

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD
PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS
PAGADAS**

CARLA MARIELA VENTURA MILIÁN

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD
PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS
PAGADAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CARLA MARIELA VENTURA MILIÁN

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Secretario: Lic. Emilio Gutiérrez Cambranes

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal: Lic. Carlos Humberto de León Velasco
Secretario: Lic. Gamaliel Sentés Luna

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
6 ave 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel. 55805431

Guatemala 01 de junio del año 2012

Lic. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Señor Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis:

Hago de su conocimiento que de conformidad con el nombramiento de fecha doce de enero del año dos mil doce, asesoré la tesis de la bachiller Carla Mariela Ventura Milián, quien se identifica con el carné estudiantil 200311642 y elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS PAGADAS”**; manifestándole lo siguiente:

1. La tesis abarca un amplio contenido científico y técnico, relacionado con el estudio legal, dogmático y jurídico de la importancia de la contención legal.
2. Se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se estableció la contención legal; el sintético, dio a conocer la póliza de seguro; el inductivo, señaló sus características y el deductivo, indicó la normativa vigente. Las técnicas empleadas fueron la documental y de fichas bibliográficas, mediante las cuales se obtuvo la información legal y doctrinaria relacionada con el tema investigado.
3. La redacción empleada durante el desarrollo de la tesis es la apropiada y el trabajo de tesis constituye un aporte de interés para estudiantes y profesionales.
4. La tesis es constitutiva de una contribución científica para la sociedad guatemalteca, siendo el desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, de importancia y valederas dentro de la asesoría prestada.
5. Las conclusiones y recomendaciones son acordes al desarrollo de los capítulos. A la sustentante le sugerí modificar sus márgenes e introducción. Los objetivos generales y específicos se alcanzaron al indicar los mismos la problemática actual.
6. Por el contenido objeto de desarrollo, análisis y aportaciones sustentadas, la tesis se califica de importancia y valedera dentro de la asesoría prestada; circunstancias académicas que desde todo punto de vista deben concurrir y que permiten la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con lo fundamental de garantizar la el desistimiento de las primas pagadas.

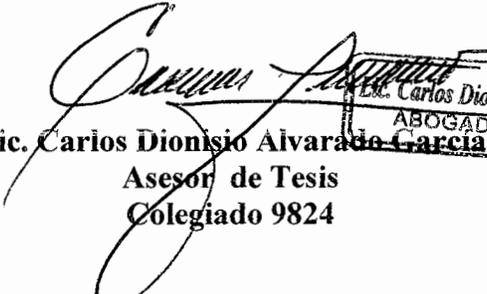


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
6 ave 11-43 zona 1 Edificio Panam 2do nivel oficina 203
Tel. 55805431

7. La bibliografía utilizada tiene relación con las citas bibliográficas y con el desarrollo de los capítulos de la tesis.

La tesis efectivamente reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Deferentemente.


Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
Asesor de Tesis
Colegiado 9824

Lic. Carlos Dionisio Alvarado García
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, siete de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **DAVID SENTES LUNA GARCÍA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **CARLA MARIELA VENTURA MILIÁN**, CARNE NO.200311642 Intitulado: **“CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS PAGADAS”**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

LIC. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



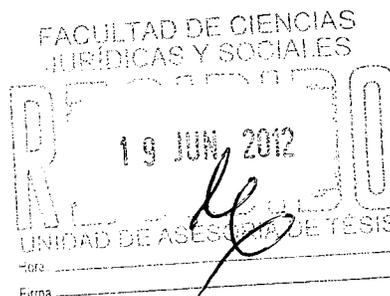
cc.Unidad de Tesis
CEHR/iycr



Licenciado
David Sentes Luna
Abogado y Notario

Guatemala, 14 de junio del año 2012

Licenciado
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado Herrera Recinos:

Le doy a conocer que procedí a la revisión de tesis de la bachiller Carla Mariela Ventura Milián, según nombramiento del despacho a su cargo de fecha siete de junio del año dos mil doce; intitulada: “CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS PAGADAS”. Después de la revisión prestada, le hago saber:

- 1) Tiene un contenido científico y técnico, y señala los efectos jurídicos de las contenciones legales y las características de una póliza de seguro de acuerdo a la legislación guatemalteca.
- 2) Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer la contención legal; el sintético, estableció sus efectos; el inductivo, estableció la problemática actual; y el deductivo, indicó su regulación legal. En la elaboración de la misma, se emplearon las técnicas de fichas bibliográficas y la documental, con las cuales se recolectó la información doctrinaria y jurídica suficiente y actualizada.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje apropiado. Los objetivos, dieron a conocer la importancia de establecer las generalidades de una póliza de seguro.
- 4) La tesis contribuye científicamente a la sociedad guatemalteca, y el trabajo llevado a cabo por la sustentante analiza la problemática de actualidad.



Licenciado
David Sentés Luna
Abogado y Notario

- 5) En relación a las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada, relacionada con la contención legal en el caso de que no ocurra la eventualidad que se encuentra prevista en la póliza de seguro.
- 6) La bibliografía empleada es la adecuada y se relaciona directamente con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente.

DAVID SENTÉS LUNA
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. David Sentés Luna
11 calle 0-48 zona 10 cuarto nivel oficina 404 Edificio Diamond
Tel. 58979720
Colegiado 3860
Revisor de Tesis



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 09 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante CARLA MARIELA VENTURA MILIÁN, titulado CONTENCIÓN LEGAL EN EL CASO QUE NO SE DE LA EVENTUALIDAD PREVISTA EN LA PÓLIZA DE SEGURO Y EL DESISTIMIENTO DE LAS PRIMAS PAGADAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/slh

Lic. Allan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por haberme permitido culminar mi carrera.
- A MIS PADRES:** Ruby y Fredy por haber caminado de la mano conmigo con su apoyo, cariño e incondicional ayuda y por haber creído en mi en todo momento. Gracias por todo su amor.
- A MIS HERMANAS:** Grace y Amanda con especial cariño, por su apoyo y solidaridad en todo momento.
- A MIS SOBRINAS:** Linda y Adriana con especial cariño.
- A MIS ABUELITAS:** Mama Grace gracias por tu amor, tu apoyo incondicional, por tus sabios consejos, por creer en mí y por haber sido ejemplo de tu familia, descansa en paz, estarás en mi corazón y en mis recuerdos.
Abuelita Servando, infinitas gracias por haberle dado vida a esa gran mujer que es mi madre.
- A MIS TÍOS:** Rolando, Yoly, Lesvia y Carlitos, por su cariño e incondicional apoyo.
- A MIS PRIMOS Y PRIMAS:** Por que a pesar de las dificultades de la vida hemos permanecido unidos y por su fraternal cariño.



A MIS AMIGOS:

Luis Alberto, Ehimy y Mildred por haber compartido juntos los buenos y malos momentos de nuestra carrera.

A:

A la Universidad de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado los conocimientos adquiridos a lo largo de estos años.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i
CAPÍTULO I	
1. Derecho mercantil.....	1
1.1. Conceptualización.....	3
1.2. Naturaleza jurídica.....	5
1.3. Importancia.....	5
1.4. Características.....	6
1.5. Reseña histórica.....	7
1.6. Contenido.....	8
1.7. Actos unilaterales.....	11
1.8. Fuentes del derecho mercantil.....	12
1.9. El comerciante.....	15
1.10. Actos de comercio.....	16
1.11. Derecho común como subsidiario del derecho mercantil.....	17
1.12. Tendencias del derecho mercantil en la actualidad.....	19
1.13. El comercio y el derecho mercantil.....	21
CAPÍTULO II	
2. Contratos mercantiles.....	25
2.1. Importancia.....	26
2.2. Conceptualización.....	28

	Pág.
2.3. Contrato mercantil como elemento de circulación.....	30
2.4. Buena fe.....	31
2.5. Capacidad.....	31
2.6. Consentimiento.....	33
2.7. Vicios del consentimiento.....	33
2.8. Ineficacia de los contratos.....	34

CAPÍTULO III

3. El contrato de seguro.....	37
3.1. Definición.....	37
3.2. Naturaleza jurídica.....	38
3.3. Características.....	39
3.4. Elementos personales.....	43
3.5. El riesgo.....	46
3.6. Interés asegurable.....	49

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la contención legal en el caso en que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas.....	51
4.1. Principios jurídicos de la prima.....	51
4.2. Clases de primas.....	53
4.3. La póliza.....	55



	Pág.
4.4. Importancia de la póliza.....	58
4.5. Contención legal en el caso en que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas en Guatemala.....	60
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	85



INTRODUCCIÓN

El tema de la tesis elegido, analiza la contención legal en el caso que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas. El contrato de seguro es de carácter contractual, debido a que se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurador.

La existencia del contrato, no se encuentra subordinada al pago de la prima inicial ni a la entrega de la póliza o de un documento equivalente.

El contrato de seguro, se forma mediante determinados actos como: la solicitud o propuesta que hace el asegurado o el solicitante, la cual lo obliga si contiene las condiciones generales del contrato.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el pago por adelantado facilita la percepción de las primas y si bien es factible postergar su cobro, es normal que en dicho caso se encarguen intereses.

Cuando la prima tiene que pagarse por adelantado, las pólizas tienen que establecer que el seguro no entra en vigencia hasta el efectivo pago de la prima y con ello no se condiciona la perfección del contrato al previo pago, sino que las obligaciones del asegurador no serán exigibles hasta que se cumpla el pago.



La hipótesis comprobó, que el asegurador se obliga a resarcir un daño o pagar y esa es la obligación principal del mismo y la que orienta toda su actividad empresarial, de forma que se puede señalar que asume otra obligación relativa a la de prepararse técnica y económicamente para afrontar dicha responsabilidad.

Para el desarrollo de la tesis se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, sintético, inductivo, deductivo e histórico. Las técnicas empleadas fueron la documental y fichas bibliográficas.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: el primer capítulo, se refiere al derecho mercantil, conceptualización, naturaleza jurídica, importancia, características, reseña histórica, contenido, actos unilaterales, fuentes del derecho mercantil, comerciante, actos de comercio, derecho común como subsidiario del derecho civil, tendencias del derecho mercantil en la actualidad y el comercio; el segundo capítulo, indica los contratos mercantiles, importancia, conceptualización, contrato mercantil como elemento de circulación, buena fe, capacidad, consentimiento, vicios del consentimiento y la ineficacia de los contratos; el tercer capítulo, establece el contrato de seguro, definición, naturaleza jurídica, características, elementos personales, el riesgo y el interés asegurable y el cuarto capítulo, analiza la contención legal en el caso en que se de la eventualidad prevista en el contrato de seguro.



CAPÍTULO I

1. Derecho mercantil

Dentro de las diversas ramas del derecho, el derecho mercantil también conocido como derecho comercial, es aquella dedicada a regular las relaciones entre las personas, los contratos y las acciones de comercio.

El derecho mercantil, forma parte del derecho privado e incluye todas las normas vinculadas a los comerciantes en referencia al desarrollo de sus labores. A nivel general, se establece que es la rama del derecho que ejerce la regulación sobre el ejercicio de las actividades comerciales.

El derecho comercial no es estático, sino que se adapta a las necesidades cambiantes del mercado, las compañías y la comunidad en general.

El derecho mercantil, en definitiva, se encarga de la estructuración de la organización comercial actual y de señalar las condiciones propias de la normativa jurídica vinculada a los empresarios, siendo esa la denominación que reciben todos los sujetos que desarrollan actividades vinculadas al comercio.

Es la rama del derecho privado, que regula el conjunto de normas relativas a los comerciantes en el ejercicio de su profesión, a los actos de comercio legalmente calificados como tales y las relaciones jurídicas derivadas de la realización de estos.



Ello es, en términos amplios, la rama del derecho que regula el ejercicio del comercio por los distintos operadores económicos en el mercado.

La progresiva internacionalización de los negocios y la necesidad de los poderes públicos de establecer un marco de protección de los consumidores y de mantenimiento de la estabilidad económica y financiera, ha venido dando lugar a que son cada vez más y más normas de derecho público las que se entremezclan con la normativa puramente de derecho privado para salvaguardar dichos intereses.

En la mayoría de las legislaciones, una relación se considera comercial, y por ende sujeta al derecho mercantil, si es un acto de comercio.

El derecho mercantil de actualidad es referente a los actos de comercio, aunque en muchos casos el sujeto que los realiza no tenga la calidad de comerciante.

