

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGIA
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO



"ANALISIS COMPARATIVO DEL DERECHO COMUN CON
EL DERECHO DE SEGUROS EN LA RESOLUCION DE
LOS CONTRATOS E INEFICACIA DE LOS DERECHOS
Y OBLIGACIONES"

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO MERCANTIL

PRESENTA:

LIC. MARIA OLIVIA GUTIERREZ CANDANOSA

Asesor: Lic. Hugo Javier Valencia Sarabia

CD. UNIVERSITARIA

MAYO DEL 2003

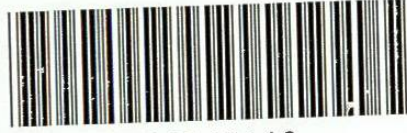
TM

K1

FDYC

2003

.G87



1020148448

982 16

TM
K1
F 40
00
1587



FONDO
TESIS

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
Y COLEGIO DE CRIMINOLOGÍA
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO

“ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO COMUN CON EL
DERECHO DE SEGUROS EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS
E INEFICACIA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO MERCANTIL
PRESENTA:

LIC. MARIA OLIVIA GUTIERREZ CANDANOSA

CIUDAD UNIVERSITARIA A 7 DE MAYO DEL 2003

A DIOS,

por darme la vida y por ser la unidad de la familia.

A MIS PADRES,

LIC TORIBIO GUTIERREZ ANCIRA Y MA. OLIVA CANDANOSA DE GUTIERREZ, quienes me han dado amor y sobre todo comprensión en todos los días de mi vida y de esta manera cristalizar uno de mis mayores deseos.

A MIS HERMANOS,

LIC. TORIBIO GUTIERREZ CANDANOSA Y FABIOLA GUTIERREZ CANDANOSA, porque junto con ellos formamos la columna indestructible de la familia.

A MI PROMETIDO,

ING. PEDRO M. CRUZ MORALES, con cariño, amor y respeto, deseando que muy pronto el sacramento del matrimonio nos convierta en una sola persona.

A MIS ASESORES,

LIC. HUGO JAVIER VALENCIA SARABIA Y LIC. EDNA ESTRADA CISNEROS, por sus valiosos consejos de superación y comprensión, teniendo sobre todo muy presente que la gratitud no es solo la más grande de las virtudes, sino que engendra a todas las demás.

A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS, de maestría por su apoyo y consejos para finalizar mi meta.

A LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE NUEVO LEON, con agradecimiento y gratitud.

INDICE

INTRODUCCIÓN

| CAPITULO I.- LOS CONTRATOS CIVILES | página |
|--|--------|
| A) Antecedentes..... | 08 |
| B) Definición..... | 12 |
| C) Clasificación..... | 13 |
| D) Elementos..... | 15 |
| D.1) Elementos Esenciales..... | 16 |
| D.1.1.) El consentimiento..... | 16 |
| D.1.2.) El objeto..... | 18 |
| D.1.3.) La causa..... | 19 |
| D.2) Elementos de Validez..... | 21 |
| D.2.1.) Vicios del Consentimiento..... | 21 |
| D.2.1.1.) Error..... | 22 |
| D.2.1.2.) Dolo..... | 23 |
| D.2.1.3.) Mala fe..... | 24 |
| D.2.1.4.) Violencia..... | 24 |
| D.2.2.) Capacidad..... | 26 |
| D.2.3.) Forma..... | 26 |
| D.2.4.) Licitud..... | 27 |
| D.3.) Elementos Personales..... | 27 |
| E) Principios Básicos..... | 29 |
| F) Invalidez del Contrato..... | 31 |
| F.1.) Inexistencia..... | 31 |

| | |
|-------------------------------|----|
| F.2.) Nulidad..... | 32 |
| F.2.1.) Nulidad Absoluta..... | 34 |
| F.2.2.) Nulidad Relativa..... | 35 |
| G) Formas de Terminación..... | 35 |

CAPITULO II.- EL CONTRATO DE SEGURO

| | |
|---|----|
| A) Antecedentes Generales..... | 37 |
| B) Antecedentes en México..... | 43 |
| C) Definición..... | 52 |
| D) Clasificación..... | 53 |
| E) Elementos del Contrato de Seguro..... | 60 |
| E.1.) Elementos Esenciales o de Existencia..... | 60 |
| E.2.) Elementos de Validez..... | 62 |
| E.3.) Elementos Personales..... | 66 |
| E.4.) Elementos Materiales..... | 68 |
| E.5.) Elementos Formales..... | 72 |
| F) Principios Básicos..... | 77 |
| G) Ineficacia del Contrato..... | 81 |
| H) Formas de Terminación..... | 88 |

CAPITULO III.- LA JERARQUIZACION Y LOS EFECTOS DE LA SUPLETORIEDA.

| | |
|--|-----|
| A) Jerarquización..... | 91 |
| B) El orden jerarquico normativo en el derecho mexicano. | 93 |
| C) Supletoriedad..... | 96 |
| D) Restricciones a la Supletoriedad..... | 100 |

CAPITULO IV.- ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO COMUN CON EL DERECHO DE SEGUROS

| | |
|--|-----|
| A) En cuanto a la definición..... | 102 |
| B) Aceptación del contrato..... | 104 |
| C) Renovación..... | 105 |
| D) Rectificación..... | 106 |
| E) Cancelación y Reposición..... | 107 |
| F) Incumplimiento de las Obligaciones..... | 108 |
| F.1) Rescisión..... | 108 |
| F.2) Nulidad..... | 116 |
| F.3) Cesación de efectos..... | 117 |
| F.4) Obligaciones desligadas, extinguidas y liberación de las mismas..... | 119 |
| F.5) Resolución del Contrato..... | 120 |
| G) Prescripción..... | 120 |
| H) Competencia..... | 124 |

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Los hechos y acontecimientos que giran en torno al tema aquí a tratar, es la aplicación del Derecho Común para la resolución de los Contratos de Seguros, y en su caso determinar las diferencias que se dan en dichas ramas del derecho, para que sea procedente un trato diferencial, tomando en cuenta sus elementos esenciales y de validez para el perfeccionamiento de los contratos.

Los aspectos que se investigarán, van encaminados a las diferentes formas de resolución de los contratos de una y otra materia, tomando en cuenta que en la Ley Sobre el Contrato de Seguro se prescriben formas diferentes en función de la causa que lo origina y el periodo en que se encuentre la relación contractual.

El tema que se desarrollará en este trabajo, es de actualidad y seguirá siendo, dada la importancia y trascendencia que han ido adquiriendo los contratos de seguro en la vida económica actual que se caracteriza principalmente por la globalización, con el fin de proteger el contenido económico de las vicisitudes adversas que afectan el patrimonio, existencia, salud, integridad y vigor de las personas, por lo que desean asegurarse.

La presente investigación es de sobra justificada, dada las frecuentes controversias teóricas prácticas que a través del tiempo que se han suscitado

entre los estudiosos del derecho y las diferentes Autoridades que se encargan de resolver, ya sea jurisdiccional o arbitralmente y sobre las cuales se trata de hacer aportaciones para su definición.

Es por lo cual trataremos de abarcar todas las diferentes situaciones y circunstancias por las que es de resolverse el contrato de seguro y se da la ineficacia de los derechos y obligaciones entre los contratantes.

El primer capítulo a desarrollar en el presente trabajo está relacionado con los contratos civiles en general, tratándose sus antecedentes, tipos, elementos, principios básicos, invalidez del contrato, formas de terminación, etc.

En el segundo capítulo hablaremos todo lo relacionado al contrato de seguro en el cual abarcará temas como sus antecedentes, clasificación, elementos, formas de ineficacia de los contratos, terminación, principios básicos, etc.

El tercer capítulo denominado la jerarquización y los efectos de la supletoriedad, en donde se tratará de explicar el orden jerárquico normativo en el derecho mexicano, en la materia de seguros y la aplicación supletoria del Derecho común.

El cuarto y último capítulo se tratará de realizar el análisis comparativo en el derecho común con el derecho de seguros en la resolución de los contratos e ineficacia de los derechos y obligaciones de las partes.

CAPITULO I

CONTRATOS CIVILES

A. ANTECEDENTES

Se puede decir, que los contratos inician junto con la necesidad de la sociedad de intercambiar factores productivos, de bienes y servicios, sin el cual económica y socialmente ésta quedaría paralizada. En principio, el contrato se origina sin ninguna regulación jurídica elaborada y cierta de la forma más rudimentaria, a diferencia de que en la actualidad encontramos modernas codificaciones que nacen de la necesidad de buscar la autonomía de la voluntad de las partes y la equidad en dichas transacciones.

En el Derecho Romano se especifica que las dos formas más antiguas de obligarse y que han estado en uso entre los romanos fueron principalmente las siguientes:

1.- El NEXUM, (nexo, vínculo) que tenía por causa un préstamo de dinero, el cual se realizaba por medio del cobre y de la balanza, en donde los romanos desconocían el arte de acuñar la moneda, por lo que, la cantidad de

metal dada en préstamo se pesaba en una balanza, en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberos. El empleo del cobre y de la balanza se le tomó como utilidad material a título de símbolo y no como elemento esencial del contrato, sin embargo, dicho símbolo iba unido a una declaración del acreedor para fijar la naturaleza del acto y contenía una condena que autorizaba el empleo de la manus iniectionis (procedimiento por el cual el acreedor se apoderaba ante el magistrado, del deudor, y si éste no cumplía inmediatamente su obligación o presentaba un fiador, se lo llevaba a su casa,teniéndolo prisionero en ella durante sesenta días, al cabo de los cuales, si todavía no hubiese satisfecho su deuda, podía matarlo o venderlo como esclavo. Las consecuencias del nexum eran muy rigurosas y debido a las luchas que se suscitaron por deudas entre los patricios y los plebeyos y excesos cometidos por los acreedores sobre los deudores, se provocó una medida legislativa, hacia el año 428 de Roma en donde se crea una Ley Paetelia Papiria que intervino a favor de los nexi, en donde declaró libres a todo ciudadano que tenía adeudos al momento de su promulgación, prohibió encadenar en los sucesivo a los deudores y prohibió comprometer sus personas en provecho del acreedor, sino solamente sus bienes, por tal motivo el nexum fue quedando poco a poco en desuso. (1)

2.- LA SPONSIO, (spondere, spondesne palabra griega que significa hacer un pacto, un tratado consagrado por libaciones), surge en el siglo V, y consistía en una interrogación del acreedor seguida de una respuesta hecha por el deudor, sin embargo no se sabe a ciencia cierta cual fue el origen de la SPONSIO, debido a que existen diversos criterios; unos la hacen proceder de una simplificación del nexum; otros la hacen derivar de un juramento prestado por el deudor sobre el altar de Hércules, debido a que tuvo primero un carácter religioso y recibió un nombre más en armonía con su función,

que era fortalecer la convención de las partes: esté fue la STIPULATIO, palabra que viene de stipulum, (estipulación, compromiso) porque da a las convenciones la fuerza obligatoria. Esta manera de contratar fue accesible hasta para los extranjeros. (2)

Al mismo tiempo que el stipulatio, el cual era considerado como un instrumento cómodo para sancionar el acuerdo de las partes, nacieron dos nuevos contratos, el contrato litteris (letras) en el cual se exigían menciones escritas para perfeccionarse, es decir, requería de cierta formalidad y el mutuum (préstamo de consumo) que ha quedado para los jurisconsultos romanos como el contrato por excelencia.

Más adelante en el Derecho Bizantino, es cuando se establece la obligatoriedad del contrato o del convenio, pero dichos contratos o convenios no provenían de solemnidad o de las formalidades con la que contamos en la actualidad, sino del acuerdo de voluntades, o el solo consentimiento que producía por si mismo una obligación.

Hasta el siglo XV, el contrato es un sistema de figuras típicas reconocidas: contratos nominados que se dividían en: a) contratos formales, nominados o típicos, reales, literales y consensuales, y b) contratos innominados o atípicos, siguiendo de cerca la terminología del derecho romano.

Así mismo, en los siglos XVII y XVIII la escuela del derecho natural racionalista y el pensamiento de la ilustración ejerció gran influencia en la evolución del contrato, de acuerdo con esta escuela filosófica, el fundamento y origen de la sociedad se hacia notar en un contrato, en el que se resalta la

voluntad de los individuos como base de las instituciones sociales; cada individuo por propia decisión, limitaba su libertad y adquiría deberes y obligaciones frente a los demás. Con esto nos damos cuenta del cambio radical entre el inicio del contrato en el que era un rígido formalismo que *debía* observarse puntualmente en la celebración del acto jurídico y su obligatoriedad que se hacía basar en la obligatoriedad del cumplimiento del acto mas no así de la voluntad del individuo.

En el siglo XIX, se hace notar la frase "dejar hacer, dejar pasar", donde resalta la injusticia y abuso en torno a este tema por lo que, dicha doctrina voluntarista fue expuesta tanto en el derecho público como en el derecho privado, en donde estos principios liberales y voluntaristas manifestaron a la legislación francesa, al Código de Napoleón y a los diferentes cuerpos de leyes, que al igual que nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, toman como modelo al Código Francés, y la libertad individual como derecho del hombre se manifiesta en el derecho privado.

Por su parte, el autor Galindo Garfia, en su obra titulada "Teoría General de las Obligaciones" nos dice: "...En uno y otro aspecto, en los Códigos Civiles individualistas se regula el contrato partiendo de un concepto abstracto del individuo y también de su libertad para contratar... Contratan sometidos a diversos factores y a presiones de distinta naturaleza que influyen en sus decisiones y en el contenido de su voluntad. Por lo tanto, es falso postular la existencia en el contrato de la autonomía de la voluntad que en realidad no existe o no se da en la manera como se concibió en el siglo pasado...". (3)

B. DEFINICIÓN

En el Derecho Romano denominaban al Contrato "CONTRACTU", que proviene de la palabra *contrahere*, que significa lo contraído, venir en uno o ligarse; por lo tanto, podemos decir que de la palabra *contractus* se da el origen del vínculo jurídico que nace entre las partes.

Se dice que el término Contrato, se utiliza en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En el primero, se habla de un negocio jurídico bilateral o plurilateral, consistente esencialmente en un acuerdo de voluntades de las partes que en él intervienen, en donde se regula jurídicamente una cuestión y del que derivan una serie de efectos y consecuencias jurídicas. En el Sentido estricto, el término contrato se reduce al campo de las obligaciones, significando un acuerdo de voluntades de dos o más personas por el que se crean, modifican o extinguen obligaciones.

