a las partes a una junta de avenencia dentro de los 35 días hábiles, a partir de la fecha de la presentación de la reclamación, y cuando no pueda verificarse por cualquier circunstancia se realizará dentro de los ocho días posteriores. Esta junta de avenencia no podrá diferirse más de una vez en caso de que las partes se encuentren debidamente notificadas. Cuando la parte reclamante no comparezca se considerará que no desea la conciliación y que es su voluntad no someterse al juicio arbitral, y será improcedente presentar una reclamación sobre el mismo caso; de no comparecer la Institución de Crédito o la AFORE, habiendo sido debidamente notificada y apercibida, se

señalará nueva fecha y hora para celebrar la junta de avenencia, imponiéndosele una multa. En esta junta de avenencia la CONSAR exhortará a las partes a exponer sus argumentos de manera completa y a conciliar sus intereses, de no ser posible, los invitará a que voluntariamente y de común acuerdo, sometan sus diferencias al juicio arbitral.

Cuando las partes decidan no someterse al juicio arbitral, la CONSAR emitirá un dictamen técnico, que es una opinión jurídica sobre la reclamación y es elaborado por un conciliador que designa la primera.

El juicio arbitral se da cuando las partes no concilian sus intereses en la junta de avenencia y deciden de común acuerdo someter sus diferencias al juicio arbitral.

La CONSAR en su calidad de árbitro, propondrá las reglas para la sustentación, de las cuales deberán demostrar su conformidad. No habrá incidentes, y si alguna de las partes requiere aclaración, ésta se admitirá únicamente a solicitud de parte dentro de los tres días siguientes al de la notificación. El resultado del arbitraje deberá cumplirse en los 15 días hábiles siguientes a su notificación.

En caso de incumplimiento de lo convenido en la conciliación o en el arbitraje, la parte afectada deberá acudir a los tribunales competentes para efectos de ejecución de la resolución. Contra el Laudo Arbitral sólo procederá el juicio de Amparo.¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio hemos podido observar el desarrollo que los diversos tipos de aseguramiento han tenido a través de la historia; ya sea a manera de seguro, fianza, o como parte del interés comunitario, la necesidad del hombre de prever en el presente para una desafortunada eventualidad es clara.

Inicialmente se pudo contemplar el panorama histórico de tanto el seguro como la fianza. De este se observa el tan importante papel que ambas figuras juegan en la vida diaria de la comunidad internacional así como en México.

Las empresas aseguradoras en México hoy en día juegan una parte muy importante dentro de la perspectiva de crecimiento económico representando hoy en día aproximadamente un 4% del Producto Interno Bruto. Es por éstas razones que el abogado mexicano debe de estar totalmente familiarizado con los contratos de "aseguramiento". En México, este no es el caso, dado que como es bien sabido por la comunidad jurídica de este país la gran mayoría de nosotros desconocemos la mecánica de estos contratos tan singulares.

Ahora bien, como se pudo analizar en los capítulos II y III estos contratos son, por su naturaleza, excesivamente complejos dadas las diferentes modalidades que para cada uno de ellos existen; cualquier interés puede ser asegurable, por ésta razón, diariamente surgen nuevos tipos de seguros, de ésta forma resulta inagotable el material que conforma éste contrato que en un momento dado pudiese llegar a ser tan sustancioso como el derecho mismo.

La fianza por su parte, no se queda atrás, dado que las necesidades de afianzamiento se modifican conforme a las necesidades de la economía; la situación actual del país requiere, para los inversionistas, de garantías. La necesidad que tienen las personas, ya sean éstas físicas o morales, o bien el Estado mismo, de que en un momento dado se cumpla con lo cometido, o de que se recupere el monto invertido en una dada operación, sería la viva manifestación de que ésta institución va en crecimiento. Sin embargo, tal no es el caso para el mercado asegurador mexicano, el cual, en la actualidad, se encuentra pasando por una de sus etapas más difíciles. A la fecha, varias de las empresas que constituían el mercado asegurador a principios del sexenio han tenido que suspender la emisión de fianzas debido a la gran dificultad que la recuperación del monto pagado representa; así como en el seguro, la complejidad que el debido conocimiento de éste contrato representa, puede ser tanto un reto como un compromiso para el abogado que desee incursionar en este campo.

Amabas empresas, tanto la aseguradora como la afianzadora, presentan grandes oportunidades y poca competencia para aquel que éste dispuesto a dedicar su tiempo a ellas, sin embargo el hecho de que el principal negocio de las mismas se base en tan sólo el manejo de un contrato en especial (el de seguro o el de fianza), es la causa de que muchos litigantes no profundicen en los mismos y que por ello su desempeño ante los mecanismos judiciales de éste país se vea tan limitado.

Actualmente existe un nuevo campo de aseguramiento que hasta hace poco tiempo estaba de alguna forma reservado para aquellas personas dedicadas tan sólo al ámbito laboral, es el campo de la Seguridad Social aquel del cual estamos hablando. Con la entrada en funcionamiento de las AFORES, se busca no tan sólo reactivar la economía nacional de la forma que funciona

en Chile, sino también invitar a la iniciativa privada, y en especial al sector financiero, a invertir en un nuevo campo del mismo sector creando así nuevas fuentes de trabajo, y por consiguiente, nuevas perspectivas para el abogado litigante o corporativo.