Sin perjuicio de ello, existen ordenamientos jurídicos en que el sistema es subjetivo, con base en la empresa, regulando tanto su estatuto jurídico, como el ejercicio de la actividad económica, en las relaciones contractuales que mantienen los empresarios entre ellos y con terceros.

En otros ordenamientos jurídicos, especialmente en el derecho anglosajón, no existe una visión unificada del derecho mercantil, sino que el objeto de su estudio se reparte entre pequeñas parcelas jurídicas, que no guardan una base de fuentes unificada como

ocurre en los ordenamientos continentales, donde suelen existir normas jurídicas como piedras angulares a todo el sistema.

La utilización del derecho comercial como sinónimo de derecho mercantil, es poco utilizada en el ámbito iberoamericano, especialmente si se toma en consideración que en el mundo anglosajón, es referente a solamente una parte de lo que se entiende por derecho mercantil.

1.1. Conceptualización

“Derecho mercantil es la parte del derecho privado que comprende el conjunto de normas jurídicas relativas al empresario y a los actos que surjan del ejercicio de su actividad económica”.¹

Las notas esenciales de este concepto son las siguientes:

- a) Es parte del derecho privado: se trata de una parte del derecho privado, la cual consiste en una de las dos categorías esenciales en la que se divide el derecho objetivo. El derecho privado, se encarga de la regulación de las relaciones entre los particulares, y concretamente el derecho mercantil regula las relaciones de los empresarios entre sí, o las de éstos con sus clientes.

¹ Vicente Gella, Agustín. **Introducción al derecho mercantil**. Pág 78.

- b) Derecho de los empresarios: el empresario es el sujeto de las relaciones que constituyen la esencia de este derecho, lo cual impide que excepcionalmente las normas de derecho mercantil puedan aplicarse a casos en los que no intervenga un empresario.

“El derecho mercantil es una rama del ordenamiento jurídico, que tiene por objeto específico regular el sector de la actividad humana constituido por el comercio, es decir son normas rectoras del intercambio de mercancías”.²

En forma general, se puede afirmar que el Código de Comercio de Guatemala delimita la materia mercantil en función de los actos calificados legalmente como actos de comercio.

El mercantilismo de una relación o acto, encuentra su fundamento en una noción objetiva que es el acto de comercio. El derecho mercantil, no es como lo fue en sus orígenes, un derecho de los comerciantes en el ejercicio de su profesión.

Pero, además de regular los actos de comercio, el Código de Comercio de Guatemala contiene numerosas normas sobre el comerciante y la actividad que éste desarrolla en el ejercicio de su actividad y de su profesión. Por ello, el derecho mercantil se conceptualiza como el conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales.

² **Ibid.** Pág 90.

1.2. Naturaleza jurídica

Se considera que el derecho mercantil, es una ciencia jurídica autónoma por diversas razones:

- a) Tiene una amplitud suficiente para merecer un estudio especial.
- b) Contiene doctrinas homogéneas y conceptos generales que informan a otras disciplinas.
- c) Dispone de un método propio, que se encarga de la regulación de que todo estudio jurídico mercantil tiene que hacerse previo conocimiento de la estructura económica y técnica de las instituciones.

Además, de ser un estudio histórico comparativo del desenvolvimiento de varios aspectos de las instituciones del derecho mercantil en el tiempo y en el espacio, tiene por objetivo la explicación del significado de cada norma.

1.3. Importancia

El derecho mercantil desempeña un papel de importancia en el desarrollo económico, político y social de todos los países, debido a su intervención directa en la producción e intermediación de bienes y servicios necesarios, para la satisfacción de las necesidades de la humanidad.



1.4. Características

Las características del derecho mercantil son las siguientes:

- a) Es un derecho con vocación de universalidad: tiene tendencia cosmopolita e internacional, debido a que el tráfico mercantil es tendiente a la superación de las fronteras de los Estados.
- b) Rama del derecho en la que el elemento consuetudinario tiene gran importancia: los usos mercantiles son constitutivos de su fuente principal.
- c) Rama del derecho que presenta subordinación: ello en relación al derecho civil, siendo esa influencia recíproca hasta el punto de hablarse en la actualidad de una comercialización del derecho civil.
- d) Flexibilidad, tipicidad y rapidez en la contratación.
- e) Tendencia democrática: la cual se muestra en la reforma del derecho y en la regulación de las sociedades.
- f) Tendencia socializadora: mediante la intervención estatal, la cual se manifiesta en diversas instituciones.

1.5. Reseña histórica

El derecho mercantil surge en la Edad Media, como un derecho especial de los comerciantes.

En los distintos ordenamientos jurídicos de los pueblos antiguos, se encuentran manifestaciones de instituciones jurídico-mercantiles.

“Durante los siglos X y XI, cuando el derecho romano perdió su flexibilidad y se mezcló con el derecho germánico y canónico formó el derecho común, el cual no se adaptaba a las necesidades de un comercio cada vez más floreciente, de donde surgió el derecho mercantil bajo la presión de los mismos mercaderes, los cuales asociados en corporaciones, se encargaron de dictar las normas que consideraron pertinentes”.³

Después de resaltar el carácter histórico del derecho mercantil, es de importancia señalar su variabilidad, la cual se encuentra condicionada en buena medida, por su necesaria adaptación a las circunstancias económicas de un momento de la historia específico.

En la actualidad, el derecho mercantil se preocupa de la regulación de dos tipos de relaciones que son: las denominadas relaciones de organización empresarial, y por otra parte, las relaciones de actuación, que son las relaciones que aparecen de los actos en

³ Vásquez Martínez, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Pág 100.

que se concreta la actividad empresarial, existiendo entre unas y otras relaciones de importante interdependencia.

El ordenamiento jurídico vigente, trata de regular esas relaciones jurídicas, y particularmente se preocupa de las normas que lesionan a la delimitación del sujeto de esas relaciones, o sea, en donde el empresario, se encuentra atento a las obligaciones profesionales que se le imponen, y que es el denominado estatuto del empresario.

1.6. Contenido

El contenido del derecho mercantil, puede sistematizarse en una serie de bloques que cuentan en común con una nota relativa al carácter marcadamente privado con fundamento en actos de comercio. En dicho sentido, se puede dividir de la siguiente forma:

- a) Estatuto jurídico del empresario o comerciante: incluyendo el régimen general de la empresa, del establecimiento mercantil y sus negocios, los regímenes de publicidad, el régimen de la contabilidad y sus normativas de desarrollo, la responsabilidad del empresario y representación en el ejercicio del comercio.
- b) Derecho de la competencia: libre competencia y competencia desleal. Se encarga de la regulación de las normas de ejercicio del comercio, el régimen de los monopolios, las sanciones pertinentes, así como los ilícitos cometidos en el mercado derivantes en su caso de delito.



- c) Derecho a la propiedad industrial: se encuentra conformado por el derecho de marcas, patentes y modelos de utilidad y diseños industriales.

- d) Derecho de sociedades o societario: encargado del establecimiento de los diversos regímenes jurídicos de todas las sociedades caracterizadas como mercantiles, su fundación, disolución, funcionamiento interno y sus modificaciones estructurales.

- e) Títulos de crédito y títulos-valores: son los efectos comerciales como la letra de cambio, cheques y pagarés.

- f) Obligaciones y contratos mercantiles: consiste en el sector del ordenamiento, encargado de caracterizar las abundantes y distintas figuras contractuales del tráfico mercantil, como la compraventa mercantil, el contrato de agencia, la comisión mercantil y los contratos publicitarios.

- g) Derecho bancario, de seguros y del mercado financiero: como subdivisión especializada se encuentra la cuenta corriente, el préstamo, el depósito, el alquiler de cajas fuertes, el crédito documentario, la gestión de patrimonios, arrendamientos financieros, así como el régimen jurídico del mercado de valores, su organización, sus operaciones e instrumentos negociables y el marco de los seguros.

- h) Derecho concursal: encargado de las situaciones de insolvencia de los sujetos del tráfico mercantil, previamente conocido como el régimen de quiebras y suspensión de pagos, con la finalidad de sanear la situación de insolvencia de un sujeto, primordialmente una sociedad mercantil, para que sus acreedores sean resarcidos, pudiendo acabar bien en convenio o bien en liquidación de la sociedad.
- i) Derecho de la navegación: tanto marítima como aérea, así como el transporte terrestre.

Consiste en el sector del ordenamiento que configura el régimen del empresario de la navegación y aéreo, el régimen del buque y aeronave, deberes de salvamento, y averías.

Es de importancia no confundir al derecho marítimo con el derecho del mar y con el derecho internacional público.

- j) Derecho mercantil internacional: también se le denomina derecho de los negocios internacionales, el cual sistematiza las normas de derecho internacional privado, aplicables a casos de competencia judicial internacional, reconocimiento y eficacia de decisiones internacionales y problemas de ley aplicables ante situaciones de confrontación entre ordenamientos en relación a los negocios jurídicos mercantiles internacionalizados.



Las distintas partes del derecho mercantil, son influenciadas por materias tales como la normativa relacionada con los consumidores y usuarios en sus relaciones con los comerciantes, con el derecho informático de toda la normativa pública regulatoria de las profesiones y con sus regímenes jurídicos, así como con la regulación de horarios comerciales.

Por otro lado, existen una serie de materias de carácter interdisciplinario con otras ramas del ordenamiento.

En dicho sentido, el derecho penal se ocupa de los delitos societarios, concursales, así como de las estafas mediante la utilización de instrumentos mercantiles como los títulos-valores, los delitos en materia de competencia y propiedad industrial.

1.7. Actos unilaterales

Se denominan actos unilaterales o mixtos, aquellos en los cuales una sola de las partes intervinientes tiene la cualidad de comerciante, de forma que para éste el acto será de tipo mercantil, pero será civil para la otra parte con quien el comerciante contrata.

El problema estriba, en la determinación si será derecho civil o derecho mercantil el que tiene que regular el conjunto de esas relaciones o si, por el contrario, el acto tiene que dividirse y cada parte debe regularse por su correspondiente disciplina.

Los mercantilistas rechazan esta solución y comprenden que la competencia normativa sobre el particular, es relativa con exclusividad al derecho mercantil, debido a que en caso contrario el mismo quedaría reducido a un derecho clasista regulador solamente de las relaciones entre los comerciantes.

1.8. Fuentes del derecho mercantil

Se denominan fuentes del derecho mercantil, a todo aquello que se origina en su aspecto objetivo de norma o regla obligatoria de conducta y constituye, por ende, el modo o forma especial como se desarrolla y desenvuelve esa rama del derecho.

No existe técnicamente hablando, una teoría auténtica de las fuentes del derecho mercantil, debido a que éste no ofrece formas especiales de manifestación distintas al derecho civil.

Uno y otro, se exteriorizan mediante tres fuentes fundamentales como lo son la ley, la costumbre y la jurisprudencia.

Solamente su contenido. es el que se puede encargar de la determinación de las diferencias entre la ley y la costumbre civil y mercantil.

Los actos de comercio, sean realizados o no por comerciantes se tienen que regir por las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de Guatemala y en su defecto por los usos del comercio, y a falta de ambos por el derecho común.



Además, los contratos mercantiles en cuanto a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación, extinción y capacidad de los contratantes, se tienen que regir en todo lo que no se encuentre expresamente establecido en la legislación mercantil y en las leyes especiales existentes para las reglas generales del derecho común.

Por otro lado, también se puede hablar de ley general y de las leyes mercantiles especiales posteriores al mismo, ya sean las mismas modificativas o complementarias.

- a) La ley: el derecho mercantil es derecho positivo, debido a que regula disposiciones de carácter normativo.

Es una rama del derecho privado común, por lo que en el caso de ausencia de una norma específica, es imposible aplicar analógicamente una disposición del propio derecho mercantil, para completar una laguna en la cual regirá el derecho común, que en este caso es el derecho civil.

La Ley mercantil fundamental es el Código de Comercio de Guatemala, siendo la misma el derecho de los actos de comercio.

- b) La costumbre: es la repetición constante y uniforme de actos, obedeciendo a las convicciones jurídicas que consisten en la certeza de que ellos pueden ser objeto de una sanción legal o judicial. En el derecho mercantil, cobran especial importancia los usos de comercio.

Los usos mercantiles, son las normas de derecho objetivo creadas por la observancia repetida, uniforme y constante de los comerciantes en sus negocios. El derecho mercantil nació y se desarrolló fundamentalmente como derecho consuetudinario y con su codificación perdió parte de ese carácter.

Los usos interpretativos o convencionales, son las prácticas profesionales que dominan la formación de los actos jurídicos y que se sobrentienden en todos los actos para interpretar o completar la voluntad de las partes.