Ahora bien, es necesario señalar una definición doctrinal de lo que es un Contrato, por lo cual el jurista Rafael Rojina Villegas lo define "como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones". (4)

Nuestro Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León, lo define en su artículo 1690 el cual establece:

Artículo 1690: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de Contratos". (5)

Una vez, citada la definición de Contratos por nuestra legislación, es conveniente distinguir la diferencia que existe entre Convenio y Contrato. El Convenio lo podemos definir como el acuerdo de dos o más personas para

crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, en tanto que el Contrato únicamente crea y transfiere derechos y obligaciones.

Esta distinción entre Convenio y Contrato tiene su antecedente en el Código Civil Francés, en el cual se distingue la convención o acuerdo de voluntades, que es el género del contrato del acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación.

La mencionada distinción entre Convenio y Contrato, en nuestro Código Civil vigente en el Estado, hace desaparecer toda importancia de ella al establecerse en el artículo 1756, que las disposiciones legales sobre contrato serán aplicables a todos los Convenios, por lo cual resulta bizantina la diferencia entre Contrato y Convenio dentro de nuestra legislación.

C. CLASIFICACION

Muy diversos son los criterios propuestos para clasificar los Contratos, por lo cual nos enfocaremos primeramente a la clasificación adoptada por nuestro Código Civil vigente en el Estado, la cual es la siguiente:

1.- CONTRATOS UNILATERALES: Es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una de las partes y derechos para la otra.

2.- CONTRATOS BILATERALES: Es un acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, se obligan recíprocamente.

3.- CONTRATOS ONEROSOS: Es aquél en el cual se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

4.- CONTRATOS GRATUITOS: Es aquél en el que los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

Así mismo, el Código Civil subdivide el Contrato Oneroso en los siguientes:

1.- CONMUTATIVO: Cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que le cause éste.

2.- ALEATORIO: Cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice.

Una vez, descrita la clasificación de los Contratos de nuestra legislación, pasaremos a ver las demás clasificaciones que se manejan en la doctrina las cuales son:

1.- CONTRATOS NOMINADOS: Son aquellos que se encuentran estructurados expresamente en el Código Civil.

2.- CONTRATOS INOMINADOS: También se les denominan atípicos, y son aquellos que no están especialmente reglamentados en el Código Civil, ya que se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes que intervienen y cuando fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados por el Código Civil.

3.- CONTRATOS FORMALES: Son aquellos a los que la ley exige determinada forma para la validez del mismo, es decir, que el consentimiento debe manifestarse por escrito.

4.- CONTRATOS CONSENSUALES en oposición a los formales: Son los que no requieren de ciertas formalidades para su validez, es decir, que no se requiere que el consentimiento se manifieste por escrito.

5.- CONTRATOS REALES: Son aquellos contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa.

6.- CONTRATOS CONSENSUALES en oposición a los reales: Son aquellos que no requieren de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento.

7.- CONTRATOS DE ADHESIÓN: Son aquellos contratos cuyas cláusulas han sido preestablecidas por una de las partes, que no admite sino que la otra parte las acepte pura y simplemente y en caso contrario, no contrate.

Tomando como base al Derecho Español, mencionaremos una clasificación de los Contratos en tres grupos los cuales son:

1.- CONTRATOS PREPARATORIOS: Son aquellos que tienen por objeto crear un estado de derecho como preliminar, el cual será necesario para la celebración de otros contratos posteriores.

2.- CONTRATOS PRINCIPALES: Son aquellos que pueden existir por sí y tienen un fin propio independiente de cualquier otro contrato.

3.- CONTRATOS ACCESORIOS: Son aquellos que únicamente pueden existir por consecuencia de otro contrato.

D. ELEMENTOS

Podemos decir, que en los contratos encontramos varias clases de elementos, a saber: los elementos esenciales o de existencia, los elementos de validez, los personales, los reales y los formales los cuales analizaremos cada uno de ellos a continuación.

D.1. ELEMENTOS ESENCIALES

Los elementos esenciales o que también se denominan como de existencia, son todos los que concurren a formar un acto jurídico en general y los necesarios para tener un determinado tipo de contrato, de tal modo que la falta de uno de ellos implica la falta del mismo acto jurídico.

Nuestro Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León, enumera los elementos esenciales en el artículo 1691 el cual a la letra dice:

Artículo 1691: Para la existencia del Contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del Contrato.(6)

Ahora bien, ciertos autores en sus doctrinas mencionan un tercer elemento de existencia el cual es: la causa de la obligación que se establezca, el cual analizaremos más adelante.

Una vez, señalados los elementos esenciales o de existencia de los contratos, pasaremos a explicar en particular cada uno de ellos.

D.1.1. EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento, es la acción y efecto de consentir; proviene de latín consentire, de cum, con, y sentire, sentir; compartir el sentimiento o el parecer. Permitir una cosa o condescender a que se realice.(7)

Para comprender mejor el consentimiento podemos analizarlo desde dos puntos de vista: 1.- Como la voluntad del deudor para obligarse y 2.- Como concurso o acuerdo de voluntades.

Tomando en cuenta el primer punto de vista, es decir, como la voluntad del deudor para obligarse, se exige que en el deudor exista:

a) Una voluntad real, es decir que no existan vicios en el consentimiento.

b) Que la voluntad sea seria y precisa,

c) Que dicha voluntad se exteriorice, ya sea de una forma expresa o tácita, es decir, que el consentimiento expreso se da cuando la voluntad se puede manifestar de una manera verbal o por escrito y existirá el consentimiento tácito, cuando se encuentra implícito en un acto o manifestación inherente al mismo y que por ello están unidos inseparablemente entre sí.

d) Que esa voluntad tenga un determinado contenido.

El segundo punto de vista, es decir, como concurso o acuerdo de voluntades, participación, afinamiento y concordancia de la voluntad de las partes sin intervenciones, ordinariamente deben existir distintos tipos de negociaciones o tratos previos entre las partes, a fin de discutir las cláusulas, los objetivos, elementos y contenido del contrato que se pretende celebrar.

Jurídicamente hablando se puede definir al Consentimiento, como la concordancia de las dos o más voluntades de las partes que celebran un acto jurídico.

Concluiremos diciendo, que el Consentimiento es el alma de todo contrato, ya que es preciso que exista, que se preste con inteligencia, con libertad, sin engaño y sin lesión o grave perjuicio del que la presta, ya que al

faltar el consentimiento de cualquiera de las partes, no existirá el contrato que se pretenda celebrar.

D.1.2. EL OBJETO

El objeto directo e inmediato se puede definir como la creación o la transmisión de obligaciones o derechos ya sean éstos reales o personales; legalmente se dice que son objeto de los contratos la cosa que el obligado debe dar y el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Hay que señalar, que el objeto del contrato debe sujetarse a los siguientes puntos:

1.- Debe existir en la naturaleza, ya que en caso contrario de que no exista o hubiere perecido la cosa antes de la celebración del contrato, no habría objeto alguno para celebrar el contrato.

Ahora bien, nuestro Código Civil en su artículo 1723, establece que las cosas futuras pueden ser objeto de la celebración de un contrato, sin embargo, maneja una excepción y es que no puede ser objeto de un contrato la herencia de una persona viva, aún y cuando dicha persona haya dado su consentimiento, debido a que podría ser un estímulo para atentar contra la vida de esa persona.

2.- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, clase, cuota o cantidad, debido a que existen cosas de un mismo género pero que son muy distintas en valor, destino. Ahora bien, la justificación teórica de la determinación del objeto es sencilla, ya que al no determinar el objeto del contrato equivaldría a la ausencia o no existencia del objeto, y como

consecuencia la inexistencia del contrato por falta de uno de los elementos esenciales.

3.- Debe estar en el comercio, debido a que el objeto debe estar sustraído al dominio particular, ya que no puede ser objeto de convenciones que sean incompatibles con el destino al que se propondrá, ya que el decir que una cosa se encuentra fuera del comercio es porque es ilícito el objeto.

4.- Debe ser posible, porque ad imposible nemo tenetur, es decir, nadie puede ser obligado a lo que no puede ser realizado.

5.- Debe ser Lícito tanto la voluntad de los que contratan como el objeto, es decir, debe ser legal y permitido conforme a las leyes del orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto un contrato que tenga un objeto ilícito no producirá efecto alguno y por ende se declarará nulo de pleno derecho.

D.1.3. LA CAUSA

La causa en el Derecho Romano, se tomaba como una condición para la celebración del contrato, que consistía en establecer la causa eficiente o causa generadora del mismo para poder darle formalidad al hecho que se requería para que surgiera el contrato.

Ahora bien, existen criterios encontrados de que si la causa debe considerarse un elemento esencial o no, por lo cual nos permitiremos establecer las 2 opiniones que existen: la de los causalistas y la de los anticausalistas.

Los Causalistas, que son los que si consideran la causa como elemento esencial, y establecen que no se debe confundir la causa y el motivo ya que establecen que la causa es el fin inmediato y directo que persigue el que se obliga; en tanto que el motivo es el fin remoto o lejano. Por lo tanto la causa es el fin jurídico o abstracto de la obligación, mientras que el motivo es el fin concreto. Así mismo, dicen que no debe confundirse la causa con el objeto, por considerar que son elementos totalmente distintos, ya que consideran que el objeto de la obligación es lo que el deudor se obliga a realizar, mientras que la causa de la obligación es lo que ha determinado al deudor a obligarse. (8)

Ahora bien, una vez expuestos los razonamientos de los causalistas, pasaremos con los anticausalistas los cuales consideran que la causa como elemento esencial es algo falso e inútil. Es falsa porque en los contratos las obligaciones de una y otra parte nacen al mismo tiempo, no pudiendo una de esas obligaciones ser la causa y la otra el efecto, pues para ello debía una preceder a la otra, siendo así que son concomitantes; y es inútil, porque la causa no es un elemento distinto e independiente de los otros elementos del contrato, ya que cuando todos los elementos del contrato existen, existen también la causa, y cuando falta la causa es que falta por los demás otro elemento del contrato. (9)

Algunos autores modernos consideran que la teoría de la causa se confunde con la del objeto y la del consentimiento, por lo cual consideran que es perfectamente inútil, tomar la causa como un tercer elemento de existencia de los contratos.

Nuestro derecho elimina por innecesaria la causa como un elemento esencial del contrato, ya que la ausencia de causa tiene para nosotros su equivalente tanto en la inexistencia del objeto-cosa o en la imposibilidad del objeto-hecho, que en uno u otro supuesto hacen anulable el contrato.

D.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Podemos definir a la validez como el elemento de la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo, es decir, que al no existir alguno de los elementos de validez, el contrato podrá ser invalidado, por lo cual haremos primeramente mención de cuáles son dichos elementos para después analizarlos cada uno de ellos en particular y son los siguientes:

- 1.- Ausencia de vicios en el consentimiento (error, dolo, mala fe, violencia)
- 2.- Capacidad
- 3.- forma
- 4.- Fin o motivo lícito
- 5.- Legitimación

D.2.1. VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Aún y cuando exista el consentimiento en un contrato, puede ser deficiente por falta de conocimiento o por falta de libertad, o por un vicio (error, dolo, violencia, mala fe) que afecte a la inteligencia, a la voluntad, o que afecte a una y otra facultad, por los cuales pasaremos a analizar cada uno de los vicios del consentimiento que son los siguientes:

D.2.1.1. ERROR

El error, es una equivocación, yerro, desacierto, algún concepto equivocado de la realidad, falsedad, discordancia, la no conformidad de nuestras ideas con la naturaleza de las cosas, o bien, un pensamiento, una idea ó una opinión contraria a la verdad de los hechos y/o a la realidad.

Jurídicamente hablando, podemos definir al ERROR, como un vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe de cualquiera de las partes que intervienen en el contrato, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.(10)

El error puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho consiste en la falsa creencia o convicción que uno tiene de que alguna cosa ha sucedido ó no ha sucedido, de que es o no es; y el error de derecho es la ignorancia de lo que se halla establecido por la ley o la costumbre. (11)

En la doctrina, se establecen que existen 4 clases de errores posibles de cometer en un contrato los cuales son:

1.- El error obstáculo o error impediante, se da cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa, lo que provoca la inexistencia del consentimiento y por ende la del contrato.

2.- El error nulidad o error vicio, que hace anulable el contrato que se pretendía celebrar.

3.- El error indiferente, que no afecta a la validez del contrato y ordinariamente se reduce a contratar en condiciones más onerosas o desfavorables de las que se pensó, pero no al extremo de que de haberse conocido la realidad no se hubiera contratado.

4.- El error rectificable, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo.

D.2.1.2. DOLO

Podemos definir el dolo como un engaño, fraude o simulación que se da por una manifestación de la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio y/o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de artimañas o de la ignorancia ajena, pero sin la intervención de ningún tipo de fuerza ni de amenazas, para conseguir dicho engaño.

Nuestro Código Civil vigente en el Estado, define el dolo en su artículo 1712, el cual a la letra dice: "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes..." (12)

Se pueden distinguir tres tipos de dolo:

1.- El dolo malo, consiste en la intención astuta y maliciosa que se dirige contra el justo derecho de un tercero, ya sea hablando con mentira y artificio o callando maliciosamente lo que se debía haber manifestado, por lo cual tiene efectos jurídicos en el contrato que se celebra.

2.- El dolo bueno, el cual consiste en aquellas alabanzas excesivas, o afirmaciones exageradas sobre las cualidades o el valor de una cosa y el cual es utilizado por muchos comerciantes, sin tener ninguna trascendencia jurídica, ya que solo engendra un error-indiferente, sin embargo, este tipo de dolo a disminuido debido a que la ética de la publicidad exige que dichas publicaciones sean leales y correctas frente a los consumidores a fin de no dejarlos indefensos frente a los comerciantes.

3.- El dolo incidental recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas, como en el caso del error indiferente.

D.2.1.3. MALA FE

Se puede decir que la mala fe se da cuando en un procedimiento o en la celebración de cualquier acto jurídico, falta la sinceridad y reina sobre todo la malicia.

La mala fe se puede definir como una intención perversa, una deslealtad, o una conciencia antijurídica al obrar en cualquier tipo de acto jurídico, así como una convicción íntima de que no se actúa legítimamente, por existir una prohibición legal o una disposición en contrario; ya por saberse que se lesiona un derecho ajeno o no se cumple un deber propio.
(13)

Ciertos autores establecen que la mala fe de una de las partes en la celebración de un contrato, consiste en la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido, por parte de aquélla y la equiparan en sus efectos a los del dolo como vicio del consentimiento.