El derecho no es estático, por el contrario, es un Ente que se encuentra en constante desarrollo y crecimiento y por esto, es que aquellos que conformamos al mismo debemos de estar tan preparados como nos sea posible para los cambios venideros o presentes.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ASOCIACION MEXICANA DE INSTITUCIONES DE SEGUROS Y FIANZAS, A.C. El Seguro Iberoamericano en Cifras.
F.I.D.E.S. - A.M.I.S., México, 1994.
- 2.- CREDITO AFIANZADOR, S.A., Manual del Curso Básico de Fianzas.
Editado por Crédito Afianzador, S.A., Compañía Mexicana de Garantías, México.
- 3.- DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano.
Editorial Porrúa, México, 1996.
- 4.- DIAZ BRAVO, Arturo, Contratos Mercantiles.
Editorial Harla, México, 1993.
- 5.- GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, S.A., Curso Multimedia: Sistema Autodidacta de Introducción al Seguro.
Grupo Nacional Provincial, S.A., México, 1996.
- 6.- GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, S.A., PENSIONES. Sumario del Nuevo Sistema de Pensiones.
Grupo Nacional Provincial, S.A., México, 1996.
- 7.- GRUPO NACIONAL PROVINCIAL, S.A., Manual de Introducción al Seguro: Curso Técnico.
Grupo Nacional Provincial, S.A., México, 1996.
- 8.- I.T.A.M., Manual del Marco Legal del Seguro.
Instituto Tecnológico Autónomo de México, México, 1996.
- 9.- LOPEZ ANGEL, Carlos, El Nuevo Modelo de Seguridad Social y el Futuro de los Trabajadores.
Seminario El Sindicalismo Mexicano de Cara al siglo XXI, México, 1996.
- 10.- MONTES, Connie, Fondos de Inversión.
El Economista. Editora Teresa García, México, 1996.
- 11.- MORANDI, Juan Carlos F. Elementos del Derecho Comercial.
Editorial Astral, Argentina, 1988.
- 12.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Mercantiles.
Editorial Porrúa, México, 1995.

13.- RODRIGUEZ ARROYO, Cecilia. Amparo Directo vs. Actos del H. Congreso de la Unión y otros
1996.

14.- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

15.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano: Tomo VI: Contratos II.
Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

16.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos Civiles.
Editorial. Porrúa, S.A., México, 1991.

17.- VALENZUELA RAMIREZ. Derecho Mercantil y Documentación.
Editorial Linusa, México, 1995.

18.- VAZQUEZ GONZALEZ DE LA VEGA, Cuauhtémoc. Evolución, aspectos jurídicos y estructura actual del sistema financiero en México.
Universidad Nuevo Mundo, A.C., México, 1993.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

CODIGO DE COMERCIO

LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

REGLAMENTO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

REGLAMENTO DE AGENTES

G L O S A R I O

RIESGO: Exposición a toda eventualidad económicamente desfavorable; se clasifican en:

- a) muerte prematura
- b) invalidez
- c) vejez sin recursos económicos
- d) accidentes y enfermedades
- e) aquellos que nacen de actos criminales
- f) aquellos que nacen de la ley
- g) riesgos consecuenciales
- h) riesgos que afectan las propiedades materiales

ACCIDENTE: Toda lesión corporal sufrida en forma involuntaria por el asegurado independientemente de cualquier otra causa por acción súbita fortuita y violenta de una fuerza externa.

BASES TECNICAS: Conceptos fundamentales en los que se apoyan las compañías para determinar sus operaciones:

- a) tabla de mortalidad
- b) prima
- c) reserva
- d) dividendos

COBERTURA: Es el riesgo aceptado por la aseguradora y por el cual se hace cargo, hasta el límite estipulado.

INDSPUTABILIDAD: Cuando una póliza cumpla los dos años de vigencia la compañía no podrá atacar de nulidad por omisión o inexacta declaración al describir el riesgo en el que se baso el contrato.

INVALIDEZ: incapacidad total y permanente para desempeñar cualquier trabajo que sea compatible con sus conocimientos, habilidades y aptitudes.

MUERTE PREMATURA: Pérdida de la vida antes del tiempo previsto.

PENSION: Serie de pagos periódicos que se efectúan a una persona durante un tiempo determinado.

POLIZA: Documento en el que se establecen las normas que de forma general, particular, o en especial, regulan las relaciones contractuales entre la empresa y el asegurado.

PRIMA: Precio que se paga por una póliza de seguro.

RESERVA: Representa los fondos combinados de todas las pólizas retenidas por la compañía, las cuales junto con las futuras primas e intereses, serán suficientes para cubrir todas las reclamaciones futuras.

SEGURO: Operación en virtud de la cual una parte se hace acreedor, mediante el pago de una remuneración, de una prestación que habrá de satisfacerla otra parte en caso de que se produzca un siniestro.

TABLA DE MORTALIDAD: Instrumento por el cual se miden las posibilidades de vida o muerte.

SINIESTRO: La realización del riesgo cubierto en la póliza