Los usos normativos, representan una regla del derecho objetivo, el cual se impone como tal a la voluntad de las partes.

En la actualidad, los usos de comercio se encuentran en franca decadencia como resultado de un conjunto de causas.

“Al ser una norma jurídica no escrita, sino presente en la convicción de los comerciantes, su existencia, puede variar de una plaza a otra. La incertidumbre es incompatible con el moderno tráfico económico”.⁴

También, debido al carácter dispositivo de los usos, las partes pueden y suelen establecer cláusulas que limitan su aplicación, o que concretan una laguna de ley en sentido distinto del contenido en el uso.

⁴ Benito, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Pág 34.



- c) La jurisprudencia: consiste en una interpretación de la ley y es llevada a cabo por los órganos jurisdiccionales. No es fuente del derecho, tal y como lo establece el Código Civil, pero sirve de apoyo interpretativo.

“Debido al carácter profesional de los jueces y magistrados, la jurisprudencia es consensualmente considerada como la mayor fuente interpretativa del derecho positivo en caso de laguna, aunque formalmente no sea una fuente”.⁵

Por último, al mismo resultado conduce el renacimiento del propio formalismo de la moderna contratación mercantil en serie o en masa, a través de la utilización de contratos, ya que son condiciones generales de la contratación las cláusulas que se encuentren predispuestas y cuya incorporación al contrato sea impuesta por una de las partes, con independencia de la autoría material de las mismas, de su apariencia externa, de su extensión y de cualquier circunstancia, habiendo sido redactadas con la finalidad de ser incorporada a una pluralidad de contratos.

1.9. El comerciante

Son sujetos del derecho mercantil. También, lo son las personas que accidentalmente llevan a cabo alguna operación de comercio, aunque no tengan establecimiento fijo y, por ende, se encuentran sujetas a la legislación mercantil. El comerciante es la figura principal del derecho mercantil.

⁵ Broseta Pont, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Pág 90.

Muchos de los actos que el Código de Comercio de Guatemala considera comerciales, lo son en cuanto son llevados a cabo por los comerciantes.

“El derecho mercantil nació como un derecho profesional. Ello es, que en su origen fue un derecho de los comerciantes y para los comerciantes, criterio que ha vuelto a tener vigencia en la doctrina y en algunas legislaciones, aunque mediante la figura de la empresa”.⁶

Se conoce como comerciantes, a las personas que negocian comprando y vendiendo o permutando géneros o mercancías.

Es decir, a aquellas personas que realizan operaciones de compraventa o de permuta, con finalidad de lucro.

1.10. Actos de comercio

Un acto será mercantil, esto es, acto de comercio, cuando lo ejecute un comerciante. La calidad mercantil del sujeto otorga a los actos su carácter comercial. De conformidad con el sistema objetivo, los actos son calificados de mercantiles en virtud de sus caracteres intrínsecos, cualquiera que sea el sujeto que los lleve a cabo. En su origen, el derecho mercantil fue subjetivo y profesional, en cuanto regulaba al comerciante en el ejercicio de su actividad.

⁶ Garrigues, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Pág 44.



En la actualidad, es notoria la tendencia en la doctrina y en la legislación, para configurar nuevamente al derecho mercantil como un derecho profesional y subjetivo, regulador de la profesión de los comerciantes o empresarios.

Las expresiones de sistema subjetivo y sistema objetivo, tienen solamente un valor relativo y sirven para designar el enfoque predominantemente personal real que sucesivamente ha tenido el derecho mercantil en la historia.

El Código de Comercio de Guatemala adopta en esta materia un sistema mixto, aunque predominantemente objetivo.

En efecto, algunos de los actos de comercio que regula derivan de su mercantilidad y de sus mismas características, lo son en sí y por sí, sin tomar en consideración la calidad de la persona que los lleva a cabo.

Otros actos, en cambio, tienen el carácter de mercantiles precisamente por la circunstancia de ser llevados a cabo por un comerciante, esto es, por la consideración de la calidad de la persona que los ejecuta.

1.11. Derecho común como subsidiario del derecho mercantil

La aplicación subsidiaria del derecho civil, exige la inexistencia de una norma mercantil aplicable.



Por ende, el derecho civil es supletorio y ello no significa que el derecho común sea fuente del derecho mercantil, ya que en todo caso el derecho civil es un ordenamiento jurídico que tiene sus propias fuentes.

Además, en todo caso, las leyes civiles son traídas al campo de las relaciones jurídicas mercantiles sin variar su verdadera naturaleza.

Se tiene que tomar en consideración, en base a ello, que la norma de derecho mercantil escrita o consuetudinaria tendrá prioridad absoluta, aunque la norma civil sea más moderna o más especial que la norma mercantil.

No obstante, el derecho civil tiene que ser aplicado con preferencia a los usos cuando se trate de una materia de orden público que aquellos no pueden derogar o cuando así se establezca en la Ley mercantil.

El derecho civil se tiene que aplicar, en los casos ordinario, cuando se dé una verdadera laguna en el ordenamiento mercantil, aunque esta aplicación tiene que hacerse con cautela ya que no se tiene que olvidar que las normas civiles son dictadas en atención a fines más generales de convivencia social y no en contemplación de las especiales necesidades del tráfico comercial.

La existencia en el sistema jurídico guatemalteco es de dos regulaciones, una civil y otra mercantil, o de comercio y ello hace inexcusable el estudio, aunque en forma somera, de las relaciones entre el derecho mercantil y el derecho civil.

Dentro del derecho privado, el derecho mercantil es, frente al civil, un derecho especial, debido a que del conjunto de las relaciones privadas del hombre rigen singularmente aquellas que constituyen la materia mercantil.

Ello es, el derecho mercantil, ya que constituye un sistema de normas que se contraponen al derecho civil o derecho general o común.

El derecho civil regula las relaciones jurídicas privadas en general, mientras que el derecho mercantil reglamenta una categoría particular de relaciones, personas y cosas, a las cuales la ley otorga la calidad de mercantiles.

La separación entre derecho mercantil y derecho civil tiene una justificación de carácter histórico. Se originó, por la insuficiencia e inadaptabilidad para la regulación de las relaciones nacidas del tráfico comercial.

En efecto, la mayor flexibilidad exigida por la rapidez propia de las relaciones mercantiles, se genera por una protección enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos y por la creación o invención de nuevas instituciones.

1.12. Tendencias del derecho mercantil en la actualidad

Como todas las demás áreas del comercio, el derecho mercantil se encuentra afectado por la globalización, para alcanzar la internacionalización del capital, que circunda ampliamente el comercio.

La vocación del sistema capitalista por constituirse como un mercado mundial cada vez más integrado supone ciertos principios económicos, pero principalmente jurídicos, con los que sustenta y da concordancia a la vida comercial.

La mundialización es tendiente a imponer la lógica de la ganancia, la acumulación en todos los ámbitos, sectores, regiones y grupos sociales y ha tenido como fundamento material el desarrollo de nuevas tecnologías de la electrónica, informática, computación y de las comunicaciones que permiten el flujo instantáneo de los capitales financieros.

“La evolución del derecho mercantil interno, se manifestó con una mayor intervención del Estado en la economía y un nuevo sentido social en muchas de sus instituciones, con la finalidad de proteger el interés social y los intereses económicos generales”.⁷

A principios del siglo, se observan nuevas modalidades de contratación mercantil que responden a la evolución tecnológica, al servicio de una economía de mercado, en donde uno de sus términos consiste en la empresa jurídica y en la creciente demanda de bienes y servicios, debido a las profundas transformaciones económicas, sociales y políticas del mundo.

El comercio electrónico, vino a revolucionar el concepto formal con que se venían haciendo los negocios. El mismo, provocó un vertiginoso cambio a la legislación mercantil, la cual quedó rebasada por algunas disposiciones.

⁷ Malagarriga, Carlos. **Derecho comercial**. Pág 78.

Para poder lograr las transacciones comerciales por vía electrónica, fue necesario modernizar la ley comercial, con el fin de que al momento de realizar esta actividad, se contemplen como medios jurídicamente válidos los enviados por la vía electrónica.

El derecho mercantil precursor de transformaciones y superación de conceptos, es acorde a nuevas ideas con los avances tecnológicos y seguirá rigiendo las actividades comerciales y evolucionando con el mundo actual comercial.

El derecho mercantil internacional se reafirma en el principio liberal de la autonomía de la voluntad privada, factor importante en el movimiento unificador con que se presenta el derecho regulador del comercio.

1.13. El comercio y el derecho mercantil

Se denomina comercio a la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales se entiende tanto el intercambio de bienes o de servicios que se lleven a cabo por un comerciante o mercader.

El comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles. También, se utiliza la palabra comercio para referirse a un establecimiento comercial o tienda.

El comercio, en su acepción económica original, es relativo esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con finalidad de lucro.

La conveniente división del trabajo ,impuso la necesidad de que esa acción mediadora fuera llevada a cabo por personas especializadas denominadas comerciantes.

De esa forma, desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente y habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación entre productores y consumidores.

El derecho mercantil nació justamente para la regulación del comercio, o mejor dicho, los actos y relaciones de los comerciantes propios de la realización de sus actividades mediadoras.

En su origen, el derecho mercantil aparece estrechamente en relación a la noción económica de comercio y mediante ésta se explicó y determinó el concepto de aquél. El derecho mercantil, es el derecho de comercio y de los comerciantes.

En la actualidad, es imposible definir al derecho mercantil por la sencilla referencia del concepto económico original de comercio. El campo de aplicación de las normas mercantiles y la materia mercantil, se ha ampliado más allá de los límites de esta noción.

En efecto, gran parte de los negocios y actos regulados en la actualidad por el derecho positivo mercantil, no tienen relación con aquel concepto económico de comercio a que se hace referencia.

Son mercantiles, simplemente porque la ley los califica como tales, de forma independiente de que tengan o no carácter comercial desde el punto de vista estrictamente económico.

Es preciso, abandonar el concepto económico del comercio, debido a que sobre él no puede basarse una determinación exacta del actual contenido del derecho mercantil.

El comercio es una fuente de recursos tanto para el empresario como para el país en el que se encuentre constituido, entre mas empresas vendan el mismo producto o brinden el mismo servicio se abaratan los servicios.



CAPÍTULO II

2. Contratos mercantiles

“El contrato es un acuerdo de voluntades, verbal o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad, que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa, y a cuyo cumplimiento puede compelerse de forma recíproca, si el contrato es bilateral, o compelerse una parte a la otra, si el contrato es unilateral”.⁸

Consiste en un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones relativas, es decir, solamente para las partes contratantes y sus causahabientes.

Pero, además del acuerdo de voluntades, algunos contratos exigen, para su perfeccionamiento, otros hechos o actos de alcance jurídico, tales como exigir una determinada entrega o exigir ser formalizados en documento especial, de modo que, en casos especiales, no basta con la sola voluntad.

En cada país, o en cada Estado, puede existir un sistema de requisitos contractuales diferente, pero el concepto básico de contrato es, en esencia el mismo. La divergencia de requisitos tiene que ver con la variedad de realidades socio-culturales y jurídicas de cada uno de los países.

⁸ Rocco, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. Pág 12.

Mediante los contratos propios del tráfico mercantil, los seres humanos han procurado la satisfacción de sus necesidades fundamentales, ya sean las mismas, materiales, espirituales, de recreación y científicas recurriendo para esa finalidad a las empresas productoras de bienes y servicios o empresas mercantiles que se lanzan al mercado con ese objetivo.

La mayoría de los servicios que en la actualidad se prestan por parte de las distintas instituciones mercantiles, como lo son los bancos, las empresas de telecomunicaciones, las agencias de viajes, no requieren en las sociedades tradicionales de pequeñas comunidades del país.

Pero, esos servicios nacen en el momento en el cual la economía se vuelve más compleja y las áreas urbanas alcanzan dimensiones metropolitanas.

2.1. Importancia

Gran cantidad de instituciones y primordialmente las empresas, aparecen en respuesta al desconcierto del individuo involucrado en un mundo complejo y globalizado, y en dicho sentido, se pueden tomar en consideración a los contratos mercantiles como lubricantes institucionales imprescindibles para la sociedad moderna, la cual es producto del crecimiento económico.

Las empresas de carácter mercantil, son cada día más organizadas, y se encargan de la producción y distribución de un inmenso cúmulo de bienes y servicios, los cuales se encuentran cambiando constantemente en cuanto a sus hábitos, gustos y en relación al criterio moral de los consumidores, y todo ello se manifiesta por medio de los contratos propios del tráfico mercantil.