D.2.1.4. VIOLENCIA

Nuestro Código Civil vigente en el Estado, en su artículo 1716 establece "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la integridad, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge,

de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.” (14)

Así mismo, se puede definir la violencia como la fuerza que se usa contra alguna persona para obligarla a hacer lo que no quiere por medios o situaciones contrarias a la naturaleza, modo o índole en el cual se está contratando, utilizando la fuerza para arrancar el consentimiento.

En el Derecho Romano existen dos clases de violencia:

1.- La física (*vis ablativa* o *vis absoluta*), la cual se da cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante.

2.- La moral (*vis compulsiva*), es considerada como una intimidación o miedo y se da cuando por medio de amenazas o de una fuerza física se coloca a un contratante en esta disyuntiva; a aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo, o bien celebrar el contrato.

Es necesario aclarar, que para que una violencia se constituya en un vicio del consentimiento es requisito que las amenazas sean ilegítimas o contrarias a derecho, que dicha amenaza sea grave e injusta, entendiendo como grave cuando el mal es de tal índole, que produce serio temor en una persona sensata, esto es, en una persona que no es de ánimo heroico ni tampoco pusilánime, sino dotada de una fortaleza común y ordinaria. La amenaza injusta se traduce en que el mal con que se amenaza no debe consistir en el ejercicio de un derecho.

D.2.2. CAPACIDAD

Jurídicamente hablando, se entiende por capacidad, la aptitud que tiene el hombre para ser sujeto o parte, por sí o por representante legal, en las relaciones de Derecho, ya como titular de derechos o facultades, ya cual obligado a una prestación o al cumplimiento de un deber. (15)

Existen dos clases de capacidad:

1.- CAPACIDAD DE GOCE: Es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, haciendo la aclaración que toda persona por el solo hecho de serlo tiene normalmente este tipo de capacidad.

2.- CAPACIDAD DE EJERCICIO: Es la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o cumplir con sus obligaciones, para celebrar actos jurídicos o comparecer en juicio como actor o demandado, por su propio derecho, este tipo de capacidad sólo la tienen los que han llegado a la mayoría de edad y están en pleno uso de sus facultades mentales.

D.2.3. FORMA

Este elemento consiste principalmente, en que la voluntad de las partes debe expresarse por escrito solo cuando el formalismo sea un presupuesto de ley, para que tenga validez, ya que si la voluntad se expresa a través del lenguaje oral o del mímico no es suficiente y el acto podrá ser objetado ya que se encuentra afectado de nulidad relativa por no haberse realizado por escrito.

D.2.4. LICITUD

Se entiende por lícito todo lo que no está prohibido por las leyes, es decir, lo justo, lo legal y lo jurídico.

Para la celebración de los contratos se necesita que los actos sean lícitos en todas sus manifestaciones tanto en el objeto, en el motivo y en el fin, con el propósito de que el derecho los ampare y les dé consecuencias jurídicas, ya que de lo contrario, la ley no puede proteger los actos que vayan en contra de las leyes, del orden público, o de las buenas costumbres.

D.3. ELEMENTOS PERSONALES

Primero que nada es necesario definir lo que es "parte" en un contrato, la cual no puede entenderse simplemente lo que algunos pretenden, a las personas cuyas voluntades han concurrido a la formación del mismo, sino que por regla general son "partes" en un contrato las personas que a la vez han emitido su voluntad en la policitud o en la aceptación que constituye el acuerdo de voluntades de ese contrato y que son también los titulares del interés o de la relación jurídica materia de dicho contrato.

Una vez entendido lo que es parte, pasaremos dar la diferencia entre los elementos personales y parte; los elementos personales en un contrato es el nombre que se les da legalmente en la figura del contrato que se pretende celebrar y parte como ya se mencionó con anterioridad es la voluntad de las personas.

Las partes que intervienen en un contrato las podemos ver desde dos puntos de vista:

a.- La parte en sentido material, quien es la persona titular del interés o de la relación jurídica materia del contrato que se pretende celebrar y;

b.- La parte en sentido formal, que es la persona que aunque no haya sido la autora de una de las voluntades que formó el consentimiento de dicho contrato, interviene en el mismo. (16)

A continuación mencionaremos algunos ejemplos de las personas que intervienen en la celebración de un contrato tomando en cuenta el tipo de contrato que se pretenda realizar y las partes serían las siguientes:

1.- En la Promesa de Contrato; la parte que se obliga en la promesa a celebrar el contrato futuro se llama "Promitente" y a la otra parte se le denomina "Beneficiario" o "Promisario".

2.- En una Compraventa; son el "Comprador" y el "Vendedor".

3.- En una Permuta; las partes se llaman "Permutantes".

4.- En una Donación; las partes son el "Donante" y el "Donatario".

5.- En el Mutuo; las partes son el "Mutuante" y el "Mutuatario".

6.- En un Arrendamiento; las partes son el "Arrendador" y el "Arrendatario".

7.- En un Comodato; las partes son el "Comodante" y el "Comodatario".

8.- En un Contrato de Depósito; las partes son el "Depositante" y el "Depositario".

9.- En el de Mandato; las partes son el "Mandante" y el "Mandatario".

10.- En un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales; las partes son el "Profesionista" o "Profesor" el que presta el servicio y el "Cliente" el que lo recibe y lo retribuye.

11.- En un Contrato de Obra a Precio Alzado; las partes son el "Empresario" o "Contratista", persona que ejecuta la obra y el "Dueño de la Obra", persona que encarga la obra y se obliga a pagar el precio de ella.

12.- En un Contrato de Transporte; las partes son el "Porteador" o "Transportista", que es quien realiza el transporte, y el "Cargador o el Pasajero o Viajero", es quien recibe ese servicio.

13.- En un Contrato de Hospedaje; las partes que intervienen son el "Fondista, Posadero, Hotelero u Hostelero" que es quien presta el alojamiento y el "Huésped o Viajero" que es quien lo recibe.

E. PRINCIPIOS BÁSICOS

Dentro de los contratos, encontramos diversos principios que tienen un papel muy importante con relación a sus efectos o consecuencias, referidos a su creación, interpretación, integración, aplicación, ejecución, cumplimiento e incumplimiento los cuales son los siguientes:

1.- Autonomía de la voluntad de las partes contratantes, en el cual se establece que las partes son libres para contratar y obligarse, creando sus propias obligaciones que deberán cumplir.

El tratadista Borja Soriano, establece que actualmente el principio de la autonomía de la voluntad no ha desaparecido, sino que sigue siendo la base del derecho moderno en materia de contratos, pero esa autonomía está considerablemente debilitada, pues cada vez la ley impone mayor número de

limitaciones a la libertad contractual bajo una doble influencia: la primera consistente en la dependencia material, cada día más estrecha del individuo con relación al medio en que vive, el sentimiento más claro de que ninguna sociedad puede quedar indiferente a los fines perseguidos por los contratantes y la segunda que debe velar por el mantenimiento de cierto grado de justicia, distributiva o conmutativa. (17)

Con lo anterior se establece que la voluntad de las partes, sería el alma de los contratos o jurídicamente hablando la suprema ley de los contratos.

2.- Principio de la Interpretación de las normas contractuales, el cual se encarga de descifrar o definir el sentido, contenido y significado de la voluntad de las partes contratantes o averiguar el sentido que una declaración de voluntad es decisiva para el Derecho, este es, buscar el alcance y efectos de lo contratado.

3.- Principio de Exactitud, el cual trae implícitos 4 factores primordialmente que son los siguientes:

a).- Exactitud en el tiempo, en donde las obligaciones deben ser cumplidas en el tiempo convenido y a falta de estipulación, la ley suple la voluntad de las partes contratantes.

b).- Exactitud en el espacio, en donde las obligaciones deben ser cumplidas en el lugar convenido y a falta de estipulación, la ley estatuye como principio general que serán cumplidas en el domicilio del deudor.

c).- Exactitud en la Substancia, en donde el deudor debe pagar en la especie convenida y si no se determinó individualmente la especie, el deudor deberá pagar, según la ley, con cosas de mediana calidad.

d).- Exactitud en el modo de ejecutar el pago, en donde el deudor debe pagar totalmente, ya que el acreedor no está obligado a recibir pagos parciales a no ser de que así se hubiese convenido expresamente.

4.- Principio de Buena Fe, debido a que en los contratos no solamente se obliga a las partes interesadas a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que se derivan de la buena fe, del uso, de la equidad y de la ley.

F. INVALIDEZ DEL CONTRATO

En este inciso determinaremos, la situación que guarda un contrato cuando en su estructura carece la falta de uno de sus elementos ya sean esenciales o de validez.

F.1. INEXISTENCIA

Algunos autores consideran a la inexistencia como la nada jurídica, en virtud de que tiene lugar cuando en el proceso formador del acto, por cualquier circunstancia no participa algún elemento esencial o de existencia (el consentimiento y el objeto) y por ende, se considera que por tal defecto, se estaría en presencia de un acto jurídico inexistente.

Ahora bien, como se mencionó con anterioridad en el presente trabajo, el artículo 1691 del Código Civil vigente en el Estado establece que para la existencia del contrato se requiere de los dos elementos esenciales que son el consentimiento y el objeto; por lo cual, la falta de uno de ellos produce la inexistencia o la nada jurídica.

Nuestro Código Civil vigente en el Estado hace mención de los actos inexistentes en el artículo que a continuación me permito transcribir:

Artículo 2118. "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".
(18)

Podemos concluir, manifestando que la inexistencia presenta cinco caracteres fundamentales los cuales son los siguientes:

- 1.- El acto inexistente no puede ni podrá jamás crear efectos jurídicos.
- 2.- En principio, no hay necesidad de someterlo al juez para obtener la declaración oficial de sus imperfecciones, pero la intervención de aquél será inevitable, si de alguna manera ha sido ejecutado en lo más mínimo.
- 3.- La voluntad de las partes no puede darle una confirmación tácita ni expresa.
- 4.- El transcurso del tiempo por sí solo no puede hacer desaparecer sus deformaciones orgánicas; y
- 5.- La inexistencia se pone voluntariamente a disposición de todo aquel que tenga interés en hacerla valer, ya ante el juez o por vía amigable. (19)

F.2. NULIDAD

La palabra "Nulidad", es la voz que designa a un mismo tiempo el estado de un acto que se considera como no sucedido, y el vicio que impide a este acto el producir su efecto. (20)

Jurídicamente hablando el artículo 1692 del Código Civil vigente en el Estado establece que un contrato puede ser invalidado por:

- 1.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- 2.- Por vicios del consentimiento, mismos que ya analizamos con anterioridad en el presente trabajo;
- 3.- Porque su objeto, o su motivo o fin sean ilícitos;
- 4.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Antes de analizar los tipos de nulidad, es necesario establecer que no se debe confundir la nulidad con la figura de la rescisión, ya que habrá nulidad cuando el acto está tocado de un vicio radical que le impide producir efecto alguno; ya sea porque no se haya ejecutado con las formalidades prescritas por la ley o porque se encuentre en contradicción con las leyes o las buenas costumbres. Y podemos decir que hay rescisión cuando el acto, válido en apariencia, encierra sin embargo un vicio que puede hacerle anular, si así lo pidiera alguna de las partes.

Se puede decir que la nulidad se refiere más al orden público, y no puede por tanto cubrirse entonces con la ratificación ni con la prescripción de modo que los tribunales deben pronunciar por sola la razón de que el acto nulo no puede producir ningún efecto, sin detenerse a examinar si las partes han recibido o no han recibido lesión. La rescisión por el contrario, puede cubrirse por la ratificación o el silencio de las partes y ninguna de estas puede pedirla sino probando que el acto le es perjudicial o dañoso.

El artículo 2119 del Código Civil vigente en el Estado establece: La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta; ya relativa, según lo disponga la ley. (21)

De conformidad con el artículo antes citado, es importante señalar la diferencia que existe entre la nulidad absoluta y relativa, así como ambas nulidades con la inexistencia. Como se demostró con anterioridad la inexistencia se da por la falta de uno de los elementos esenciales del acto jurídico y no permite de éste su formación ni que llegue a existir, en cambio en las nulidades, el acto jurídico existe y en su formación han participado los elementos esenciales requeridos pero alguno de ellos no es perfecto, precisamente por la falta de alguno de los elementos de validez.

Antes de pasar a analizar la Nulidad Absoluta y la Nulidad Relativa en particular, el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, hace una comparación de los actos inexistentes y ambas nulidades con las distintas suertes con las que se enfrenta un ser humano al nacer, la cual es la siguiente: "El acto jurídico inexistente nace muerto y por ello no tendrá vida jurídica alguna. El afectado de nulidad absoluta nace vivo pero con el padecimiento de una enfermedad de consideración y no sólo esto sino también incurable; por último, el acto que sufre una nulidad relativa si bien nace enfermo, su padecimiento es menos grave y además curable al poder llegar a sanar el mismo". (22)

F.2.1. NULIDAD ABSOLUTA

La nulidad absoluta tiene su origen en la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto y se caracteriza de la siguiente manera:

- 1.- Porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare;
- 2.- Porque es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse o solicitarse;

3.- Porque es inconfirmable, es decir, la ratificación expresa o tácita de las partes de un acto ilícito no puede darle validez al acto que se pretende celebrar.

4.- Porque opera retroactivamente, es decir, los actos jurídicos ilícitos que se celebraron producen efectos provisionales, los cuales requieren de una sentencia que declare la nulidad, para que dicho acto jurídico no pueda seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyan.

F.2.2. NULIDAD RELATIVA

Nuestro Código Civil vigente en el Estado nos establece cuando opera la nulidad relativa en el siguiente artículo que nos permitimos transcribir:

Artículo 2122: "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la Nulidad Relativa del mismo". (23)

Con lo anterior podemos decir que hay nulidad relativa en el acto jurídico cuando se esté violando alguno de los elementos de validez, mismo que ya analizamos anteriormente en el presente trabajo. Es necesario establecer que aún y cuando exista la nulidad relativa en el acto jurídico, siempre permite que dicho acto produzca provisionalmente sus efectos, sin embargo, cesarán en el momento en que se decreta la nulidad.

G. FORMAS DE TERMINACIÓN

Cuando un contrato o un acto jurídico se ha celebrado conforme a derecho y ha empezado a producir sus efectos, puede dejar de producir éstos o extinguirse estos mismos a consecuencia de hechos o acontecimientos posteriores a dicha celebración y que constituyen

propriadamente las causas de terminación del contrato, las cuales son las siguientes:

1.- El agotamiento natural del contrato, es decir, la ejecución total de las obligaciones derivadas del mismo contrato.

2.- El vencimiento de un término, cuando en ciertos contratos se establece un plazo para la terminación del contrato.