Mediante la contratación mercantil, lo que se busca es la satisfacción de las necesidades, suplir las deficiencias y las vanidades del ser humano, debido a que cada ser humano necesita de diversos bienes y servicios para su autosatisfacción.

El hombre desde su que nace hasta que muere y durante todas las etapas de su vida, necesita, de una manera u de otra, recurrir a los contratos mercantiles. Además, los actos que sean mercantiles para una de las partes, lo serán para todas las personas que intervengan en ellos.

Debido a la función social que los contratos mercantiles desempeñan, además de recurrir a la legislación específica, tienen que aplicarse a los principios generales propios de estos contratos, como lo son los referentes a la celeridad de su celebración sin someterlos a formalismos bien rigurosos, facilitando con ello la prueba, tomando además en consideración los usos y costumbres mercantiles como fuentes de interpretación y de integración de los contratos.

Los principios generales de los contratos mercantiles, marcan varias diferencias con los contratos civiles. Bajo dicho contexto, tiene que manifestarse que la dinámica del

comercio de actualidad necesita diversas modalidades de contratación ágiles, uniformes y auténticas de una actividad económica en masa.

Dichas exigencias, han ido forjando nuevas características en los contratos mercantiles, alejándose desde la óptica de un mundo cada vez más modernizado, de las clásicas estructuras de los contratos civiles.

Los contratos propios del tráfico mercantil desde tiempos remotos, hasta la actualidad han sido constitutivos de una herramienta indispensable para la satisfacción de cualquier tipo de necesidades humanas, debido a lo cual desempeñan a su vez una función social.

2.2. Conceptualización

No existe una teoría independiente en materia mercantil, que sea referente a los aspectos fundamentales de las obligaciones y contratos mercantiles, en virtud de lo cual, las teorías y disposiciones del derecho común son aplicables en lo referente a esa materia, a excepción de las notas particulares auténticas del derecho mercantil.

Al hablar en relación a la unificación del derecho civil y el derecho mercantil en materia de obligaciones y contratos, no existe diferencia alguna en la estructura orgánica de unos y otros contratos, ya que la legislación civil relacionada con los contratos tiene que considerarse en relación a algunas características o circunstancias accidentales, cuando el contrato adquiere la calidad mercantil.

El contrato, es un acto jurídico relativo a la manifestación de la voluntad de la producción de efectos jurídicos, es decir, a la consecución de alguna modificación en el ordenamiento jurídico.

Si solamente participa la manifestación de la voluntad se denomina unilateral, pero si existe concurso de dos o más voluntades, se llama bilateral.

Contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, es una especie particular de la convención, cuyo carácter propio es relativo a ser productor de obligaciones.

Es un acuerdo entre dos o más personas, mediante el cual se imponen de forma voluntaria, entre sí, una o más obligaciones exigibles al amparo de la ley.

El contrato no es otra cosa que la expresión del consentimiento o un compromiso legalmente exigible, es decir, cuando una persona se obliga o compromete para con otra u otra, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio tiene que cumplir su obligación, la cual se puede calificar de moral y legal.

La ley en los contratos, y especialmente en los de naturaleza mercantil, no es la excepción, ya que no cumple otra función que la de sancionar el principio ético que los compromisos tienen que ser inviolables y únicamente la imposibilidad física, la fuerza mayor o caso fortuito, o la ilegitimidad del convenio, es decir aquello que es contrario a

la ley, la moral o al orden público, pueden eximir al sujeto que se encuentre obligado a cumplir su parte en el contrato.

Son fuentes de obligaciones, simplemente por que es la forma de imprimirle eficacia y obligatoriedad a los compromisos entre las personas, ya sean estas naturales o jurídicas, siempre que esos compromisos no sean contrarios a las leyes, ni al orden público.

En lo que respecta a la definición de contrato mercantil propiamente dicho, se puede señalar el criterio objetivo que señala que el contrato mercantil es todo aquel que tenga por objeto un acto de comercio.

2.3. Contrato mercantil como elemento de circulación

La actividad mercantil es un fenómeno circulatorio. El comercio, consiste en la intermediación en el proceso de la circulación de los bienes y de los servicios.

“Existe circulación, tanto si el titular de un bien traspasa de manera definitiva el goce de éste a otra persona, como en el caso de que la cesión del goce sea simplemente temporal, o en el supuesto de que ese bien pase a ser gozado conjuntamente por dos o más personas”.⁹

⁹ Uría, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Pág 101.

El cambio, el crédito y la asociación son las tres manifestaciones capitales del fenómeno circulatorio.

2.4. Buena fe

Los efectos de la buena y mala fe sobre los contratos mercantiles, presentan un fenómeno curioso. En tanto, que la mala fe no influye en la validez de ciertos contratos.

Siendo el tráfico mercantil esencialmente especulativo, tiene que haber cierta tolerancia aún en el engaño sobre la calidad de las mercancías y sobre los elementos determinantes del precio de la misma.

La existencia y validez de los contratos, se encuentran subordinados a la presencia de un conjunto de elementos esenciales: capacidad, consentimiento, objeto y causa.

A ello, se agregan la necesidad de que los contratos armonicen con los ordenamientos las disposiciones que tutelan el orden público y las buenas costumbres, de una parte, y el reconocimiento y guarda de la manera establecida por la ley, como necesaria para la existencia o validez de determinados actos o contratos.

2.5. Capacidad

Es la aptitud de que gozan todos los sujetos de derecho, personas jurídicas o naturales, para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La capacidad es el principio general y por excepción surge la noción de incapacidad, cuya importancia más destacada aparece al estudiar las condiciones de ineficacia de los contratos.

Existen varios contratos que se definen como mercantiles, por ser comerciantes ambas partes o una de ellas, y por ende, en tales casos, esa cualidad personal es requisito necesario de su concepto.

La incapacidad, se constituye en excepción al principio general y es ante todo una institución jurídica en beneficio de la protección y defensa de quienes, por no contar con ciertas facultades, no se encuentran habilitados para el ejercicio de sus derechos ni para contraer las obligaciones que les competen.

De conformidad con la doctrina, la incapacidad de forma usual se clasifica en incapacidad absoluta e incapacidad relativa.

La incapacidad absoluta, imposibilita al sujeto que la ostenta para actuar válidamente en un determinado negocio jurídico.

La incapacidad relativa, permite la convalidación de las partes una vez que se hayan cesado las causas determinantes de la incapacidad.

Las consecuencias de los actos celebrados por los incapaces absolutos o relativos, se encuentran bajo la sujeción a regímenes jurídicos diversos.

Entre las causas o circunstancias que permiten señalar a un sujeto de la incapacidad absoluta son en general, las siguientes: edad, afección mental y afecciones físicas o fisiológicas.

2.6. Consentimiento

Es el acuerdo de voluntades y lo es en el sentido espiritualista del derecho privado, de conformidad con el cual el contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otras u otras, o de forma recíproca, a dar, hacer o no hacer alguna cosa, los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento.

2.7. Vicios del consentimiento

De forma tradicional, se han aceptado como vicios del consentimiento el error, la violencia, y el dolo.

Los mismos son comunes a la contratación civil y mercantil, solamente en cuanto a los vicios de la voluntad, los cuales son determinantes de la nulidad del consentimiento, en donde existe matiz especial en lo mercantil.

- a) Error: el mismo, como vicio del consentimiento supone que uno de los contratantes se ha equivocado o ambos, incluso, en relación a uno de los elementos o presupuestos fundamentales del negocio jurídico.

- b) **Violencia o intimidación:** la violencia como vicio del consentimiento, ha sido distinguida como fuerza y violencia y se puede señalar en primer lugar que la fuerza es la coacción física que sustituye y anula totalmente el consentimiento. Cosa distinta ocurre con la violencia propiamente dicha, en donde existe una amenaza o coacción moral o física que presiona sobre la voluntad sin eliminarla. El sujeto actúa de manera voluntaria, pero como resultado de la indebida presión ejercida sobre él.

- c) **El dolo:** el contrato mercantil tiene que subsistir a pesar del dolo de una de las partes y no solamente siendo accidental.

2.8. Ineficacia de los contratos

Se entiende por ineficacia de los contratos, al conjunto de supuestos en virtud de los cuales el acto jurídico no produce efectos o produciéndolos están llamados a desaparecer.

“Existe un conjunto de requisitos imprescindibles o esenciales cuya falta total o parcial determina la imposibilidad de que el contrato nazca a la vida jurídica. Esta ineficacia, sin embargo, reviste diversos grados, que por lo general se clasifican en inexistencia e invalidez”.¹⁰

¹⁰ Villegas Lara, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Pág 32.



La inexistencia, supone que no exista un principio de contrato por faltar algunos de los elementos esenciales que requiere el ordenamiento jurídico.

O sea, que el negocio jurídico en cuestión no produce efectos y que, como consecuencia, de haberse producido la declaratoria respectiva de inexistencia llevaría a anularlos y retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del negocio jurídico de que se trate.

La inexistencia, surge de las siguientes tres causas: en primer término la ausencia absoluta de consentimiento, bien porque no exista una voluntad consiente, por que se haya incurrido en error la naturaleza del contrato o la identidad misma del objeto.

En segundo lugar, cuando se encuentre una ausencia de objeto por determinación o imposibilidad del mismo. Y por último, si existe un defecto de forma en los contratos solemnes.

La invalidez, parte como fundamento de reconocer que el acto o contrato emerge a la vida jurídica, pero, afectado, a tal grado, que la consecuencia jurídica es su desaparición o al menos puede ser atacado por una decisión judicial.

El contrato se aplica a todo acuerdo de voluntades reconocido por el derecho civil, dirigido a crear obligaciones civilmente exigibles. Las mismas han llegado a constituir una de las fuentes más fecundas de los derechos de crédito.



El hecho de que la voluntad de las partes constituye el elemento fundamental de las convenciones, es de donde se sigue que la convención forma ley entre las partes, y las obligaciones conforme a las disposiciones que contiene.

CAPÍTULO III

3. El contrato de seguro

El seguro es una institución compleja, creada por el hombre para prevenir los riesgos a que está sujeto en su persona y en sus bienes; de él se ocupan diversas disciplinas: la economía, la estadística, la matemática actuarial, la administración, la medicina y el derecho.

Se trata fundamentalmente, de una institución que responde a la necesidad de satisfacer la seguridad patrimonial frente al futuro, a la cual el derecho regula con normas de variada naturaleza.

Desde el punto de vista jurídico, el seguro admite una doble consideración. Por una parte, es el conjunto de normas jurídicas que disciplinan los seguros, que es lo que se denomina derecho de seguros y que comprende a los seguros tanto privados, como sociales, de cualquier clase que sean. Por otra parte, el contrato de seguro, es decir, la consideración particular de la disciplina jurídica a que está sometido el seguro en su aspecto contractual.

3.1. Definición

“Por el contrato de seguro el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o

tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente. Esta definición comprende a los seguros contra daños y de personas, así como sus diferentes especies. Se trata pues de una definición dualista o bipartita, acorde con la técnica legislativa moderna”.¹¹

3.2. Naturaleza jurídica

Al tratar la naturaleza jurídica del contrato de seguro, la doctrina ha desenvuelto algunas teorías entre las que se destacan las siguientes:

- a) La teoría del seguro del daño: para la cual el seguro es una institución protectora contra un posible daño patrimonial futuro, directo o indirecto.
- b) La teoría del seguro prestación: que considera que en el seguro existe una contraprestación del asegurador a cambio de una prestación del asegurado y que el seguro es por ello un contrato sinalagmático, de efectos recíprocos para las partes.
- c) La teoría del seguro en relación a la compensación de riesgos: mediante una mutualidad organizada, se hace énfasis en el aspecto técnico del seguro y se considera que se trata de una compensación de riesgos según las leyes de la estadística.

¹¹ Paz Álvarez, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Pág 55.

- d) La teoría del seguro como empresa: lo concibe siempre en función de la organización que asume los riesgos, la cual es indispensable en el concepto de tal manera que todo seguro implica necesariamente la existencia de una empresa.

- e) La teoría unitaria de la causa indemnizatoria del seguro: que estima que en los seguros tanto de daños como de personas, se persigue como finalidad esencial reparar por medio de la correspondiente indemnización el daño sufrido por el asegurado, que es común a todos los seguros un daño indemnizable y ello permite formular un concepto unitario del contrato de seguro.

- f) La teoría dualista: parte de que la reparación del daño, sólo funciona como causa en el seguro calificado, por esa razón, como seguro contra los daños, afirma que habrá que reconocer que el concepto del seguro se desdobra en seguro contra daños y seguro contra la vida, por lo que el concepto dualista es el único que armoniza con la realidad de la institución.

Es esta la doctrina, que se sigue ya que separa entre resarcir un daño y pagar una suma de dinero, que son prestaciones del asegurador que corresponden una en el seguro contra daños y otra en el de personas.

3.3. Características

El contrato de seguro tiene las siguientes notas características:

- a) Es un contrato principal: desde luego que subsiste por sí mismo con independencia de cualquier otro. Se afirma por ello, que la obligación del asegurador de soportar las consecuencias económicas del riesgo debe ser consecuencia de un pacto autónomo, es decir, distinto de cualquier negocio jurídico.

- b) Es un contrato bilateral: que origina obligaciones tanto para el asegurado como para el asegurador. La bilateralidad, radica en que el asegurado asume la obligación de pagar la prima e importantes cargas y el asegurador asume la obligación de pagar la prestación convenida en caso de siniestro.

- c) Es un contrato consensual: que se perfecciona con el consentimiento y no con la extensión de póliza ni con el pago de la prima. La ley dispone que el contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurador, sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente. Es esta la solución generalmente admitida por la doctrina.

- d) Es un contrato oneroso: en el cual cada parte se obliga a una prestación cierta. A la futura prestación del asegurador, se opone la actual prestación del tomador del seguro, sea bajo la forma de prima, sea bajo la forma de contribución en el seguro mutuo. A la obligación de pagar la prima se contrapone, como equivalente, la promesa o la asunción de la obligación de pagar la indemnización o el capital convenidos.

- e) Es un contrato único: en el sentido de que no existe tantos contratos de seguro cuantos sean los períodos de tiempo a que se extienda, pues el consentimiento inicial vale para toda su duración y el riesgo y la prima anual quedan determinados, asimismo, desde el comienzo.

- f) Es un contrato aleatorio: ya que las partes al concluir el contrato ignoran si se verificará el siniestro, o al menos cuándo se efectuará cual será la entidad de las prestaciones y el beneficio que puedan obtener.

El carácter aleatorio no desaparece por el hecho de que las entidades aseguradoras hayan llegado por el perfeccionamiento de la técnica, a determinar con gran aproximación el importe de los riesgos cubiertos, haciendo así cada día más estable y menos peligrosa la actividad aseguradora.

- g) Es un contrato de ejecución continuada: desde luego que sus efectos no se agotan en un momento, sino que se establece un vínculo continuo entre las partes por un período de tiempo determinado.

- h) Es un contrato de adhesión o con contenido predispuesto, porque comporta normalmente un complejo de cláusulas, mediante las cuales se garantiza la uniformidad de los riesgos que asume el asegurador, fundamento indispensable desde el punto de vista técnico de la industria moderna del seguro y condición imprescindible para la creación de la seguridad económica que la actividad

aseguradora tiende a fortalecer. Además, el Estado interviene aprobando los diferentes tipos de póliza aplicables a todas las empresas aseguradoras.

- i) Es un contrato fundado en la buena fe de los contratantes: si bien es cierto que la buena fe domina todo el derecho de las obligaciones y en especial a la obligaciones mercantiles, cabe destacar que la exigencia de la buena fe se manifiesta en el seguro en un triple aspecto: 1º. Porque siendo el seguro un contrato celebrado en masa en el que se ofrece la característica del contrato de adhesión, ello implica por parte del asegurador una exquisita observancia de la buena fe, que es incompatible con las cláusulas lesivas para el asegurado, o simplemente oscuras, de ahí la aprobación de las cláusulas contractuales que realiza el Estado a través de la Superintendencia de Bancos. Desde el punto de vista de la entidad aseguradora, la buena fe consistirá en cerciorarse de que el otro contratante conoce y entiende todas las cláusulas del contrato y que ninguna de ellas es peligrosa, lesiva u onerosa, ni está redactada en términos oscuros; 2º. La buena fe opera en el contrato de seguro en igual forma que en los demás contratos mercantiles, y 3º. La exigencia de la buena fe lleva en el contrato de seguro a consecuencias extremas, desconocidas en los demás contratos: la buena fe se impone no sólo en la ejecución del contrato al imponer al asegurador la obligación de comunicar al asegurador los cambios y alteraciones que hayan sufrido los objetos asegurados y que aumenten los riesgos, sino en el momento anterior al contrato.

3.4. Elementos personales

Los sujetos o elementos personales que intervienen en el contrato de seguro son:

- a) El asegurador: el Código de Comercio de Guatemala define al asegurador como la sociedad mercantil autorizada legalmente para operar seguros que asume los riesgos especificados en el contrato de seguro. Solamente las sociedades mercantiles que hayan obtenido la autorización respectiva, podrán actuar como aseguradores y sanciona la violación de este precepto obligando al infractor a la devolución de las primas recibidas y a resarcir los daños y perjuicios causados.

La actividad de seguros es de aquellas cuyo ejercicio confiere la calidad de comerciante o empresario mercantil. Además dispone la ley, que las aseguradoras se registrarán en cuanto a su forma, organización y funcionamiento por lo que dispone el Código de Comercio en lo que no contravenga sus leyes y disposiciones especiales, siendo éstas las que rigen lo referente a la autorización para constituirse y operar. La forma asociativa que deben tener las aseguradoras es la de sociedades anónimas.

Para iniciar operaciones, las aseguradoras deben presentar al Superintendente de Bancos las bases técnicas, tarifas, pólizas y además documentos que se propongan utilizar en sus planes iniciales de seguros, así como los convenios de reaseguro por ceder y por tomar.

Conforme a lo establecido, el asegurador debe ser siempre una sociedad anónima titular de una empresa de seguros, la cual está sujeta al control del Departamento de Seguros de la Superintendencia de Bancos. Por consiguiente, el contrato de seguro es un contrato de empresa, o sea, propio de la actividad y organización de un empresario mercantil del empresario de seguros o asegurador.

Cabe también el caso de las asociaciones mutuas y mutualistas, que son entidades en las cuales todos los socios tiene el carácter de asegurador y asegurado en cuanto a casa uno de los demás. Las sociedades mutuas de seguros, se han definido como aquellas que de manera exclusiva o cuando menos principal, efectúan directa o indirectamente el seguro de sus asociados.

Las asociaciones son organizaciones o asociaciones de aseguradores profesionales que asumen por sí o entre ellas determinados riesgos ajustándose a normas determinadas.

Unas de las modalidades a que puede dar origen el seguro, es la llamada cesión de cartera, que es la sustitución de un asegurador por otro mediante la transferencia de todos los contratos de seguro en conjunto. La cesión de cartera, es el contrato por virtud del cual una empresa de seguros transfiere a otra empresa autorizada el conjunto de los contratos de seguros de uno o varios ramos.

La cesión de cartera es un negocio unitario, porque como sustrato del mismo se halla el interés de que permanezca esa masa de contratos con su organización mutualística correspondiente.

- b) Los agentes de seguros: dentro del personal auxiliar del asegurador, se cuentan colaboradores que en nada se diferencian de los que ocupan otros comerciantes o empresarios mercantiles, como no sea en el trabajo técnico que algunos desempeñan. Diferente es el caso, de los agentes de seguros que contribuyen una categoría de auxiliar típico del derecho de seguros.

Los agentes de seguros, son personas cuya actividad consiste en la dilación en contratos de seguro a favor de una o varias empresas aseguradoras o en la conclusión de contratos de seguro en su nombre. La legislación impone a los agentes, la obligación de obtener licencia o patente en la Superintendencia de Bancos.

- c) El solicitante: el solicitante es la persona que contrata el seguro, por cuenta propia o por la de un tercero determinado o determinable y que traslada los riesgos al asegurador.

El seguro, puede celebrarse por el propio titular del interés asegurable y así coincidirá el solicitante, tomador o contratante del seguro y el asegurado, o puede celebrarse por un tercero solicitante o tomador, para amparar el interés del

otro determinado o determinable, que es el asegurado, con mandato o sin mandato.

- d) El asegurado: es la persona interesada en la traslación de los riesgos. El asegurado es la persona que soporta el riesgo y que normalmente estipula el contrato, asume la obligación de pagar la prima y las otras cargas que impone la ley y adquiere el derecho a percibir la indemnización en el pago de la suma convenida. Puede contratar por sí mismo o por medio de representante, caso en el cual sobre él recaen todos los efectos del contrato. Pero con frecuencia, hay una disociación entre asegurado y solicitante o tomador del seguro, en este caso es el solicitante contratante el que viene obligado al pago de la prima.

- e) El beneficiario: es la persona que percibe en caso de siniestro, el producto del seguro. El beneficiario puede ser el solicitante o el asegurado, pero también una persona distinta, situación que tipifica la figura del beneficiario en sentido estricto, el cual no tiene derecho propio, sino derivado, no independiente sino sujeto a las contingencias del contrato por parte del asegurado.

3.5. El riesgo

Se entiende por riesgo, la posibilidad de que sobrevenga un hecho fortuito creador de una necesidad patrimonial o bien, la posibilidad de un evento desfavorable o dañoso. Esta significación, es la única admisible en el campo del seguro. El Código de Comercio de Guatemala entiende por riesgo la eventualidad de todo caso fortuito, que pueda

provocar la pérdida prevista en la póliza. Se considera el riesgo con la prima y la prestación del asegurador, uno de los tres elementos esenciales o específicos del contrato de seguro.

Los elementos del riesgo son: 1) Posibilidad e incertidumbre, es decir, que debe de existir la posibilidad de que ocurra un hecho dañoso o surta una necesidad patrimonial. La posibilidad se aproxima a la probabilidad y disminuye si se aleja en la intensidad de riesgo y de aquí la gradación en la posibilidad. 2) Azar, ya que siendo el seguro contrato aleatorio, la realización del hecho temido ha de ser fortuita. Ahora bien, lo fortuito se entiende en sentido relativo como todo no depende de la intención o de la voluntad de la persona amenazada por el hecho previsto como posible. 3) Necesidad pecuniaria, pero como motivo económico, que conduce a la conclusión del contrato y no como daño económico, concepto más restringido sólo adaptable a los seguros contra daños.

Las condiciones a que se somete el riesgo exigen que sea:

- a) Previsto, determinado concretamente e individualizado en el contrato: la ley señala que la póliza debe contener la naturaleza de los riesgos cubiertos y la indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina el contrato.
- b) Declarado en forma veraz y completa: ya que el solicitante está obligado a declarar al asegurador todos los hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo, en cuanto puedan influir en la celebración del contrato, tales como los conozca o debe conocer en el momento de formular la solicitud.

- c) Independientemente de la voluntad del asegurado: si bien es cierto que el asegurador responde aún en caso de culpa del asegurado o de las personas respecto de las cuales responde civilmente, queda excluida por ley toda obligación del asegurador cuando mediante mala fe del asegurado, el beneficiario o sus causahabientes.

- d) Inalterado durante la vigencia del contrato: a cuyo efecto el asegurado debe comunicar al asegurador las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, el día siguiente hábil a aquél en que las conozca.

- e) Derivado de hechos legítimos: desde luego que quienes ejecutan actos ilícitos y sufren por ello consecuencias perjudiciales sería absurdo que pretendieran la protección del seguro.

“La realización del riesgo se llama siniestro y es la ocurrencia del riesgo asegurado. En la legislación, se establece claramente la distinción entre el riesgo como estado y su realización, diferencia que se hace patente si se considera que el riesgo es la *conditio legis*, para que el asegurador pueda exigir el pago de la prima o el pago de la suma de dinero convenida; lo que provoca la prestación del asegurador no es el riesgo sino el siniestro”.¹²

¹² **ibid.** Pág 67.

3.6. Interés asegurable

En la actualidad el interés es uno de los puntos centrales del seguro y aunque la ley se refiera a él especialmente en el seguro contra daños, resulta evidente que no hay riesgo asegurable si no hay interés en que aquél no se produzca.

El objeto del contrato de seguro está constituido precisamente por el interés que tiene el asegurado de que el riesgo no se produzca. Por ello, el interés asegurable tiene singular importancia y su existencia es esencial para legitimar el contrato e impedir que degeneren en una apuesta.

El interés existe en todos los seguros, aunque sea más fácil de determinar en los seguros de daños en las cosas. En los seguros de personas y en especial en los de vida, el interés asegurable existe porque el hombre, independientemente de su condición de persona humana, es susceptible de ser valorado económicamente, y en este sentido nada se opone a que pueda ser objeto a una relación de interés asegurable.