3.- La muerte de una de las partes, debido a que existen contratos en los que la ley establece que la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato.

4.- La incapacidad sobreviniente de una de las partes, cuando se trata de un contrato duradero.

5.- Por voluntad unilateral de una de las partes siempre y cuando así se haya estipulado en el contrato, es decir, cuando uno de los contratantes se desiste unilateralmente del contrato celebrado.

6.- Por mutuo consentimiento de las partes, ya que ambas partes pueden ponerse de acuerdo para revocar o resolver voluntariamente el contrato que han celebrado.

7.- Por encontrarse en concurso alguna de las partes.

8.- Por rescisión o resolución del contrato bilateral, la cual puede presentarse en los siguientes tres casos:

a) Por incumplimiento de una de las partes

b) Por imposibilidad superveniente de las obligaciones

c) Por excesiva onerosidad sobreviniente, fundada en la teoría de la imprevisión, que es aceptada por varios autores, pero que no acoge nuestra legislación. (24)

CAPITULO II

CONTRATO DE SEGURO

A. ANTECEDENTES GENERALES

Existen diversos criterios sobre el origen del seguro, sin embargo, casi todos coinciden fundamentalmente en la mutualidad y el seguro marítimo.

La mutualidad, entendida como protección mutua, se puede decir que ésta tiene sus orígenes con la humanidad misma, pues la familia y la tribu ya la realizaban; aparece en Oriente, principalmente en la India, Persia, Palestina, Fenicia, Egipto y se perfecciona posteriormente en Roma.

En la Edad Media, dentro del período histórico en el que el espíritu de asociación alcanza su más significativa manifestación, surgieron diversas organizaciones de defensa mutua de carácter religioso, principalmente en Inglaterra y Alemania, "Las Guildas y Los Monasterios", cuyo fin era el de prestar socorro y auxilio a los deudos de los miembros fallecidos y a los necesitados. Asimismo, las "Tontinas" de procedencia Italiana, por ejemplo, las integraban grupos de personas que aportaban sumas fijas de dinero y

convenían en repartir su totalidad entre el número de supervivientes en una fecha determinada.

Tomando en cuenta al derecho Romano, existieron asociaciones llamadas "Collegias", entre las que podemos destacar las que se crearon para la milicia, llamadas "Militum" que tenían por objeto proteger las pérdidas orgánicas de sus miembros u otorgar una pensión a los que fuesen heridos en campaña; y las que se crearon para los artistas y artesanos llamadas "Tenuiorum", con la finalidad de otorgar una ayuda para gastos funerales a los familiares de los deudos.

Este espíritu de asociación y de fraternidad humana, fue para el comercio y muy especialmente para el seguro, base esencial que coadyuvo para su existencia y aplicación en las ciudades Italianas de Venecia; Génova y Florencia, durante los siglos XIV, XV y XVI; pero el antecedente más remoto de la actividad aseguradora como tal, data del siglo XIII cuando apareció por primera vez el seguro, siendo éste el marítimo.

El seguro marítimo, por su parte, derivó de la actividad comerciante de los pueblos antiguos, que obligados por las circunstancias geográficas se lanzaron a la conquista del mar. Algunos autores señalan como sus antecedentes más remotos, el comercio marítimo de Babilonia, hacia el año 3000 A.C. y otros el que se llevó a cabo antes del siglo XII, en el Mar Mediterráneo, con el consecuente florecimiento de diversos puertos como el de Génova, Venecia, Nápoles y Florencia, siendo de destacarse el desarrollo que tuvo en Grecia, que con base en la herencia de todas aquéllas naciones marítimas, empezaron las prácticas y costumbres en la materia, desarrollándose ahí las dos formas más características del Seguro de la

antigüedad: el contrato de préstamo a la gruesa y el concepto de "avería gruesa", a cuyo concepto vale la pena referirnos brevemente.

El contrato de préstamo a la gruesa, conocido en el derecho romano como "nauticum fenus" era un convenio sujeto a la suerte de un transporte por mar, que tenía por fin repartir las pérdidas en caso de siniestro (pues éstas eran muy cuantiosas) entre un naviero, un comerciante y un prestamista, y operaba en casi todos los viajes que se hacían en la Antigua Grecia, cuya operación era similar al Seguro Marítimo Contemporáneo, en donde las primas de riesgo, variaban dependiendo de diversos factores, tales como, época del año, clase de navío, clase de cargamento, ruta seguida, experiencia del capitán, etc., y la garantía podía recaer en el casco del buque o sus aparejos, pertrechos o maquinaria, e incluso en la carga transportada. La operación del préstamo a la gruesa, consistía básicamente, en que el prestamista facilitaba el dinero al comerciante y el reembolso al prestamista, del principal como de los intereses, que a veces eran superiores al interés legal, dependía de la feliz llegada a puerto del navío, caso contrario, si este naufragaba el comerciante no debía pagar nada o en su caso, el pago dependería del valor obtenido por los efectos en caso de siniestro.

Por cuanto a la avería gruesa, hemos de señalar primeramente, que en la terminología del Seguro Marítimo "average" significa pérdida y "avería gruesa" viene a ser una pérdida compartida por todos los intereses comunes de la empresa, en lugar de ser soportada en un modo particular; y este concepto fue llevado al uso del transporte de mercancías marítimo, en donde si el capitán se viera obligado a arrojar parte del cargamento con el fin de evitar el naufragio, es decir si se considera que la pérdida es inevitable para

la seguridad de la empresa, el capitán debía decidir la acción a seguir y cada parte soportaría el daño proporcionalmente a su valor en riesgo.

Ahora bien, el seguro marítimo, según lo han señalado algunos tratadistas, surgió en el siglo XIII, como consecuencia de la prohibición del préstamo a la gruesa por parte del Papa Gregorio IX, en el año de 1234, por considerar que implicaba usura, de manera que para sustituirlo se reemplazó el desembolso inmediato de una cantidad de dinero, por la indemnización que debía recibir el propietario del buque y el comerciante en el caso de que se produjeran los daños. Por lo anterior, fue el seguro marítimo, aún sin reglamentación, la primera actividad en la que se desarrolló la actividad aseguradora.

Es así, como el primer documento histórico que se conoce y puede considerarse como la primera póliza de seguro marítimo, llevó fecha del 23 de octubre de 1347 en Génova, Italia. Fueron los genoveses los primeros en ejercer la actividad del seguro, aún sin existir todavía leyes u ordenanzas sobre ella, puesto que el primer instrumento jurídico que reguló la actividad aseguradora y particularmente la marítima, fue la Ordenanza de Barcelona de 1345.

Una serie de estatutos y ordenanzas siguieron a la referida; y la recopilación de Indias, una especie de Código redactado para la América Española, tuvo por objeto la reglamentación del Derecho Marítimo y Mercante.

Una legislación completa sobre el seguro marítimo fue otorgada por Felipe II en 1536, la cual trata de "Aseguradores, Riesgos y Seguros de la Carrera

de las Indias". Estas disposiciones fueron perfeccionadas por las Ordenanzas de Bilbao de 1725.

Sin embargo, el seguro como hoy lo conocemos, inició prácticamente en la segunda mitad del siglo XVII, con el desarrollo del seguro terrestre y la empresa asegurativa.

Es Londres, la ciudad donde se dio mayor impulso al seguro. En esta ciudad, los antiguos aseguradores se reunían con el fin de llevar a cabo diversos convenios que eran indispensables para ahorrar a los agentes o corredores la necesidad de buscar, en su caso, mientras urgía correr el riesgo. Allí se informaba recíprocamente sobre los peligros inherentes a cada navegación, de la prohibición de los capitanes, de la bondad de la nave, etc.; se tenían cartas geográficas, registros de las naves y cuando lo exigía la defensa común, se asociaban para denunciar culpas, descubrir fraudes o recuperar la nave perdida. (25)

En estos convenios, quienes tenían mayor experiencia en la materia, tenían la autoridad en la selección de algunos riesgos, tanto, que ninguno quería poner su firma en la póliza si el asegurador más reputado no figuraba encabezando la lista.

Los primeros recuerdos de estos convenios son de 1652 y la sede favorita lo fue el café "Lloyd", propiedad de Edward Lloyd, que se convirtió en la sede más importante en donde se citaban los aseguradores privados y los comisionistas de las compañías extranjeras para conocer las noticias más nuevas sobre la navegación. Con el tiempo el café Lloyd empezó a ser importante, incluso después de la muerte de su propietario en 1713, y

especialmente a partir de 1771, año en el que se sientan las nuevas bases de su funcionamiento, hasta que en 1871, por Acta del Parlamento, el "Lloyd's" es reconocido como una corporación. Esta corporación inglesa de aseguradores individuales, a los que se les denomina "underwriters" y que están a su vez agrupados en "sindicatos", aceptan riesgos a través de sus propios miembros quienes responden con su patrimonio.

Para ser underwriter se requería ser presentado por un miembro de Lloyd's y ser amparado por otros cinco, lo que supone, por tanto, que el nuevo miembro ha de tener una fuerte solvencia financiera. El sistema de colocación del riesgo es a través de un corredor de seguros (broker), quien confecciona una nota con las características del riesgo a cubrir (slip), y en ella se van anotando las porciones del riesgo que asegurará cada uno, poniendo sus iniciales y su firma, uno debajo del otro, ahí el nombre de "underwriter", para posteriormente emitirse la póliza, misma que existe hasta nuestros días.

Sin embargo, en el aseguramiento como hasta entonces se había practicado, había un "vicio orgánico", el cual era considerado como el peligro de la insolvencia de los aseguradores.

La actividad aseguradora se redujo a los particulares hasta que la inquietud de los comerciantes por las constantes quiebras de los aseguradores dio paso a una nueva forma de aseguramiento: la responsabilidad colectiva de la sociedad anónima, y aunque los aseguradores genoveses se opusieron a la constitución de la "compañía", terminaron por comprender que si no adoptaban tal forma, les dejarían los peores riesgos.

La industria del seguro pasó poco a poco a ser una compañía, pues los aseguradores reconocieron su importancia para poder asumir riesgos cada vez más grandes y evitar el riesgo más peligroso, el de su propia insolvencia, empezaron por constituir pequeñas sociedades por acciones en cuya administración ponían toda su experiencia. Es así como empezó a desaparecer el comercio individual del seguro, para convertirse en un comercio sistemático, profesional y prudente, basado en instrumentos técnicos, cada vez mejor perfeccionados.

Posteriormente entrando el siglo XX, se supera la dogmática individualista y se da inicio a la actividad aseguradora en donde el Estado interviene como ente de control de las empresas de seguros.

B. ANTECEDENTES EN MÉXICO

El autor Antonio Minzoni Consorti, señala que los antecedentes del seguro en México datan de antes del período colonial, en la época de los mayas y los chichimecas, pues quedaron registradas algunas situaciones que pueden considerarse como una forma de seguro, pues en el caso de los mayas, se hablaba de indemnizaciones y de pago de deudas, en relación al crédito, que era el aspecto más notable de las operaciones mercantiles y descansaba en la absoluta buena fe de los contratantes; por lo que constituyeron lo que puede definirse como un "seguro para garantizar el pago de una deuda. (26)

En el caso de los chichimecas, se habla de una "previsión para el caso de muerte", que otorgaba el Rey de Texcoco de Netzahualcóyotl, pues éste buscaba que en caso de muerte de sus guerreros inutilizados o aquellos que

de una manera habían sufrido por el servicio público, a sus familiares se les extendiera un socorro.

Durante el largo período de la dominación española, en la Nueva España se introdujo la legislación del país ibérico, por lo cual en materia mercantil estuvieron en vigor las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, las que aclaraban que en materia de seguros, cuando llegara a presentarse, debían regirse por las Ordenanzas de Sevilla.

De hecho, las Ordenanzas de Bilbao rigieron en México, hasta 1854, año en que se expidió el primer Código de Comercio, conocida como Código Lares.

Debe destacarse, que en México, como en muchos otros lugares del mundo, el seguro nació en el mar, y fue en el puerto de Veracruz, que gozaba de gran prosperidad comercial, dada su virtual importancia para las relaciones comerciales con España, en donde se constituyó la primera compañía de seguros, cuando transcurría el año de 1789, y se denominó Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España, su objeto social era el de cubrir los riesgos de los que se denominaba en España como La Carrera de Las Indias y su capital se formó con 230,000 pesos (duros); dicha compañía cuya duración fue programada para solo cinco años, fracasó, pero pocos años después, en 1802 se estableció otra, con igual nombre y duración, con capital de 400,000 mil pesos y a la que se les invitó a participar a los pobladores de México, Puebla, Xalapa y demás ciudades y puertos del reino.

El proceso histórico por el cual atravesó México durante el siglo XIX, no fue muy favorable para la actividad aseguradora, sus constantes luchas en aras de su independencia, no fueron el marco ideal para su desarrollo; su reglamentación se encontraba contenida en los códigos tanto de comercio como en el civil; así pues, fueron los códigos civiles de 1870 y 1884 los que regularon al seguro. En relación con los códigos mercantiles, han tocado el tema, los códigos de 1854, 1884 y 1889, de la siguiente manera:

El Código de Comercio de 1854, reglamentó al seguro en su título VII de su libro Segundo, dedicado a los "Seguros de conducciones Terrestres", y en la sección IV del título III de su libro tercero, que se ocupó de los "Seguros Marítimos".

El Código de Comercio de 1884, el cual fue el primero de carácter federal reglamentó el seguro, primero en el título VII de su libro segundo, dedicado a los "Seguros Mercantiles", y después se ocupó de los "Seguros Marítimos".

El Código de Comercio de 1889, reglamentó al seguro en sus libros segundo y tercero, respectivamente relativos "Del Comercio Terrestre" y "Del Comercio Marítimo", y reglamentó dentro del primero, en su título VII y sus respectivos capítulos, al Contrato de Seguro en general, al seguro contra incendios, al seguro sobre la vida, al seguro de transporte terrestre y a las demás clases de seguros, sin embargo el segundo libro, en sus títulos III, IV y V, con sus respectivos capítulos se ocupó entre otros, del contrato a la gruesa o préstamo a riesgo marítimo del seguro marítimo y de la avería gruesa.

Como puede observarse, al empezar la segunda mitad del siglo XIX el seguro comenzó su camino a través del tiempo y de las diversas legislaciones, hasta nuestros días.

Cabe destacar, que los códigos civiles clasificaron al contrato de seguro como aleatorio y fue el seguro de vida el que más tiempo permaneció regulado por la materia civil, ya que fue hasta el Código de Comercio de 1889, que el contrato de seguro pasó a ser de naturaleza mercantil, al incorporar el elemento "empresa" como necesario para el asegurador, incorporando además dicho código, contrario a una larga tradición de consignarse un contrato de seguro terrestre formal; el consensualismo del contrato de seguro, al establecer que el contrato se perfecciona con la unión de los consentimientos.