El interés en los seguros de persona, puede ser tanto respecto del propio asegurado en sí mismo como entre una persona y otra.

La legislación hace referencia explícita del interés como objeto del contrato de seguro, en el seguro contra daños, estableciendo que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser protegido mediante un contrato de



seguro contra daños y que si se asegura una cosa ajena por el interés que en ella se tenga, se considera que el contrato se celebra también en interés del dueño; pero éste no podrá beneficiarse del seguro sino después de cubierto el interés del contratante y de haberle restituido la parte proporcional de las primas pagadas.

CAPÍTULO IV

4. Análisis de la contención legal en el caso en que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas

La prima es la contraprestación que el asegurado o el tomador del seguro deben al asegurador por asumir éste determinados riesgos. Es la retribución o precio del seguro. Constituye, un elemento esencial del contrato de seguro.

Su determinación obedecerá a elementos técnicos que el asegurador tiene en cuenta en su empresa, de tal manera que pueda realizar la explotación en masa y conforme a un plan del seguro. Este es un concepto estructural de la prima, ya que cabe considerarla como obligación fundamental del tomador del seguro.

4.1. Principios jurídicos de la prima

Los principios jurídicos de la prima son:

- a) **Predeterminación:** puesto que su determinación se basa en elementos técnicos que hacen posible la explotación en masa del seguro y permiten al asegurador cumplir sus obligaciones, al estar respaldado cada contrato por el conjunto de primas recibidas. Es por ello que regularmente se fija de acuerdo a tarifas sujetas a la intervención de la superintendencia.

- b) Anticipación en el pago: la ley dispone, que la prima tiene que pagarse en el momento de la celebración del contrato, en relación a lo que respecta al primer período del seguro, a excepción de pacto en contrario, entendiéndose por período del seguro el tiempo por el cual resulte calculada la unidad de prima y en caso de duda que es un año, se tienen que pagar las primas ulteriores al comenzar cada período.

El Artículo 892 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Pago de la prima. La prima deberá pagarse en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, salvo pacto en contrario. Se entenderá por período del seguro el lapso por el cual resulte calculada la unidad de prima, en caso de duda, se entenderá que es de un año. Las primas ulteriores se pagarán al comenzar cada período”.

La ley dispone que no puede supeditarse la vigencia del contrato al pago de la prima inicial.

El Artículo 882 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Perfeccionamiento del contrato. El contrato de seguro se perfecciona desde el momento en que el asegurado o contratante reciba la aceptación del asegurador sin que pueda supeditarse su vigencia al pago de la prima inicial o a la entrega de la póliza o de un documento equivalente”.

- c) Indivisibilidad: la prima se paga por entero al comienzo de cada período del seguro y no puede ser reducida o devuelta, si el riesgo ha comenzado a correr, aunque el contrato se extinga en el curso de dicho período.

A dicho respecto, el Código de Comercio de Guatemala establece en el Artículo 893 que la prima convenida para el período que corre se adecuará en su totalidad, aún cuando el asegurador no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo.

- d) Invariabilidad o permanencia: el monto de la prima permanece sin alteración a lo largo de cada período en que se divida la duración del contrato y constituye una exigencia técnica de la explotación en masa. Sin embargo, el principio de invariabilidad no es absoluto, el monto de la prima puede modificarse por pactos de variación por la inflación, por variación del riesgo o del interés asegurado y por disposición de la autoridad de control.

4.2. Clases de primas

Existen varias clases de primas, siendo las mismas las siguientes:

- a) Neta o pura: es la que representa la compensación del riesgo.
- b) Bruta, comercial o de tarifa: la que además de la misma compensación del riesgo incluye gastos como comisiones a los agentes, cobranza, administración



de la empresa e impuestos y los beneficios como el reparto a los socios y reservas.

- c) Única: si se paga todo a la vez.
- d) Periódica: si calculada por períodos de tiempo, se paga de manera parcial y por veces sucesiva.
- e) Inicial: la que se abona antes o al principiar el seguro.
- f) Sucesivas: son las que se pagan después de haber principado el seguro.
- g) Normal: si es respectivo a un riesgo ordinario.
- h) Sobreprima: la que se establece en consideración a un riesgo mayormente grave.

Es de importancia señalar que la prima se determina en atención a cinco factores fundamentales:

- Por el riesgo asumido.
- Por el plazo por el cual se asume el riesgo.

- Por el monto del valor asegurado.

- Por la tasa de interés, debido a que el asegurado percibe un precio por una prestación eventual y los fondos que percibe son invertidos, o sea que devengan interés.

- La prima tiene que ser incrementada con los gastos administrativos y el beneficio calculado del asegurador, obteniéndose así la prima bruta, que es la que se paga para el asegurado.

4.3. La póliza

El Artículo 878 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Cuando obliga la solicitud. La solicitud para celebrar un contrato de seguro obligará a quien la haga, si contiene las condiciones generales del contrato”.

Durante la práctica, es el asegurador quien por medio del agente busca la contratación del seguro, pero jurídicamente es el solicitante o el asegurado el proponente. La solicitud, es generalmente un formulario impreso que contiene las condiciones generales del contrato y por ende obliga a quien la hace.

El Artículo 880 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Declaración. El solicitante estará obligado a declarar por escrito al asegurador, de acuerdo con el cuestionario relativo, todos los hechos que

tengan importancia para la apreciación del riesgo, en cuanto puedan influir en la celebración del contrato, tales como los conozca o deba conocer en el momento de formular la solicitud”.

El Artículo 881 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Declaración de representante. Si el contrato se solicita por un representante o por quien actúa en interés de un tercero, deberán declararse tanto los hechos importantes que sean o deban ser conocidos por el solicitante, como los que sean o deban ser conocidos por aquel por cuya cuenta se contrata”.

El Artículo 887 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contenido. El asegurador estará obligado a entregar al asegurado una póliza que deberá contener:

1. El lugar y fecha en que se emita.
2. Los nombres y domicilio del asegurador y asegurado y la expresión en su caso, de que el seguro se contrata en cuenta de tercero.
3. La designación de la persona o de la cosa asegurada.
4. La naturaleza de los riesgos cubiertos.
5. El plazo de vigencia del contrato, con indicación del momento en que se inicia y de aquel en que termina.
6. La suma asegurada.
7. La prima o cuota del seguro y su forma de pago.
8. Las condiciones generales y demás cláusulas estipuladas entre las partes.

9. La firma del asegurador, la cual podrá ser autógrafa o sustituirse por su impresión o reproducción.

Los anexos y endosos deben indicar la identidad precisa de la póliza a la cual correspondan y las renovaciones, además, el período de ampliación de la vigencia del contrato original”.

La solicitud y la aceptación, constituyen el acuerdo de voluntades necesario para que nazca a la vida jurídica el contrato de seguro.

“La solicitud puede hacerla el propio asegurado o bien un tercero, puede también hacerse por cuenta de otro, con designación de la persona del tercero asegurado o sin ella, si el solicitante contrata el seguro en nombre ajeno, sin tener poder para ello, el seguro obliga al asegurador y el asegurado puede ratificar el contrato aún con fecha posterior al siniestro”.¹³

El Artículo 883 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Seguro por cuenta de otro. El seguro puede contratarse por cuenta de otro, con designación de la persona del tercero asegurado o sin ella”.

El Artículo 884 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Ratificación. Si el solicitante contrata el seguro en

¹³ Zuleta Torres, Bernardo. **El contrato de seguro**. Pág 13.

nombre ajeno sin tener poder para ello, el seguro obliga al asegurador y el asegurado puede ratificar el contrato aún en fecha posterior al siniestro.

Los derechos derivados del contrato corresponden al asegurado y el solicitante aun cuando esté en posesión de la póliza, no puede hacerlos valer sin el consentimiento del asegurado”.

La aceptación, es lo que perfecciona el contrato y vincula al asegurador y tiene que hacerse por persona autorizada para ello.

4.4. Importancia de la póliza

De los documentos que integran la formación del contrato de seguro, es de importancia la póliza o sea el documento en que se otorga el contrato de seguro y que consiste en un documento privado redactado en uno o varios folios y en varios ejemplares suscritos por el asegurador.

Siendo el seguro un contrato consensual, la póliza es de utilidad para probar su existencia. La ley establece que a falta de póliza, el contrato de seguro se puede probar por la confesión del asegurador de haber aceptado la proposición del asegurado, o mediante cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito.

En la póliza, constan impresas normalmente las condiciones generales del contrato en la forma predispuesta por el asegurador y su modelo tiene que haber sido autorizado por la Superintendencia. Por tratarse de un formulario y de un documento que suscribe

una de las partes, al asegurador le son aplicables los artículos 672 y 673 del Código de Comercio.

El Artículo 672 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contratos mediante formularios. Los contratos celebrados en formularios destinados a disciplinar de manera uniforme determinadas relaciones contractuales, se regirán por las siguientes reglas:

1. Se interpretarán, en caso de duda, en el sentido menos favorable para quien haya preparado el formulario.
2. Cualquier renuncia de derecho sólo será válida si aparece subrayada o en caracteres más grandes o diferentes que los del resto del contrato.
3. Las cláusulas adicionales prevalecerán sobre las del formulario, aún cuando éstas no hayan sido dejadas sin efecto”.

El Artículo 673 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Contratos mediante pólizas. En los contratos cuyo medio de prueba consista en una póliza, factura, orden, pedido o cualquier otro documento similar suscrito por una de las partes, si la otra encuentra que dicho documento no concuerda con su solicitud, deberá pedir la rectificación correspondiente por escrito, dentro de los quince días que sigan a aquel en que lo recibió, y se considerarán aceptadas las estipulaciones de ésta, si no se solicita la mencionada rectificación.

Si dentro de los quince días siguientes, el contratante que expide el documento no declara al que solicitó la rectificación, que no puede proceder a ésta, se entenderá aceptada en sus términos la solicitud de este último.

Los dos párrafos anteriores deben insertarse textualmente en el documento y si se omiten, se estará a los términos de la solicitud original.

Son aplicables a los contratos a que se refiere este Artículo, las reglas establecidas en el anterior”.

4.5. Contención legal en el caso de que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas en Guatemala

La póliza cumple con varias funciones:

- a) Función normativa: debido a que disciplina los efectos del contrato en coordinación con las disposiciones imperativas de la ley.

El Artículo 876 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Carácter imperativo. Todas las disposiciones de este capítulo tendrán carácter imperativo a favor del asegurado, a no ser que admitan expresamente pacto en contrario”.

- b) Función determinadora del contenido específico del contrato: debido a que la ley señala las disposiciones que tiene que contener.

- c) Función probatoria: la misma ley indica que solamente a falta de la póliza, cabe probar el contrato de seguro por algún otro medio.

El Artículo 888 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prueba del contrato de seguro. A falta de póliza, el contrato de seguro se probará por la confesión del asegurador de haber aceptado la proposición del asegurado, o por cualquier otro medio, si hubiere un principio de prueba por escrito”.

- d) Función traslativa el crédito contra el asegurador y legitimadora del cesionario de la póliza: la misma puede ser nominativa, a la orden o al portador.

El Artículo 889 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Clases de seguro. Las pólizas de seguro de cosas podrán ser nominativas, a la orden o al portador, las de seguro de personas sólo podrán ser nominativas.

La cesión de la póliza nominativa, en ningún caso produce efecto sin la previa aceptación del asegurador.

El asegurador podrá oponer al tenedor de la póliza o a los terceros beneficiarios, todas las excepciones que tenga contra el tomador del seguro, sin perjuicio de invocar las que tenga contra el reclamante”.

“La póliza circula pero sin ser título de crédito, sino con los efectos de la cesión y por ende el asegurador puede oponer al tenedor de la póliza o a los terceros beneficiados y por ende se toma en consideración que la póliza es un título impropio o de legitimación”.¹⁴

- e) Función procesal ejecutiva: la ley le da el carácter de título ejecutivo a las pólizas de seguro expedidas por entidades legalmente autorizadas para operar en el país. Por ende, puede exigirse en juicio ejecutivo el pago de la prima o primas vencidas que adeude el asegurado así como las obligaciones del asegurador, si tienen cantidad fija y plazo señalado para su cumplimiento.