Por cuanto al siglo XX, tenemos que la evolución del marco legal del sector asegurador, comenzó con la expedición de la primera ley relativa al seguro, que tuvo lugar en 1910, en ella se reglamentaba las operaciones de Vida y Accidentes y Enfermedades. Es a través de dicha ley que se aumenta la participación del Estado en la organización y funcionamiento de las empresas del ramo y se crea el Departamento de Seguros de la Secretaría de Hacienda.

El 25 de mayo de 1926 se expide la Ley General de Sociedades de Seguros, misma que aunque de carácter meramente administrativo, le imprime al contrato de seguro un carácter solemne y real, a diferencia de la regulación que tenía el contrato de seguro en el Código de Comercio que pedía la forma solo para efectos de prueba, por lo que en ese sentido esta ley constituyó un total retroceso en cuanto a la forma consensual que ya se

había logrado regular para 1889, pues incorporó que para el perfeccionamiento del contrato se necesitaba entregar la póliza y pagar la prima.

En 1933, se expide el Reglamento del Seguro de Viajero y, en 1935, se promulgan la ley General de Instituciones de Seguros y la Ley Sobre el Contrato de Seguro, cuyo texto fue publicado en el Diario Oficial del 31 de agosto de dicho año, y fueron expedidas por el Ejecutivo en uso de facultades extraordinarias para legislar en dicha materia de conformidad con el Decreto del H. Congreso de la Unión, de fecha 29 de diciembre de 1934. Dichas leyes restringieron la participación a inversionistas extranjeros en las empresas de seguros, además de establecer mayor control y vigilancia técnica y administrativa sobre las instituciones. Asimismo, con la entrada en vigor de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se derogó el Título VII, Libro II, del Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889 y todas las disposiciones legales que se oponían a dicha ley.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, viene a marcar una nueva etapa en la regulación del contrato de seguro, y tal y como se expresó en la exposición de motivos, la misma se debe a una gran influencia Suiza, francesa e Italiana. (27)

Se puede decir que su principal autor, el Licenciado Manuel Gula Vida, se inspiró en gran parte en la ley federal Suiza del contrato de seguro de 1908 y en la ley francesa de 1930. En esta ley diametralmente opuesta a la de 1926 en cuanto al consensualismo del contrato, se estableció que dicho acto, se perfeccionaba por el hecho de conocer el proponente la aceptación del asegurador y dejó de requerir la forma escrita como elemento esencial para

la formación del contrato, como lo hacía la Ley General de Sociedades de Seguros, y sólo estableció que la póliza constituía una constancia del contrato que era obligación de la empresa el expedirla, por lo que sólo requeriría su firma. (28)

En 1946 se dan las primeras reformas a la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, mismas que inspiradas en la experiencia de nuestro propio y particular entorno en los años en que se aplicó dicha ley, sirvieron para corregir en gran medida los defectos de aquélla y aclarar todas las dudas que surgieron con la misma, acentuando a su vez el consensualismo del contrato de seguro (no marítimo), cabe destacar que en estas reformas se establece expresamente que la forma del contrato de seguro es únicamente para fines de prueba y se marca con claridad el momento en que se perfecciona el contrato de seguro, es decir, desde el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta, y en ese mismo año se forma la Comisión Nacional de Seguros, expidiéndose también su reglamento interior, donde se establece, entre otras cosas, que el presupuesto de este organismo quedaba a cargo de las compañías de seguros.

En 1961, se crea la ley del Seguro Agrícola, Forestal y Ganadero, con el objetivo de aumentar la base aseguradora nacional y mejorar los niveles de seguridad del campesino mexicano. En 1962, se publica en el Diario oficial de la Federación el Reglamento del Seguro de Grupo.

Las segunda y última reforma a la fecha de la Ley Sobre el Contrato de Seguro lo fue en 1966.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial el 18 de enero de 1969, se atribuyó a la Comisión Nacional Bancaria las fundaciones de inspección y vigilancia de las instituciones de fianzas al darle a éstas el carácter de Organizaciones Auxiliares de Crédito.

Asimismo, el 29 de diciembre de 1970, se adicionó el artículo 160 bis, a la Ley Bancaria, con objeto de que las funciones de inspección y vigilancia de las instituciones de seguros se ejercieran por conducto de la Comisión Nacional Bancaria, organismo que desde esta fecha cambió su denominación por la de Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

Posteriormente, en 1981, entra en vigor la Ley del Seguro Agropecuario y de Vida Campesino, cuyo propósito fue regular la actividad de la Aseguradora Nacional Agrícola y Ganadera, S.A.. En ese mismo año, se publican las Reformas a la Ley General de Instituciones de Seguros, con el fin de modernizar el sector y adecuarlo a las nuevas condiciones. Entre las modificaciones realizadas, destacaba la suspensión de las sucursales de compañías de seguros extranjeras y la obligada concesión del Gobierno Federal para organizar y funcionar como institución de seguros o sociedad mutualista.

Por otro lado, incluía la figura del intermediario del reaseguro y del Registro General de Reaseguradoras Extranjeras.

En septiembre de ese mismo año, se publica el Reglamento de Agentes de Seguros, estableciéndose los requisitos necesarios para poder desempeñar las actividades de agentes de seguros, tanto para personas físicas como para personas morales.

En 1983, se dan a conocer las reglas para operaciones de seguro y reaseguro en moneda extranjera celebradas por instituciones aseguradoras del país. Por otro lado, se reforma la Ley General de Instituciones de Seguros con el fin de ampliar la protección de los intereses del público usuario respecto a los servicios que prestan las empresas de seguros.

En 1985, se expide el Reglamento relativo al Registro General de Reaseguradoras Extranjeras y a la operación de intermediarios de reaseguro y se crean nuevas reformas a la Ley General de Instituciones de Seguros.

Asimismo, se reforma el artículo 127 de la ley de Vías Generales de Comunicación, en donde se establece la obligación de los transportistas de proteger a los viajeros y sus pertenencias cuando utilicen sus servicios.

De igual forma, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dicta las reglas para la constitución de las reservas de riesgos en curso de las instituciones de seguros, y las reglas para la constitución de valores y responsabilidades de prevención de las instituciones de seguros, así como las reglas para la constitución de las reservas técnicas especiales.

El 3 de enero de 1990 se modificó la ley General de Instituciones de Seguros, denominándose Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y se escindió de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, por lo cual se creó la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, encargado de la inspección y vigilancia de los sectores asegurador y afianzador. Con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y con la Ley

General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se sientan las bases del sistema asegurador para iniciar un nuevo período de firme desarrollo.

En cuanto a la normatividad de los agentes, se publicó el 17 de mayo de 1993 en el Diario oficial de la Federación el Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, con el objeto de precisar los requisitos para su autorización y operación, así como las bases para la revocación de dicha autorización y las sanciones administrativas por infracciones a dicho Reglamento, quedando en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros dentro de los artículos del 138 al 147, lo relativo a las infracciones, sanciones económicas, revocaciones y delitos en los que podrán incurrir los agentes de seguros.

El 14 de julio de 1993, se publicaron modificaciones a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las cuales tienen como objetivo sentar las bases de un desarrollo estable y sostenido del sector asegurador, buscando su consolidación dentro del sistema financiero nacional y la sociedad en su conjunto; recogiendo en gran parte las políticas de desregularización que se empezaron a gestar desde la aparición de la nueva Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, que se caracteriza fundamentalmente en abandonar gran parte de los lineamientos de inspección y vigilancia exhaustivos de antaño para dar paso a directrices de auto administración y de supervisión de lo fundamental como es la solvencia económica y sanas prácticas técnicas y jurídicas de la materia afianzadora de aseguramiento.

Por último, es de señalarse que de las últimas reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las más importantes por su contenido sustantivo, son las del 26 de febrero de 1997 que estableció las reglas de operación del nuevo sistema de pensiones y las del 31 de diciembre de 1999 que introdujeron el nuevo seguro de salud, como ramo de la operación de Accidentes y Enfermedades.

C. DEFINICIÓN

La Ley Sobre el Contrato de Seguro, señala en su artículo primero su definición haciendo mención de cuales son sus elementos, sin que la disposición relativa haya sufrido modificación alguna desde 1935 hasta la fecha, mismo que me permito transcribir:

ARTICULO 1º: "Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato". (29)

Ahora bien, pasaremos a señalar una definición del Diccionario Mapfre de Seguros, de lo que es el contrato de seguro el cual lo define así, "el contrato de seguro es aquél por el que el asegurador se obliga, mediante el cobro de una prima y para el caso de que se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de cobertura, a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño producido al asegurado, o a satisfacer un capital, una renta u otras prestaciones convenidas".(30)

Por otra parte, desde un punto de vista material, podemos decir que el contrato de seguro lo viene a configurar la póliza, que es el documento en donde se hacen constar las obligaciones y derechos de las partes y las

demás condiciones generales y especiales del contrato, y forman parte de la misma todos los documentos necesarios para la expedición de dicha póliza, como lo son la carátula, la oferta, anexos y endosos posteriores a su emisión, como pueden ser cláusulas adicionales de la misma, los certificados individuales de seguros de grupo, las notas de cobertura y en fin todos aquellos documentos que forman parte integrante del contrato de seguro.

D. CLASIFICACION

El seguro como contrato presenta las siguientes características las cuales son las siguientes:

1.- ES UN CONTRATO NOMINADO O ATIPICO, puesto que la ley establece un régimen particular y propio para el mismo, amén de tener un nombre determinado y legalmente establecido.

En efecto, en nuestro Derecho o sistema legislativo, el contrato de seguro tiene un régimen especial, mismo que se contiene en la Ley Sobre el Contrato de Seguro y demás leyes o reglamentos complementarios, entre ellos, por mencionar algunos, el Régimen del Seguro de Grupo, la Ley de Navegación y la Ley de Vías Generales de Comunicación. Por lo que es de concluirse que desde el punto de vista sustantivo lo rige la Ley Sobre el Contrato de Seguro y desde el punto de vista adjetivo para procedimientos administrativos y jurídicos.

2.- ES UN CONTRATO AUTÓNOMO O PRINCIPAL, toda vez que la prestación fundamental asumida por la aseguradora constituye la garantía de que se trata, es decir, se hace depender no del incumplimiento de una obligación principal, como sucede en la fianza, sino de la realización de la

eventualidad prevista en el mismo contrato y, por otra parte, en cuanto a la obligación a cargo de asegurado o tomador del seguro, consistente en cubrir la prima correspondiente, no dependen de ninguna otra obligación.

3.- ES UN CONTRATO DE ADHESIÓN, ya que en la actualidad domina en el campo económico la gran empresa asegurativa, el contrato de seguro está dirigido a la producción en serie, pues resulta ser la única forma de lograr volumen para satisfacer dicha producción, y ello requiere ineludiblemente, la uniformidad del clausulado de contratación, tanto por razones técnicas, como por la facilidad imperiosa de facilidad y rapidez en la concentración de tales operaciones.

En virtud de lo anterior los contratos de seguro, por regla general son de adhesión. Por adhesión debemos entender, conformidad, pues adherirse es convenir con lo que se le presenta, en consecuencia se llaman contratos de adhesión los que se perfeccionan por este medio. Por eso en el contrato de seguro la adhesión se manifiesta por cuanto el asegurado se somete "a priori" a las normas que han de regir su vinculación contractual de aseguramiento con la entidad que asume sus riesgos, las cuales han sido redactadas por ésta, de acuerdo con la normativa vigente sobre la materia, y previo su control por los organismos oficiales competentes a tal efecto. (31)

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas conforme a lo establecido en el artículo 36 B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, define a los contratos de adhesión, como aquellos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros, y en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser

incorporados, mediante endosos adicionales a esos contratos y deberá registrarlos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Ahora bien, en el caso particular de que un contrato no sea de adhesión, debe mencionarse dicha circunstancia en su texto (Circular S-8-1.3 de la Comisión). Los referidos contratos de adhesión deberán ser escritos en español y con caracteres legibles a simple vista, al igual que la tipografía que deberá utilizarse al hacer mención la exclusión de coberturas no deberá ser inferior a 12 puntos y deberá resaltarse en negritas.

4.- ES UN CONTRATO EN SERIE O EN MASA, toda vez que como el contrato de seguro es un contrato de adhesión, requiere que uno de los contratantes acepte en conjunto el clausulado de un contrato predispuesto por el otro, se requiere además, que los contratos se celebren uniformemente en serie, aunque no considerados como grupo, sino en lo individual, por eso se le ha llamado también contrato en masa.

5.- ES UN CONTRATO CONSENSUAL, debido a que su perfeccionamiento se realiza por el solo consentimiento de las partes y cuando la aceptación de la oferta por parte del asegurador llega al proponente, sin que pueda subordinarse su eficacia a la entrega de la póliza o al pago de la prima, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, o sea, éste se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, sin más requisito o forma ni pago de la prima.

6.- ES UN CONTRATO BILATERAL, pues crea obligaciones recíprocas a cargo de las partes, es decir, se obligan recíprocamente la una hacia la otra.

El artículo primero de la Ley Sobre el Contrato de Seguros demuestra claramente la bilateralidad del contrato del seguro debido a que se imponen derechos y obligaciones recíprocas a las partes contratantes, la aseguradora y el tomador del seguro o asegurado, con independencia de otras, como son: por una parte, la relativa a cargo de la aseguradora de asumir las consecuencias de un eventual riesgo, resarciendo el daño o pagando una suma de dinero, y por otra, la que recae al asegurado o tomador del seguro consistente en pagar a aquella la prima correspondiente.

7.- ES UN CONTRATO ONEROSO, porque tiene un costo y exigen prestaciones entre ambas partes, es decir, las partes tienen provechos y gravámenes recíprocos, cada una de ellas obtiene una prestación a cambio de otra que ha de realizar.

8.- ES UN CONTRATO ALEATORIO, debido a que mediante el mismo las partes contratantes pactan expresamente la posibilidad de una ganancia o se garantizan contra la posibilidad de una pérdida, según sea el resultado de un acontecimiento de carácter fortuito.

El asegurador no sabe cuál o cuáles de los riesgos asumidos por él devendrán o no en siniestro y la prestación a cargo del asegurador, se determina y nace hasta la protección del riesgo y puede decirse que implica una pérdida para éste y una ganancia para el beneficiario.

9.- ES UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO, debido a que se cumple en espacios de tiempo de un modo paulatino y continuo, ya que produce sus efectos a través del tiempo, ya que la cobertura del riesgo, objeto del contrato, se verifica desde el momento de su perfeccionamiento y permanece

durante la vida del contrato, es decir, termina normalmente, al finalizar su vigencia ó cuando el riesgo deja de existir una vez celebrado el contrato y éste deja de existir de pleno derecho por desaparición del riesgo y por consecuencia el contrato es nulo, por pérdida total de la cosa asegurada, cuando se pague la indemnización de la cobertura y no exista restitución de la suma asegurada.

10.- ES UN CONTRATO DE BUENA FE, aunque la Buena Fe, es una característica y principio fundamental de todos los contratos, por ser un principio de carácter ético o moral que obliga las partes a proceder con lealtad y honradez, en el contrato de seguro es de máxima y especialísima importancia, al grado de considerarse un requisito sine quan non, que se impone a ambas partes. Por parte del asegurado, pues le obliga a describir la manera total y clara, la naturaleza del riesgo que quiere asegurar, a fin de que la aseguradora tenga toda la información necesaria que le permita decidir si acepta o no el contrato y en caso de que acepte, que a la vez pueda aplicarse una prima correcta en relación con el riesgo, mientras que durante la vigencia del contrato, bajo este principio se impone al asegurado la obligación de actuar con el máximo cuidado, como buen padre de familia, procurando evitar la ocurrencia del siniestro, o en caso que este suceda, intentando disminuir sus consecuencias y a informar sobre el siniestro oportuno y fielmente, sin evitar que el asegurador pueda verificar las circunstancias y características del siniestro, que son manifestaciones a la aseguradora disimuladas o inexactas respecto a hechos que la excluyan o lo puedan restringir de sus obligaciones y con el afán de hacerla incurrir en error, etc.

Para la aseguradora, este principio le exige facilitar al asegurado no solo la asesoría y orientación sobre el contrato de seguro que más se apegue a sus necesidades sino también la información de los términos del contrato, que la más de las veces no puede ser entendida por el común de la gente, por lo que el clausulado de las pólizas debe ser redactado con mayor claridad posible, para que el asegurado pueda conocer por sus propios medios el alcance de las condiciones a que se compromete; asimismo, bajo este principio y condiciones, la aseguradora deberá verificar sus cuestionarios y solicitudes, a fin de que su redacción no de pie a equivocaciones o malas interpretaciones de las preguntas que ha de contestar el asegurado. Por lo antes expuesto es que al contrato de seguro se le considera universalmente como un contrato "***uberrimae bonae fidei***", que es una expresión latina que significa "de máxima buena fe", para ambas partes antes y durante la vigencia del contrato. (32)

11.- ES UN CONTRATO DE INDEMNIZACIÓN, porque en caso de producirse el riesgo previsto en el contrato surge el derecho y la obligación del asegurado y la aseguradora respectivamente en cuanto a la indemnización, por haberse producido el siniestro. Salvo en el caso del seguro de personas y especialmente en cada operación de vida, en donde se pueden pactar incluso prestaciones independientes en lo absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

12.- ES UN CONTRATO DE EMPRESA O ACTO DE COMERCIO, ya que de conformidad con lo previsto en el artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio, reputa como acto de comercio los contratos de seguros, por lo cual nos permitimos transcribir el artículo en cuestión el cual a la letra dice:

ARTICULO 75.-" La ley reputa actos de comercio:
(...)XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas". (33)

Como puede apreciarse en el artículo anteriormente citado del Código de Comercio no especifica a qué tipo de empresas se refiere, es por ello que hemos recurrido a la ley de la materia, la que señala que como tales solo pueden considerarse aquellas a las que les está autorizado realizar las operaciones de seguro, mismas que conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y Fianzas pueden ser:

- a.- Sociedades Anónimas.
- b.- Sociedades Mutualistas.
- c.- Sociedades Nacionales.
- d.- Consorcios como Organizaciones Auxiliares.

Asimismo, podemos decir que las principales características que revisten estas empresas son:

- Exclusividad en su actuación.
- Sometimiento a normas de carácter oficial.
- Operaciones en masa. (Ley de los Grandes Números)
- Exigencia de capital inicial
- Garantía Financiera.
- Etc.

No debemos olvidar que estas empresas, bajo nuestra legislación, para constituirse como aseguradoras, requieren de la autorización del Gobierno Federal, la que se otorga discrecionalmente a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y propia opinión de la Comisión Nacional de

Seguros y Fianzas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º. De la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

E. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

En este tema trataremos de señalar los elementos esenciales o de existencia, de validez, personales, materiales del Contrato de Seguro.

E.1. ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA

Los elementos esenciales o de existencia de los contratos de seguros son:

1.- EL CONSENTIMIENTO:

Se perfecciona por el solo consentimiento de las partes y desde el momento en que el proponente (pretenso asegurado) tenga conocimiento de la aceptación de su oferta por parte de la aseguradora; dicho en otras palabras, no basta que el pretenso asegurado de su consentimiento en la oferta y que la aseguradora la acepte, sino que es necesario que esta aceptación llegue al pretenso asegurado para que se perfeccione, sin que pueda sujetarse a condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición de pago de la prima (artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

2.- EL OBJETO:

En materia de seguros y para efecto de mayor comprensión de t3pico, es imprescindible distinguir no nada m3s entre el objeto directo o indirecto del contrato, como se hace en el Derecho Com3n, sino tambi3n el objeto f3sico del mismo, ya que de conformidad con lo preceptuado en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a3n y cuando el riesgo es inherente de la persona o cosa a asegurar, existe diferencia de tratamiento cuando se trata de riesgo como objeto indirecto del contrato y de la persona o cosa sobre la que recae el seguro como objeto f3sico, como sucede en los casos a los que se refieren los art3culos 49 y 57 en donde se habla que el seguro quedar3 en vigor para aquellas personas o cosas a las que las omisas o inexactas declaraciones no les toca y para aquellas en que el riesgo no se agrava; diferente cuando hablamos del art3culo 61 en donde se habla de los riesgos asegurados a los que no les afecte la omisa o inexacta declaraci3n o agravaci3n; en lo preceptuado en el art3culo 89 en donde la p3rdida total de la cosa asegurada por causa extra3a al riesgo, caso en el que los efectos del mismo quedan extinguidos de Pleno Derecho; ya que en materia de seguros de cosas, la indemnizaci3n a que est3 obligada la Aseguradora tiene en t3rminos generales, salvo lo marcado en el art3culo 93, un tope de la suma asegurada como del valor real de la cosa asegurada al momento del siniestro cualquiera que resulte menor; virtud, por lo que es necesario identificar plenamente el objeto f3sico y la ubicaci3n del mismo cuando se trate de un bien inmueble del Contrato de Seguro como lo marca el art3culo 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En funci3n de lo anterior son de definirse:

a) OBJETO DIRECTO: Es la contratación de la cobertura de Seguro que supone la coincidencia de las resoluciones de dos o más partes respecto al contenido del acuerdo y su intención de vincularse legalmente.

b) OBJETO INDIRECTO: Es la Traslación de las posibles consecuencias económico dañosa del Riesgo, entendiendo a éste como la probabilidad de ocurrencia de un acontecimiento futuro y adverso que puede o no llegar a presentarse en un tiempo determinado y que represente en consecuencias económico dañosas a satisfacer. Es necesario hablar de traslado de las consecuencias económico dañosa del riesgo y no del riesgo mismo, ya que aquellas si son susceptibles de traslado, mientras que éste no, y es inherente y propia de la persona o cosa que lo sufren o sobre el que recae.

c) OBJETO FISICO: El cual se puede definir como la persona o cosa afecto al riesgo, dicho en otras palabras, aquellas que sufren o son afectadas por el riesgo, verbigracia, si hablamos del seguro de Incendio, el bien mueble o inmueble que puede incendiarse; si hablamos de seguro de Vida, la persona sujeta a la muerte; si hablamos de Gastos Médicos Mayores, las personas sujetas a enfermedad; etc.

E.2. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez del Contrato de Seguro, son los siguientes:

1.-LICITUD EN EL OBJETO O MOTIVO:

Para que tenga validez todo contrato que se realice debe tener un objeto tanto directo, indirecto y físico lícito; dada la íntima relación que existe entre ellos, donde la ilicitud de uno afecta a la de los demás,

verbigracia, un contrato realizado en contra de las prohibiciones presupuestadas en el artículo 3º de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; el cual como ahí se dispone no producirá efecto legal alguno; de la misma manera, un contrato sobre cosa robada, sobre una persona sin su consentimiento o menor de 12 años, un contrato de auto por vuelos y coaliciones y robo total de un vehículo con no legal estancia en el país (chueco), etc, más no así, uno sobre la responsabilidad civil en que se incurra con la propiedad y uso de un vehículo con la característica precitada.

2.-AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.

Con independencia de que dentro del capítulo primero ya se trató lo relativo a los vicios del consentimiento como son, error, dolo, violencia y mala fe, es necesario abundar aquí al respecto, toda vez que dependiendo del vicio que se de y las circunstancias en que se den, van a ser los efectos que se tengan sobre el contrato; como posteriormente se analizará; y que aquí en modo ejemplificativo a grandes rasgos mencionaremos, partiendo del hecho que las cuatro figuras en cita implican entre sí una desviación de la realidad, ya sea inherente y propio de la persona que da el consentimiento o que inconscientemente en contra de su voluntad se le influya por la contraparte consciente ya sea con dolo, mala fe, o violencia y lo lleve a la situación de irrealidad, en base a la cual de su consentimiento.

A modo de ejemplo de lo anterior, tenemos el caso del artículo 47 y 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que siempre ha suscitado gran controversia, en donde se habla de facultad rescisoria de pleno derecho del contrato, en lugar de nulidad como los civilistas pretenden manejarlo, en el

caso de omisas o inexactas declaraciones de los hechos sobre los que se requiere en el cuestionario relativo proporcionado por la aseguradora y que debe contestar el pretense asegurado (oferente), su representante o un tercero que a su cuenta actúe, tal y como las conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato relativo a todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones a convenir (Artículo 8, 9 y 10 de la Ley sobre el Contrato del Seguro); y en el caso de los artículo 45 y 88 de la misma ley, en la que el consentimiento y el perfeccionamiento del contrato se de en un momento cuando ya hubiera desaparecido el riesgo o el siniestro se hubiera ya realizado o cuando la cosa asegurada ha perecido o un puede seguir expuesta al riesgo, se resuelve por la nulidad.

3.- CAPACIDAD LEGAL PARA CONTRATAR.

Como bien es sabido las partes que intervengan para la celebración de un contrato de seguro deben tener capacidad legal. La norma general es de que cualquier persona puede contratar, aunque existen casos especiales, sujetos a requerimientos legales específicos para su validez.

El caso más común es el de un menor, entendiendo a este como una persona que todavía no ha alcanzado la mayoría de edad legal, sin embargo, por regla general puede contratar por medio de un representante o tutor quien hace valer sus derechos o acciones; mientras que en materia de seguros tenemos el caso de personas con dicha facultad limitada a través de representante legal, so pena de nulidad, como son cuando el menor tenga menos de 12 años y el asegurado objeto físico sobre el que recae el seguro se encuentra sujeta a interdicción; y el caso en que únicamente se encuentra limitada, cuando el menor tenga 12 años o más, en donde se requiere su

consentimiento personal y el de su representante legal (artículo 157 y 158 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.)

Antes de continuar debemos entender por interdicción el estado de una persona a quien judicialmente se ha declarado incapaz de los actos de la vida civil por causa de mentecatez, demencia ó prodigalidad, privándola en su consecuencia del manejo y administración de sus bienes y negocios, para cuyo cuidado se le nombra un curador sujeto a las mismas reglas y obligaciones que los tutores o curadores de menores.

Ahora bien, una vez que definimos lo que es interdicción, podemos ver que en un seguro de vida la Ley Sobre el Contrato de Seguro tiene una laguna en cuanto al tema en cuestión, debido a que no señala que pasa entre los 12 años de edad y los 18 años que es la edad donde empieza la capacidad legal para contratar y es cuando se puede establecer la interdicción de un incapaz, sin embargo, en este aspecto creemos que es necesario recurrir al derecho común aplicado supletoriamente.

4.- FORMA:

En cuanto a la forma, es necesario hacer mención que la póliza es el documento en el que se hace constar el contrato de seguro, sin embargo, ésta es necesaria solo para efectos probatorios, por lo que la falta de forma no es un requisito indispensable que pueda traer como consecuencia la anulación del contrato.

Ahora bien en relación con la característica de adhesión que por regla general tienen los contratos de seguros, tenemos que nuestra legislación

eleva a la categoría de elemento de validez (nulidad relativa) el registro del contrato o de las cláusulas que así lo requieran de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 36 B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, ya que establece que de no verificarse el registro estos serían anulables y la acción correspondiente podrá ser ejercitada únicamente por el contratante, asegurado, beneficiario o por sus causahabientes en contra de la institución aseguradora, pero nunca a la inversa, sin embargo, la falta de registro no lo anula o no le quita validez por si mismo sino da únicamente lugar a sanciones en contra de la Compañía Aseguradora responsable, y abre la posibilidad de que sea anulado en vía de acción únicamente por el contratante asegurado o beneficiario en contra de la Institución, lo que se haría únicamente a conveniencia de éste, pero nunca a la inversa; lo que implica que el contrato se perfeccionó con vicios de nulidad relativa y surte sus efectos hasta en tanto no se declare su nulidad lo cual sucedería con efectos retroactivos a su origen.

E.3. ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales o los sujetos que intervienen en los contratos de seguros son: el asegurador, el contratante también llamado tomador, el asegurado, el beneficiario y el dañado, que con independencia de que pueda coexistir más de una figura en una sola persona, procederemos a estudiarlos:

1.- EL ASEGURADOR, es la persona moral autorizado que asume el riesgo y en su caso, debe pagar la indemnización al producirse el siniestro cubierto en la póliza.

Como ya mencionamos con anterioridad en el presente trabajo, en el derecho mexicano de los seguros, siempre el asegurador debe ser una Sociedad Anónima autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con la forma y características a que ya nos hemos referido, y es la que mediante la formalización del contrato de seguro, con la asunción del riesgo asume las posibles consecuencias económico dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura y que en su caso, tiene a su cargo la obligación de indemnizar.

2.- EL CONTRATANTE O TOMADOR, es la persona física o moral que suscribe o celebra por cuenta propia, en representación o por cuenta de tercero con una compañía aseguradora, un contrato de seguro y se obliga al pago de la prima, y que generalmente coincide con el asegurado y en algunos casos, incluso con el beneficiario. En el caso de las sociedades mutualistas, equivale al mutualizado.