El Artículo 890 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Extravío o destrucción de la póliza. En caso de que se extraviare o destruyere una póliza a la orden o al portador, quien se considere con derecho al seguro podrá pedir, que a su costa el asegurador o el juez del domicilio, si aquél se negase, publique un aviso en el Diario Oficial y en otro de los de mayor circulación en el país, mediante el cual se haga saber que la póliza cuyas características se describan de modo de individualizarla debidamente, quedará sin valor alguno treinta días después de la publicación si nadie se opusiere a ello.

¹⁴ **Ibid.** Pág 15.

Transcurrido el plazo mencionado sin oposición, el asegurador deberá cumplir sus obligaciones respecto de quien justifique su derecho, aún cuando no exhiba la póliza”.

El Artículo 891 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Reposición. Si la póliza extraviada o destruida fuere nominativa, el asegurador, a solicitud y costa del asegurado, expedirá un duplicado que tendrá el mismo valor probatorio que el original”.

- a) Respecto del asegurado: en virtud del contrato de seguro, el asegurado asume obligaciones, cargas y derechos. El número de obligaciones y cargas se encuentra en relación a la naturaleza del riesgo, debido a que cuanto menor sea la posibilidad de que la conducta del tomador pueda influir sobre el riesgo, menores serán sus obligaciones y cargas.

“La obligación consiste en un mandato jurídico, cuyo incumplimiento es una violación a la ley, en interés ajeno, con sanción jurídica y con ejecución forzada y eventual o por un tercero”.¹⁵

La carga es la regla de conveniencia, es un mandato de la ley condicionado a la voluntad del sujeto, de forma que la inobservancia se encuentra prevista como

¹⁵ **Ibid.** Pág 89.



lícita por el mismo mandamiento, en interés propio, con sanción propiamente económica y no con la obtención del resultado y ello crea un impedimento para lograr dicho resultado, salvo que la ley o el contrato impongan una sanción menor y sin posibilidad de ejecución forzada o a satisfacerse por un tercero.

- Obligación de pagar la prima: el pago de la prima consiste en la obligación principal del asegurado y consiste en la contraprestación que el asegurado paga al asegurador.

La prima consiste en el objeto de la prestación, subordinada al siniestro del asegurador. De acuerdo con la ley, la prima tiene que pagarse en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, salvo pacto en contrario y las primas ulteriores se pagan al comenzar cada período.

El Artículo 892 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Pago de la prima. La prima deberá pagarse en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer período del seguro, salvo pacto en contrario. Se entenderá por período del seguro el lapso por el cual resulte calculada la unidad de prima, en caso de duda, se entenderá que es de un año. Las primas ulteriores se pagarán al comenzar cada período".

- Carga de declarar los hechos que tengan importancia para la apreciación del riesgo: esta carga viene impuesta al solicitante, al representante o a quien actúe en interés de un tercero.

La omisión o inexacta declaración, dan derecho al asegurador a dar por terminado el contrato de seguro.

- Carga de mantener el estado de riesgo y comunicar las agravaciones esenciales: esta carga corresponde al asegurado y constituye una prohibición general y permanente de no variar el riesgo, ello es de mantenerlo referido al momento en que se inició el contrato.

Para que exista una agravación del estado del riesgo, se requiere que sea referente al riesgo concretamente asumido, que sea importante y varíe el riesgo de forma significativa y que sea duradera de la cesión, por ende el asegurador puede oponer al tenedor de la póliza o a los terceros beneficiados, todas las excepciones que tenga el contrato del tomador del seguro, sin perjuicio de invocar las que tenga contra el reclamante.

- Carga de participar en el siniestro: tanto el asegurado como el beneficiario, tienen que informar al asegurador de la realización del siniestro, tan pronto como tengan conocimiento de ella.

El Artículo 896 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Aviso de siniestro. Tan pronto como el asegurado o, en su caso, el beneficiario, tuvieren conocimiento de la realización del siniestro, deberán comunicarlo al asegurador.

Salvo pacto o disposición expresa en contrato, el aviso deberá darse por escrito y dentro de un plazo de cinco días. Este plazo no correrá sino en contra de quienes tuvieran conocimiento del derecho constituido a su favor”.

El Artículo 897 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Informaciones. El asegurador tendrá derecho a exigir del asegurado o del beneficiario, toda clases de informaciones sobre los hechos relacionados con el siniestro, por los cuales puedan determinarse las circunstancias de su realización y sus consecuencias”.

El Artículo 915 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Extinción de responsabilidad. El asegurador quedará desligado de sus obligaciones:

1. Si se omite el aviso del siniestro con la intención de impedir que se comprueben oportunamente sus circunstancias.
2. Si con el fin de hacerle incurrir en error se disimulan o declaran inexactamente hechos referentes al siniestro que pudieren excluir o restringir sus obligaciones.
3. Si, con igual propósito, no se le remite con oportunidad la documentación referente o la prueba de pérdida”.

- Carga de comunicar cambio de dirección: la ley dispone que cada parte tiene que comunicarle a la otra su cambio de dirección y que los requerimientos extrajudiciales y comunicaciones encaminados a la última dirección informada, son productores de sus efectos aún en el caso de que no se encontrare allí a la persona a quien vayan dirigidos.
- Derecho a obtener la indemnización o pago convenido: es el principal derecho del asegurado o, en su caso, del beneficiario. La ley dispone que, salvo los casos previstos en las disposiciones de seguros, el pago que resulte del contrato de seguro es exigible por treinta días después de la fecha en que el asegurador haya recibido los documentos e informaciones que permitan conocer el fundamento y la cuantía de la reclamación.

El Artículo 901 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Exigibilidad de pago. En los casos no previstos en la Ley de Empresas y Seguros o disposición legal en contrario, el pago de la indemnización que resulte del contrato de seguro será exigible treinta días después de la fecha en que el asegurador haya recibido los documentos e informaciones que permitan conocer al fundamento y la cuantía de la reclamación.

Será nula la cláusula en la que se pacte que la indemnización no podrá exigirse, sino después de haber sido conocida por el asegurador o comprobada en juicio".



- b) En cuanto al asegurador: el asegurador solamente asume obligaciones jurídicas y no asume cargas, a excepción de la de comunicar su cambio de dirección.

El Artículo 905 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Cambio de dirección. Cada parte debe comunicar a la otra sus cambios de dirección. Todos los requerimientos extrajudiciales y comunicaciones dirigidos a la última dirección de la que una parte informó a la otra, producirán sus efectos, aunque en ella ya no se encontrare a la persona a quien están dirigidos".

Consecuentemente, los efectos del contrato de seguro por lo que hace el asegurador, se concretan en su obligación principal que consiste en pagar la indemnización o suma convenida y en su derecho a cobrar la prima y compensarla.

El Artículo 903 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Responsabilidad del siniestro. El asegurador responderá del siniestro aunque haya sido causado por culpa del asegurado o de las personas respecto de las cuales responde civilmente, y sólo será válida la cláusula que lo libere en caso de culpa grave de aquél.

Ni aunque mediare pacto expreso quedará obligado el asegurador si el siniestro se causare de mala fe por el asegurado, el beneficiario o sus causahabientes".

El Artículo 904 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Solidaridad humana. Si el siniestro se produjera como consecuencia del cumplimiento de un deber de solidaridad humana, el asegurador responderá plenamente”.

- Derecho a cobrar la prima y compensarla: cobrar la prima consiste en el derecho principal del asegurador, debido a que constituye, la contraprestación del asegurado o tomador del seguro. El asegurador, tiene derecho a cobrar la prima desde el momento de la celebración del contrato.

El Artículo 893 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prima convenida. La prima convenida para el período que corre se adeudará en su totalidad, aun cuando el asegurador no haya cubierto el riesgo sino durante una parte de ese tiempo”.

El Artículo 902 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Compensación. El asegurador podrá compensar las primas y los préstamos sobre las pólizas que se le adeuden por el asegurado, con las prestación debida al beneficiario y, salvo pacto en contrario, no podrá compensarla con ningún otro crédito que tuviese a cargo de ellos”.

Como consecuencia de que los efectos del contrato de seguro no se agotan en un momento, sino que se establece un vínculo continuo entre las partes por un tiempo determinado, o sea, que la relación jurídica que origina es duradera, está sujeto a

modificaciones derivadas de hechos sobrevenidos. Estas modificaciones, se determinan por la voluntad de las partes o de la ley.

“Las modificaciones del contrato de seguro pueden ser: subjetivas, si son referentes al cambio de las partes o de los sujetos del contrato y reales las que afectan al riesgo, al interés, la prima, la suma asegurada y la duración del seguro”.¹⁶

Entre las modificaciones subjetivas, se encuentra la cesión de cartera o cambio de asegurador, que defectuosamente define la ley como el contrato por el cual una empresa de seguros transfiere a otra empresa el conjunto de los contratos de seguros de uno o varios ramos en que opera.

El contrato de seguro, puede extinguirse por causas normales o anormales. Entre las primeras, se encuentran el cumplimiento y el transcurso del tiempo y entre las segundas, la nulidad, la resolución, la terminación anticipada, la terminación por declaración inexacta y la denuncia del contrato.

En relación a las causas normales de extinción, se destaca el cumplimiento del contrato, ya que en el contrato de seguro se ha previsto que las partes van a cumplir sus obligaciones en la forma convenida y por consiguiente, puede señalarse que el seguro tiene vocación de terminar al cumplir el asegurador su

¹⁶ **Ibid.** Pág 91.



obligación de resarcir el daño o pagar la suma de dinero convenida, dejando con ello de mantenerse la relación jurídica con el asegurado.

También, es normal que el contrato se extinga por transcurrir el tiempo previsto como duración del seguro. De esa forma, el seguro concluye cuando se vence el término pactado, si es que no se prorroga o termina la exposición al riesgo.

Las causas anormales de extinción, son las siguientes:

- a) Nulidad: en el contrato de seguro, pueden darse los dos tipos de nulidad que disciplinan de forma general la legislación como lo son la nulidad absoluta y la nulidad relativa, aunque por tratarse de un contrato mercantil rige el principio de restricción de la nulidad.

La nulidad absoluta, es la que se da en el caso de que el objeto del contrato de seguro, es decir, el interés sea asegurable, sea contrario al orden público o a las leyes prohibitivas expresas y por la ausencia o no concurrencia de los requisitos o elementos esenciales del negocio jurídico.

También, es de importancia recordar que la nulidad absoluta hace que el contrato no produzca efecto ni pueda revalidarse por confirmación.

El Artículo 906 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Desaparición del riesgo. El contrato de seguro será nulo si en el momento de su celebración el riesgo

hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere realizado, salvo pacto expreso basado en que ambas partes consideren que la cosa asegurada se encuentra aún expuesta al riesgo previsto en el contrato. En este caso, el asegurador que conociere la cesación o inexistencia del riesgo, no tendrá derecho a las primas ni a reembolso de los gastos, el asegurado que sepa que ha ocurrido el siniestro no tendrá derecho a indemnización ni a restitución de primas.

El pacto de dar efecto retroactivo al seguro, sabiendo ambas partes que cubre un período durante el cual la persona o la cosa asegurada ha estado expuesta al riesgo sin haberse realizado el siniestro, sólo es válido si el período de referencia es menor de un año”.

La nulidad relativa o anulabilidad como también se le denomina, es susceptible de revalidación por confirmación expresa o tácita, y es la que existe por consentimiento prestado con vicio, cuando el riesgo o el objeto asegurados adolecen de vicio que en todo caso sea sanable.

- b) La resolución: el contrato de seguro, como contrato bilateral es susceptible de extinguirse por resolución, o sea por declaración dirigida por una parte a la otra, en caso de que se haya concluido con plena eficacia, para que pueda considerarse como no concluido en los casos de condiciones resolutorias, expresas o pactadas y de las tácitas que se encuentren establecidas para los contratos en general. La falta de pago de la prima puede dar lugar a la resolución.

- c) La terminación anticipada: la ley faculta tanto al asegurado como al asegurador, a dar por finalizado el contrato sin expresión de causa, para lo cual se necesita solamente dar aviso a la otra parte con quince días de anticipación.

El Artículo 907 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Terminación anticipada. En los seguros de personas es nula la cláusula que faculta al asegurador para dar por terminado anticipadamente el contrato.

En los seguros de transporte por viaje, una vez iniciado éste, ninguna de las partes podrá cancelarlo.

En todos los demás casos, no obstante el término de vigencia del contrato, tanto el asegurado como el asegurador podrán dar por terminado el contrato anticipadamente sin expresión de causa, con quince días de aviso previo dado a la contraparte. La prima no devengada será devuelta al asegurado conforme a las tarifas respectivas".