3.- EL ASEGURADO, es la persona en quien recae el riesgo asegurado como objeto físico del contrato (seguro de personas), o la propietaria o usufructuaria de los bienes o intereses económicos objetos físicos expuestos al riesgo (seguro de cosas).

En el seguro de personas vida, es aquel cuya vida se garantiza; en los patrimoniales, el dueño del inmueble o de la cosa. Como se dijo y según sea en cada caso particular la figura del Asegurado puede coincidir con la del contratante e incluso con la del beneficiario.

4.- EL BENEFICIARIO, es la persona o personas que deben recibir la contraprestación a cargo de la aseguradora una vez que se haya realizado el

siniestro cubierto en la póliza, ya sea que sea designada por el asegurado (vida), el tercero dañado (responsabilidad civil), el propietario de la cosa asegurada y dañada, el que designe la ley en algunos tipos de seguros para cubrir prestaciones laborales, etc.

5.- EL DAÑADO, es quien ha sufrido el daño en su persona, bienes, derechos o intereses, es decir, desde el punto de vista técnico, es la persona que a consecuencia de un siniestro ha sufrido un daño o perjuicio y cuyas consecuencias económicas están cubiertas por el contrato.

E.4. ELEMENTOS MATERIALES

Los elementos materiales o técnicos del Contrato de Seguro son los siguientes:

1.- EL RIESGO, el cual se define como el evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato, de cuya realización depende el vencimiento de la obligación, establecida en el contrato a cargo del asegurador, para atender a la necesidad económica del asegurado. (34)

El riesgo puede adoptar dos diferentes conceptos, dependiendo del punto de vista que se adopte, esto es, como objeto físico asegurado, y como posible ocurrencia por azar de un acontecimiento que produce una necesidad económica o cuya aparición real o existencia se previene y garantiza en la póliza y obliga al asegurador a efectuar la prestación, normalmente indemnización, que le corresponde; y dado que desde el punto de vista de la técnica de los seguros, este último concepto es el que debe considerarse correcto, será el que analizaremos en este apartado como elemento material

del contrato, dejando para posteriores líneas el estudio del riesgo como objeto asegurado, es decir, como elemento de existencia y validez del contrato de seguro.

Hecha la aclaración que antecede, hemos de señalar que el riesgo como elemento material del contrato de seguro, reviste de ciertos caracteres esenciales, ya que éste debe ser: Incierto, Posible, Concreto, Lícito y Fortuito; características que pasamos a describir a continuación:

a.- Incierto, debido a que la aleatoriedad es uno de los principios básicos del seguro, es que el riesgo reviste de esta característica pues es necesario que exista una incertidumbre, aunque sea relativa, en cuanto a su realización. Es decir, en algunos casos no se sabe si ocurrirá o no, y en otras, si bien se tiene la certeza de su realización, nos e sabe cuándo sucederá.

b.- Posible, debido a que si fuera de imposible realización, en primer lugar no habría necesidad de un seguro y en segundo lugar y en su caso, nos enfrentaríamos al absurdo de que la aseguradora recibiera ingresos sin tener que prestar contraprestación alguna. Y por otra parte, tenemos que la frecuencia de dicha posibilidad llevara a la aseguradora a tasar el costo del contrato, pudiendo incluso, llegar a abstenerse de asegurar aquél riesgo que considere altamente frecuente, pues su precio sería muy elevado y la naturaleza del contrato se vería desvirtuada.

c.- Concreto, de tal manera que el riesgo deba ser analizado y valorado por la aseguradora en dos aspectos, cualitativo y cuantitativo, antes de proceder a asumirlo, ya que sólo de esa forma la entidad podrá decidir sobre la conveniencia o no de su aceptación y en caso afirmativo fijar la prima

adecuada. Así mismo, debido a que aún y cuando se pueda asegurar contra todo riesgo, el artículo 99 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, menciona excepciones sobre algunos riesgos especiales, y la empresa aseguradora no responderá de las pérdidas o daños causados por guerra extranjera, guerra civil, movimiento popular, terremoto o huracán, salvo estipulación en contrario dentro del contrato de seguro.

d.- Lícito, debido a que el riesgo no deberá provenir de algún acto prohibido por las leyes, haciendo mención que hay cosas que no conviene hacerlas porque sabemos que puede ocurrir un riesgo, aún y cuando sea lícitas y menos cuando se realicen en perjuicio de terceras personas, ya que de ser así, el contrato de seguro sería nulo.

En esta característica existen excepciones ya que el artículo 186 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece que la empresa aseguradora estará obligada, aún en caso de suicidio del asegurado, siempre y cuando hayan transcurrido dos años de la celebración del contrato de seguro de vida, y si ocurriera antes, la empresa aseguradora reembolsará únicamente la reserva matemática.

e.- Fortuito, debido a que el riesgo se produce sin premeditación ni previsión siquiera, es decir, acontece casualmente.

Ahora bien, algunos autores señalan como otra característica esencial del riesgo, su contenido económico, entendiendo éste como la pérdida económica que se produce necesariamente de su realización, sin embargo, dado que al menos en el derecho mexicano como ya vimos, el seguro no es

necesariamente de carácter indemnizatorio, esta característica no vendría a ser una regla general.

2.- LA PRIMA O CUOTA, la cual podemos definir como la cantidad que paga el asegurado al asegurador como costo o precio del seguro y que ordinariamente es una suma de dinero, esta prima debe ser justa y proporción al valor de las cosas aseguradas y vence, salvo estipulación en contrario, al momento de la celebración del contrato (artículo 34 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro) y deberá pagarse dentro de los tres a treinta días siguientes a su vencimiento según se prevea en el contrato y falta de dicho estipulación y dentro del término máximo, precitado; de no hacerse así, de pleno derecho cesarán los efectos del seguro (artículo 40 y 41 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro)

3.- EL SINIESTRO O AVERIA, es la manifestación del riesgo asegurado, que produce los daños garantizados en la póliza hasta determinada cuantía.

Dependiendo del grado de intensidad del daño producido el siniestro puede ser:

*TOTAL, cuando ha destruido totalmente o casi todo el bien asegurado.

*PARCIAL, cuando la afectación es sólo una parte del objeto asegurado y no se ha decretado la pérdida total del mismo.

4.- LA INDEMNIZACIÓN, es el importe que está obligado contractualmente a pagar la compañía aseguradora al asegurado o beneficiario, en caso de producirse un siniestro amparado.

E.5. ELEMENTOS FORMALES

Aunque para su perfeccionamiento no representa un requisito solemne y únicamente para fines de prueba, los contratos de seguro, así como sus adiciones y reformas se harán constar por escrito y deberán de entregarse al contratante una póliza en la que consten los derecho y obligaciones de las partes y demás datos marcados en la ley dentro de los artículos 20 y 153 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Admitiéndose para dicho fines la prueba confesional y la del hecho del perfeccionamiento del contrato, por lo que se puede decir, que es consensual y no puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza, o de cualquier otro documento donde conste la aceptación, ni tampoco la condición del pago de la prima.

En consecuencia, no es esencial para el perfeccionamiento del contrato que esté redactado por escrito, por lo cual las Compañías Aseguradoras están obligadas a expedir una póliza más no representa un elemento formal del contrato, para cuyo perfeccionamiento normal (artículo 7 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro se da la salvedad) y previamente se requisita pro parte del pretense contratante.

LA OFERTA O SOLICITUD DE SEGURO, que en sentido estricto no requiere de forma alguna en lo particular, más en la práctica se acostumbra que se efectúe a través de las solicitudes o formularios proporcionados por la compañía de seguros, pues en ellos se recaban todos los datos de identificación del proponente ya sea contratante y/o asegurado, el objeto físico asegurado, la descripción del riesgo y las coberturas a contratar, así como las declaraciones del tomador o contratante; la oferta verificada en términos de la solicitud de mérito, obliga al proponente durante el término

de 15 o 30 días, este último en los casos en que sea necesario practicar un examen médico, de conformidad con lo que dispone el artículo 5 de la Ley sobre el Contrato de Seguros, a no ser que, como se indica en el propio numeral, se haya fijado un plazo menor para la aceptación.

LA FORMALIZACION DEL CONTRATO: LA POLIZA, la cual puede ser definida como "El documento que instrumenta el contrato de seguro y en que se reflejan las normas que de carácter general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y asegurado."
(35)

Cabe señalar que forman parte integrante de la póliza, todos los anexos y endosos expedidos en y con posterioridad a su emisión, como pueden ser cláusulas especiales; certificados individuales (en los seguros de grupo o colectivos); los certificados, listas de viajes y descripciones de transportes en pólizas abiertas; así también como las solicitudes de seguros, formularios de ofertas y cuestionarios médicos proporcionados por la compañía, y en general todos los documentos que tengan relación directa con el contrato de seguro.

Las partes que integran la póliza serían, en primer lugar tenemos lo que desde el punto de vista técnico, llamamos la carátula que comúnmente se le conoce, ya que es el documento que contiene los datos principales de la misma, a saber, el número de póliza, período de vigencia, datos generales del contratante, asegurado y beneficiario, las sumas aseguradas, los deducibles y la prima, y claro, la firma (casi siempre en facsímil) del representante de la aseguradora. Objeto físico del contrato y coberturas.

Por otra parte, están las condiciones generales, por las cuales debemos entender al clausulado que encierra los principios básicos que establece la compañía aseguradora para regular todos los contratos de seguros que emita en el mismo ramo, mientras que las condiciones particulares señalan diversos términos específicos de operatividad relacionados con el riesgo cubierto, es decir, considerado de forma individual y las condiciones especiales tienden a perfilar el contenido de algunas de las normas contenidas en aquéllas, teniendo prelación estas sobre las primeras.

Asimismo y en su caso como ya mencionamos anteriormente, formarán parte de la póliza (en sentido amplio) los endosos, los que en la terminología asegurativa mexicana, son aquellos documentos mediante los cuales se llevan a cabo diversas modificaciones o aclaraciones a las pólizas, por lo que no deben ser entendidos en el ámbito de los títulos valores o títulos de crédito, pues aplicados a nuestra materia, solo vienen a constituir el documento en donde constan las adiciones o reformas al contrato de seguro, en cumplimiento a la forma escrita que para ello se requiere de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley General de Instituciones Sociedades Mutualistas de Seguros.

Es sumamente importante señalar, que de conformidad con el precepto antes citado, la póliza es el medio de prueba idóneo y fundamental para comprobar la existencia del contrato de seguro. Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia (no sus condiciones), así como la del hecho del conocimiento de la aceptación de la oferta con la que se perfecciona el contrato de seguro.

Por otra parte, tenemos que es obligación de la empresa aseguradora entregar al contratante la póliza, entendiéndose por tal, a la carátula de la misma, así como a sus anexos, en términos de lo antes expuesto, pues así lo dispone el artículo 20 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros el cual nos permitimos transcribirlo y a su letra dice:

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

- I.- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- II.- La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- III.- La naturaleza de los riesgos garantizados;
- IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- V.- El monto de la garantía;
- VI.- La cuota o prima del seguro;
- VII.- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.(36)

Así como el artículo 153 para el caso de personas, que dice:

ARTICULO 153.- La póliza del seguro sobre las personas, además de los requisitos del artículo 20 de la presente Ley, deberá contener los siguientes:

- I.- El nombre completo y fecha de nacimiento de la persona o personas sobre quienes recaiga el seguro;
- II.- El nombre completo del beneficiario si hay alguno determinado;
- III.- El acontecimiento o el término del cual dependa la exigibilidad de las sumas aseguradas, y
- IV.- En su caso, los valores garantizados. (37)

Es necesario señalar, que en la práctica, no se acostumbra por parte de las compañías aseguradoras el solicitar un acuse de recibo de la entrega de la carátula de la póliza ni de sus anexos, por lo que puede darse el caso que en juicio, estando justificada la existencia del contrato, por ejemplo con sólo

la carátula del mismo, de negar el contratante haber recibido las condiciones generales o especiales, arrojará la carga de la prueba a la aseguradora, quien al no poder justificar su entrega, no las podrá oponer en contra del asegurado.

Podemos decir que el perfeccionamiento de cualquier contrato, viene a darse en el momento en que se considera que las partes quedan formal y legalmente comprometidas en los términos y condiciones pactados, es decir, cuando se reúnen sus elementos personales, reales y formales y comienzan sus efectos (a menos que estén supeditados a una condición suspensiva), por lo que desde ese momento obliga a las partes al cumplimiento de lo pactado.

En cuanto al contrato de seguro, que como ya vimos, es de carácter consensual, su perfeccionamiento se da cuando el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta por parte de la aseguradora y por lo general, viene a coincidir con la formalización del mismo, ya que es precisamente al emitir y entrega la aseguradora la póliza que demuestra su admisión y cobertura del riesgo y al recibirla el asegurado que éste se da por enterado de la aceptación de la oferta en los términos en que la póliza ha quedado redactada y por ende, desde ese momento, estará perfeccionado el contrato de seguro, y es cuando ambas partes, con conocimiento ya de sus obligaciones, estarán en posibilidad de cumplirlas.

En el contrato de seguro así como en cualquier otro tipo de contrato, su contenido está determinado por el conjunto de obligaciones que debe cumplir cada parte y que a la vez constituye un derecho para la otra.

Básicamente podemos hablar de que las principales obligaciones de las partes contratantes del seguro las cuales son las siguientes:

a.- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE.

1. Descripción completa y correcta del riesgo tal y como lo conozca o deba conocer.

1. Pago de la prima convenida.
2. Notificación del siniestro.

b.- OBLIGACIONES DE LA ASEGURADORA.

1. Proporcionar el formulario de oferta.
2. Entregar por escrito la póliza
3. Pago de la indemnización convenida, previo ajuste.
4. Asistencia e información,
5. Notificación expresa al asegurado en caso de rechazo del siniestro.

F. PRINCIPIOS BÁSICOS

El autor J. J. Garrido y Comas, establece que la premisa de que el seguro envuelve todo un sistema que permite prever las consecuencias económicas de los hechos futuros e inciertos cuya realización preocupa al asegurado anulando totalmente sus efectos o remediándolos en gran medida, es por eso que se establece, que el principio básico y general que lo rige es el distribuir entre grandes masas de personas expuestas a un mismo riesgo, las consecuencias económicas de los que individualmente afecten en su realización a alguno de los asegurados.(38)

Lo anterior se consigue gracias a la aplicación de diversas técnicas, que a su vez encierran principios básicos específicos que en su conjunto hacen posible y viable a la actividad aseguradora, mismos que a continuación nos permitiremos enunciar:

1.- PRINCIPIO DE MUTUALIDAD, el cual establece que los fondos del seguro con los que se pagan las pérdidas, se crean mediante las contribuciones (primas) de todos los asegurados, las que se fijan en función del riesgo que cada uno representa; la compañía aseguradora administra científicamente esas contribuciones, así podemos decir que los asegurados se están protegiendo mutuamente.