El caso anotado, es relativo a la denuncia del contrato y como sus efectos se producen para el futuro, la misma ley dispone que la prima no devengada tiene que ser devuelta al asegurado de acuerdo a las tarifas correspondientes.

- d) Terminación por declaración inexacta: otro de los casos de terminación expresamente regulados por la ley, es el que tiene como causa la omisión o declaración inexacta de los hechos que tienen importancia para la apreciación del riesgo.

Se trata de un supuesto de denuncia por parte del asegurado, el cual tiene que notificar al asegurado que da por terminado el contrato dentro del mes siguiente a aquél en que conozca la omisión o declaración inexacta.

El Artículo 908 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Terminación por declaración inexacta. La omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 880 y 881 de este Código, dan derecho al asegurador para terminar el contrato de seguro.

El asegurador, dentro del mes siguiente a aquel en que conozca la omisión o inexacta declaración, notificará al asegurado que da por terminado el contrato, transcurrido este plazo sin que se haga tal notificación, el asegurador perderá el derecho de invocarla.

El asegurador tendrá derecho, a título de indemnización, a las primas correspondientes al período de seguro en curso, pero si da por terminado el seguro antes de que haya comenzado a correr el riesgo, su derecho se reducirá al reembolso de los gastos efectuados".

El Artículo 910 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "No procede la terminación. A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos, el asegurador no podrá dar por terminado el contrato en los siguientes casos:



1. Si provocó la omisión o inexacta declaración.
 2. Si conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado o que lo fue inexactamente.
 3. Si renunció a impugnar el contrato por esta causa.
 4. Si la omisión consiste en dejar de contestar alguna de las preguntas del asegurador, salvo que de conformidad con las indicaciones del cuestionario, y las respuestas del solicitante dicha pregunta deba considerarse contestada en un sentido determinado que no corresponda a la verdad”.
- e) Denuncia: entre las causas de extinción del contrato de seguro, se incluye la denuncia, que es una figura que tiene lugar en los contratos que, como el seguro, son de ejecución continuada. Se trata de extinción del contrato, por producirse hechos imprevistos o situaciones que autorizan a una de las partes a dar por concluido el contrato. Los efectos de la denuncia, son sólo a partir de la fecha en que se declara la voluntad de dejar sin efecto el contrato. La denuncia puede provenir tanto del asegurador como del asegurado.

Para el asegurador son casos de denuncia los siguientes: la sustitución o cambio de los objetos asegurados, la demora en el pago de la prima, la alteración o transformación de los objetos asegurados, la muerte, la liquidación o quiebra del asegurado, el no haber declarado todos los seguros anteriores, simultáneos o posteriores, y el no aceptar el asegurado la reducción del importe del seguro.



Por parte del asegurado, cabe la denuncia en los siguientes casos: por alteración o transformación de los objetos asegurados, por caso fortuito o por hecho de tercero, por voluntad del asegurado, por siniestro en igualdad de condiciones con el asegurador, por no consentir el asegurador en la disminución de la prima si desaparecen agravaciones del riesgo, por cesión de cartera, por alteración fundamental de las circunstancias fundamentales del contrato, por suspensión de pagos, liquidación o quiebra del asegurador y por enajenación de la cosa asegurada.

La ley contiene algunas reglas especiales en lo que hace a la prescripción en el contrato de seguro. La regla general es que son todas las acciones derivadas de un contrato de seguro.

Los beneficiarios que no tengan conocimiento de su derecho, gozan de un plazo mayor, ya que la ley dice que respecto de ellos, la prescripción se consumará por el transcurso de cinco años contados a partir del momento en que fueron exigibles las obligaciones del asegurador.

El Artículo 918 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Interrupción de la prescripción. Además de los casos ordinarios de interrupción de la prescripción, ésta se interrumpe por el nombramiento de expertos con motivo de la realización del siniestro, por la reclamación presentada al asegurador directamente por medio de la autoridad administrativa o judicial competente y si se trata de la acción para

el pago de la prima, por requerimiento mediante simple carta dirigida al último domicilio conocido por el asegurador”.

El Código de Comercio de Guatemala acepta como criterio de clasificación del contrato de seguro, el de la naturaleza objetiva del riesgo.

- a) Seguro contra daños: en los mismos lo que se indemniza es el daño causado y se afecta un interés sobre bienes.

Estos seguros pueden ser sobre cosas concretas, seguro contra incendio, seguro de transporte, seguros agrícolas y ganadero, seguro de automóvil o sobre intereses abstractos patrimoniales, seguro contra la responsabilidad civil, seguro de crédito y reaseguro.

- b) Seguro de personas: suponen un interés ligado de forma directa a la misma vida y a la integridad de estado corporal y en los cuales se satisface una cantidad previamente estipulada, cuya cuantía es arbitraria e independiente de toda evaluación objetiva. Los seguros de personas ser sobre la vida, de accidentes y de enfermedad.

El contrato de seguro puede dar origen a determinadas situaciones que interesa considerar debido a que son frecuentes en la práctica.

- a) Coaseguro: consiste en la situación en la cual intervienen varios aseguradores que determinan un mismo riesgo, correspondiendo a cada uno determinada cuota en el valor del interés asegurable y, por ende, en el pago del siniestro.

Mediante el asegurado, se descarga un riesgo propio sobre dos o más aseguradores, fraccionándolo entre ellos a través de uno o varios contratos de seguro económicamente distintos e independientes, de forma que las obligaciones que nacen de cada seguro se establecen entre el asegurado y cada uno de sus aseguradores.

Lo que caracteriza al coaseguro, es que los distintos aseguradores reparten entre sí el riesgo y la suma total asegurada poniéndose previamente de conformidad respecto al porcentaje o parte asumida por cada uno de ellos. Algunas veces, se suscribe una misma póliza en la que intervienen todos los aseguradores y otras, tantas como aseguradores. En el primer caso, hay un solo contrato y en el otro varios. La única regla que contiene el Código de Comercio de Guatemala aplicable al coaseguro de forma específica, es la que se refiere a la responsabilidad que corresponde a cada asegurador, disponiendo que cada uno responderá en los términos de su respectivo contrato, hasta completar el importe íntegro de daño.

La situación de coaseguro es propia de los seguros contra daños, ya que en los seguros de personas es irrelevante que exista uno o más seguros.

- b) Seguro doble o múltiple: existe el llamado seguro doble o múltiple, cuando varios aseguradores sin mediar acuerdo previo, aseguran la misma cosa.

Para este caso, la ley impone al asegurado el deber de poner en conocimiento de cada uno de los aseguradores, la existencia de los otros seguros, dentro de los cinco días de celebrado el contrato.

El Artículo 924 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Responsabilidad. Si el importe de varios seguros contratados de buena fe excediere el monto del interés asegurado, cada uno de los aseguradores responderá en los términos de su respectivo contrato, hasta completar el importe íntegro del daño".

El Artículo 925 del Código de Comercio de Guatemala, Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Reparto proporcional. El asegurador que pague en el caso del Artículo anterior, podrá repetir contra todos lo demás, en proporción a la suma respectivamente asegurada.

Si alguno de los seguros se rigiere por derecho extranjero, el asegurador que pudiere invocarlo no tendrá acción de repetición, si no probare que su propio derecho establece el sistema de reparto".

- c) **Contraseguro:** consiste en el contrato en virtud del cual el asegurador se obliga, cuando se cumplen determinadas condiciones, a reintegrar al contratante las primas satisfechas y cobradas.

- d) **Seguro subsidiario:** por este contrato, un asegurador toma a su cargo el riesgo de la falta de pago de la indemnización que otro asegurado está obligado a pagar en virtud de un contrato de seguro anterior.

El Artículo 874 del Código de Comercio de Guatemala regula: “Contrato de seguro. Por el contrato de seguro, el asegurador se obliga a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato, y el asegurado o tomador del seguro, se obliga a pagar la prima correspondiente”.

La tesis constituye un aporte para la bibliografía guatemalteca, al analizar jurídicamente la contención legal en el caso que se de la eventualidad prevista en la póliza de seguro y el desistimiento de las primas pagadas.



CONCLUSIONES

1. El incumplimiento de la obligación de pagar la prima produce, por regla general, la suspensión de los efectos relativos al contrato de seguro, en el sentido de que cesa de manera definitiva la garantía establecida por parte del asegurador, si el siniestro que se produce no está obligado a pagar la indemnización o la suma convenidas.
2. No existe claridad en relación a la obligación de la indemnización o del pago la suma prevista, y por ello surge para el asegurador al producirse el siniestro y tiene que cumplirla dentro de los treinta días de haber recibido los documentos e informaciones que le permitan el conocimiento del fundamento y la cuantía de la reclamación.
3. Si se realiza el siniestro antes de la notificación de terminación y el asegurado ha obrado de buena fe, el contrato no termina sino que se reduce la suma asegurada, en caso contrario, si ha habido mala fe del asegurado, puede darse por terminado el contrato, aunque la circunstancia omitida o inexactamente declarada no haya influido en la realización del siniestro.



4. No interesa como riesgo toda posibilidad de un evento dañoso, sino sencillamente, la posibilidad prevista en el contrato de seguro, relativo al riesgo individualizado en cada caso a través de un conjunto de circunstancias de tiempo, lugar y causa del daño, siendo el asegurador quien tiene la obligación de resarcimiento de un daño o del pago de una suma de dinero, al llevarse a cabo la eventualidad prevista en el contrato de seguro.

RECOMENDACIONES

1. Las sociedades mercantiles, deben dar a conocer que el incumplimiento de la obligación de pagar la prima es productora de la suspensión de los efectos que tienen relación con el contrato de seguro, para que cese de forma definitiva la garantía que se establece por parte del asegurador cuando el siniestro que se produzca no tenga la obligación de pagar la indemnización o la suma acordada.
2. Los aseguradores, tienen que indicar que no existe claridad en cuanto a la obligación de indemnizar o pagar la suma prevista, siendo ello lo que surge para el asegurador al producirse el siniestro tenga que cumplirlo dentro de los treinta días de recibir los documentos, que le puedan permitir conocer el fundamento y la cuantía de la reclamación.
3. Los beneficiarios, deben dar a conocer que si se lleva a cabo el siniestro antes de notificar la terminación, cuando el asegurado ha obrado de buena fe, el contrato no puede terminar sino que lo que ocurre es la reducción de la suma asegurada y en caso contrario si ha habido mala fe del asegurado, tiene que darse por terminado el contrato aunque la circunstancia omitida no haya influido en realizar el siniestro.



4. El gobierno de Guatemala, tiene que señalar que no interesa como riesgo cualquier posibilidad de un evento dañoso, sino solamente la posibilidad prevista en el contrato de seguro, en relación al riesgo individualizado en cada caso mediante un conjunto de circunstancias de tiempo y causa del daño, siendo el asegurador quien tiene la obligación de resarcir un daño o el pago de una suma de dinero al darse la eventualidad prevista en el contrato de seguro.



BIBLIOGRAFÍA

BENITO, Lorenzo. **Derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. REUS, 1985.

BROSETA PONT, Manuel. **Manual de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Tecnos, S.A., 1994.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Buenos Aires; Argentina: Ed. Heliasta, 2005.

GARRIGUES, Joaquín. **Curso de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1984.

MALAGARRIGA, Carlos. **Derecho comercial**. Buenos Aires; Argentina: Ed. Tipografía, 1971.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1982.

PAZ ÁLVAREZ, Roberto. **Negocio jurídico mercantil**. Guatemala: Ed. Aries, 2005.

ROCCO, Alfredo. **Principios de derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.

URÍA, Rodrigo. **Tratado de derecho mercantil**. Madrid, España: Ed. Aguirre, 1989.

VÁSQUEZ MARTÍNEZ, Edmundo. **Instituciones de derecho mercantil**. Guatemala: Ed. Serviprensa, 1978.

VICENTE GELLA, Agustín. **Introducción al derecho mercantil**. México, D.F.: Ed. Nacional, 1986.

VILLEGAS LARA, René Arturo. **Derecho mercantil guatemalteco**. Guatemala: Ed. Universitaria, 2005.



VIVANTE, César. **Tratado de derecho mercantil.** Madrid; España: Ed. REUS, (s.f.).

ZULETA TORRES, Bernardo. **El contrato de seguro.** Bogotá, Colombia: Ed. Italgraf, 1972.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdia Jefe del Gobierno de Guatemala, 1963.

Código de Comercio de Guatemala. Decreto 2-70 del Congreso de la República de Guatemala, 1970.

Ley Sobre Seguros. Decreto Ley número 473 del Congreso de la República de Guatemala.