2.- LEY DE LOS GRANDES NUMEROS, El seguro es empresa de grupos, sólo puede practicarse exitosamente si se acumulan un gran número de casos (riesgos asegurados) de naturaleza diversa, diseminados en la mayor extensión territorial posible y operando por muchos años para que haya estadísticas confiables y opere la ley de los promedios. Este postulado científico, establece que los fenómenos eventuales, que circunstancialmente se producen o manifiestan, al examinar continuamente un mismo acontecimiento, decrecen en su irregularidad hasta adquirir una constante, a medida que aumenta el número de veces en que la observación es realizada o se extiende la masa de hechos a que se aplica dicha observación; es decir, que la mayoría de los fenómenos que para nosotros están sujetos al azar, en realidad se realizan debido a la acción de causas regulares y constantes y si bien, nosotros los apreciamos como hechos aislados, cuando esta ley se aplica sobre una adecuada y suficiente base estadística, puede determinarse el grado de posibilidad de que se produzca un determinado acontecimiento.

Por lo anterior, este principio es la base fundamental de la técnica actuarial en cuanto se refiere al cálculo y determinación concreta de las primas que pueden aplicarse para la cobertura de riesgos, entendiendo como técnica actuarial o ciencia actuarial a la rama del conocimiento que estudia los principios básicos y estructurales de la actividad aseguradora, tanto en su aspecto financiero como técnico, matemático y estadístico, en orden a la obtención de un equilibrio de resultados. (39)

3.- CALCULO DE PROBABILIDADES, las estadísticas proporcionan la experiencia hasta la fecha presente; aplicando los principios del cálculo de probabilidades, se conoce el riesgo probable en el futuro y con base en esto se fijan los costos del seguro, suponiendo que la experiencia será mejor o por lo menos igual, por lo que esta manifestación de la ciencia estadístico-matemática constituye la base de la ley de los Grandes Números.

Por mencionar un ejemplo típico de esta manifestación de la técnica actuarial lo constituyen las tablas de mortalidad del seguro de vida, la cual es el documento en el que previo estudio y cálculo actuarial, refleja las posibilidades del fallecimiento de una colectividad de personas en función de los diferentes tipos de edades de éstas y del periodo de vida más o menos prolongada que se considere. (40)

4.- PRINCIPIO DE INDEMNIZACIÓN, el cual establece que el seguro en términos generales, salvo casos de personas, es un contrato de carácter indemnizatorio, o sea, que la finalidad del seguro es resarcir una pérdida no obtener un lucro; en tal virtud en caso de siniestro, el asegurado recibirá un importe del daño efectivamente sufrido, partiendo del supuesto de que está correctamente asegurado. Este principio si bien es aplicable a la operación de

daños, sin que nadie lo dude, en nuestro concepto y a diferencia de lo que piensan algunos juristas, no es aplicable en el seguro de vida, en el que no es requisito para que opere el perfeccionamiento y en su caso, lo general es el pago de la prestación contratada (suma asegurada) que el beneficiario haya sufrido un daño en su patrimonio o tenga una necesidad económica derivada del siniestro (muerte del asegurado), pues en este tipo de seguro, la ley permite nombrar como beneficiario a cualquier persona con capacidad legal, sin necesidad de que sea dependiente económico del asegurado o socio patrimonial o industrial de éste (en el caso del seguro de hombre clave), y por su misma naturaleza en el seguro de vida la prestación (indemnización) no guarda relación con el valor del daño producido por la ocurrencia del siniestro, dicho de otra manera, dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.

5.- INTERESES ASEGURABLES, consistente en la relación de hecho o de derecho que liga a una persona con un bien. Una persona física o moral, tiene interés económico asegurable en determinados bienes, si al sufrir éstos un daño, dicha persona sufre una pérdida económica. Tal es el caso del propietario, persona que tiene bienes bajo su custodia, el que vende con reserva de dominio, entre otros. Este principio se entenderá más fácilmente si se tiene en cuenta que lo que se asegura, es decir, el objeto del contrato no es la cosa amenazada por un peligro fortuito, sino el interés del asegurado en que el daño no se produzca.

6.- BUENA FE, este es un principio básico y característico de todos los contratos que obliga a las partes a actuar entre sí con la máxima honestidad. Este principio tiene una especial importancia en el contrato de seguro, tanto

que se encuentra contenido en su esencia misma, pues tanto asegurado como compañía deben ser veraces y honestos; de lo contrario se estará infringiendo este principio fundamental.

G. INEFICACIA DEL CONTRATO

En materia de seguros existen diversos supuestos que pueden presentarse en caso de falta de alguno o algunos de los elementos de existencia y validez citados en el presente trabajo, tratamiento que varía según el momento del contrato, la conducta desplegada por las partes, la existencia de un tercero dañado o algunas circunstancias especiales; a saber, la Ley Sobre el Contrato de Seguro regula en específico en varios de sus artículos, algunos de estos supuestos, aplicando diversas figuras de ineficacia total o parcial del contrato de seguro como lo son:

1.- RESCISION UNILATERAL DEL CONTRATO, la cual se refiere a la terminación anticipada del contrato, en virtud del incumplimiento imputable a una de las partes respecto de las obligaciones a su cargo dentro de la vigencia del contrato.

Para el tratadista Gaudemet la rescisión operará cuando se den las siguientes condiciones:

- a) Que exista incumplimiento y recaiga sobre un punto que las partes que intervienen en el contrato consideran esencial.
- b) Que exista una intimación de mora, necesaria para hacer constar el incumplimiento.
- c) El incumplimiento debe ser imputable al deudor. (41)

Ahora bien, los efectos o las consecuencias que surgen por la acción rescisoria pueden ser los siguientes:

- a) EFECTO RETROACTIVO O RESTITUTORIO, consistente en volver las cosas a su estado anterior, cuando ello es posible, siempre y cuando no se trate de actos consumados o de tracto sucesivo, mediante la restitución de las prestaciones, este efecto se encuentra regulado por el artículo 2239 del Código Civil para el Distrito Federal aplicado supletoriamente a la materia mercantil.
 - b) EFECTO LIBERATORIO, del contratante perjudicado por el incumplimiento, quien a su vez se libera de su correspondiente obligación que es correlativa de la incumplida.
 - c) EFECTO DE EXTINCIÓN, de la obligación a cargo del deudor incumplido, a causa de la interdependencia de las obligaciones recíprocas generadas por un contrato bilateral, pero responsabilizado a dicho deudor de daños y perjuicios.
- (42)

La rescisión en el Contrato de Seguro, es considerada como la pérdida de vigencia de los efectos de una póliza en virtud de determinadas causas como son:

- a) LA AGRAVACIÓN O ALTERACIÓN DEL RIESGO, debido a que supone hechos posteriores a la celebración del contrato de seguro, que ocasiona cosas distintas a las contraídas.
- b) LA FALSA DECLARACIÓN, del asegurado o del tomador del seguro respecto a circunstancias que conoce o que debe conocer y que pudiesen influir en la valorización del riesgo, materializándose

mediante una exposición incorrecta, imprecisa o inexacta. En este caso el asegurador podrá rescindir el contrato mediante un escrito dirigido al asegurado y tendrá derecho a retener la prima relativa al periodo de seguro en curso.

- c) OMISIONES O INEXACTAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO, consistente en las ocultaciones efectuadas por el solicitante al exponer la naturaleza o característica de los riesgos que desea cubrir. Debido a ésta causa de rescisión el asegurado perderá el derecho a la indemnización.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, faculta a la compañía de seguros a rescindir de pleno derecho el contrato, aunque no haya influido en la realización del siniestro, por cualquier omisión o inexacta declaración de los cuestionarios que el asegurado conteste en donde determinará todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo, cuando dicho contrato se celebre por medio de un representante o por cuenta de otro estarán obligados a dar a conocer todos los hechos relevantes.

No está de más destacar que si la compañía de seguros no da el aviso auténtico de la rescisión, se entiende renunciando tácitamente el derecho que la ley le concede para rescindir el contrato, debido a que la ley señala un término para ejercitar ese derecho, cuya eficacia queda sujeta a la condición de que se comunique en forma auténtica al asegurado.

Así mismo, el artículo 50 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece las causas por las que la empresa aseguradora no podrá rescindir

el contrato, a pesar de la omisión o inexactas declaraciones de hechos, mismo que me permito citar:

Artículo 50: "A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos, la empresa aseguradora no podrá rescindir el contrato en los siguientes casos:

I.- Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración;

II.- Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado;

III.- Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado

IV.- Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato pro esa causa, y

V.- Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y sin embargo la empresa celebre el contrato. Esta regla no se aplicará si de conformidad con las otras indicaciones del declarante, la cuestión debe considerarse contestada en un sentido determinado y esta contestación aparece como una omisión o inexacta declaración de los hechos". (43)

d) CAMBIO DE DUEÑO DEL OBJETO ASEGURADO, la compañía aseguradora podrá rescindir el contrato dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado, tomando en cuenta que sus obligaciones terminarán 15 días después de notificar esta resolución por escrito al nuevo adquirente, pero reembolsará a éste la parte de la prima correspondiente al tiempo transcurrido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

e) LA INEXACTA INDICACIÓN DE LA EDAD, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la compañía de seguro no podrá rescindir el contrato, a no ser de que la edad real al tiempo de su celebración, esté fuera de los límites de admisión fijados por la empresa, pero en éste caso la compañía aseguradora tendrá la obligación de devolver al

asegurado la reserva matemática del contrato en la fecha de su rescisión.

2.- NULIDAD DEL CONTRATO, entendiéndola como la ineficacia de un acto jurídico como consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la existencia de algún vicio de la voluntad en el momento de la celebración del contrato, y para ello es necesario ejercitar la acción de nulidad para alcanzar el reconocimiento y declaración de nulidad del acto jurídico determinado.

Tanto la nulidad relativa como la absoluta, sólo se presentan ante la falta de un elemento de validez del contrato y tiene lugar previo al momento de su integración; toda vez que si la causa que propicie su terminación se produce después, es decir, durante su vigencia, ésta sería entonces motivo de su rescisión.

El contrato de seguro será nulo en los siguientes casos:

- a) Si en el momento de su celebración el riesgo hubiere desaparecido o siniestro se hubiera ya realizado, sin embargo, los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes. Encaso de retroactividad, la compañía aseguradora que conozca la inexistencia del riesgo, no tendrá derecho a las primas ni al reembolso de sus gastos, el contratante que conozca esa circunstancia perderá el derecho a la restitución de las primas y estará obligado al pago de los gastos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

- b) En e seguro sobre las personas, el seguro para el caso de muerte de un tercero será nulo si el tercero no diere su consentimiento, que deberá constar por escrito antes de la celebración del contrato, con la indicación de la suma asegurada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- c) Cuando el menor de edad tenga doce años o más, será necesario su consentimiento personal y el de su representante legal; de otra suerte el contrato será nulo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

La compañía de seguros puede ejercitar la acción de nulidad u oponerla como excepción, con fundamento en el artículo 82 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el cual prevé las reglas en relación con el término de prescripción para ejercer una acción, en caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo ocurrido y aunque no indica el nombre de la acción, para muchos tratadistas, no es otra que la de nulidad.

El dolo y el error producidos por el asegurado involuntariamente al omitir o declarar falsamente los hechos respecto a su estado de salud y aun su modo o género de vida, vician el consentimiento de la compañía aseguradora, generando ello la nulidad del contrato celebrado en tales condiciones de conformidad con los artículos 1812 y 1813 del Código Civil para el Distrito Federal aplicado supletoriamente a la materia mercantil.

De igual manera, en un seguro de vida, en donde fallece el asegurado y la compañía de seguros descubre con posterioridad que existieron omisiones o falsas declaraciones por parte del asegurado que de alguna forma viciaron el consentimiento, sólo puede hacer valer frente a los beneficiarios la nulidad

de ese contrato de conformidad con lo establecido para ese efecto por la Ley Civil y no proceder en los términos de los artículos 47 y 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

3.- CESACIÓN DE SUS EFECTOS. La cesación se puede definir como una pena eclesiástica por la cual quedaban suspendidos los oficios divinos en algún lugar o distrito o en otras palabras es la interrupción de los efectos del contrato.

En lo que respecta a la cesación la Ley Sobre el Contrato de Seguros establece dos supuestos en los artículos 40 y 52 mismos que nos permitimos transcribir:

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

Artículo 52: "El asegurado deberá comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca. Si el asegurado omitiere el aviso o si él provoca una agravación esencial del riesgo, cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en los sucesivo". (44)

4.- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO, es la extinción de un contrato por la voluntad de las partes, sin embargo, los términos rescisión y resolución tienen en apariencia una misma significación, pero en muy estricto rigor la resolución resulta de una aplicación más definida y dirigida hacia la terminación de la relación contractual por una causa de incumplimiento imputable a una de sus partes, en virtud del deseo o intención en ese sentido de la otra que no incumplió.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro en su artículo 46 admite la terminación de la relación contractual en forma unilateral, al establecer que si el riesgo deja de existir después de la celebración del contrato éste se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá únicamente por el año en curso, a no ser que los efectos del seguro deban comenzar en un momento posterior a la celebración del contrato y el riesgo desapareciere en el intervalo, en cuyo caso la empresa sólo podrá exigir el reembolso de los gastos.

H. FORMAS DE TERMINACIÓN

Como otros muchos contratos, los de seguros pueden terminar por:

a.- CUMPLIMIENTO, cuando cada una de las partes percibe sus derechos y lleva a cabo sus obligaciones

b.- ACUERDO, esta forma de terminación puede ser bien por renuncia de ambas partes de común acuerdo a dejar de cumplir sus respectivos derechos y obligaciones, bien porque también por consentimiento mutuo formalizan un nuevo contrato que sustituye al anterior, en cuyo caso se produce una novación.

c.- FRUSTRACIÓN, lo cual significa que han surgido una serie de circunstancias que hacen imposible el cumplimiento del contrato, sin embargo, existen algunos casos excepcionales en que la frustración releva de sus obligaciones a alguna de las partes contratantes, sin penalización alguna por ejemplo:

-Cuando un contrato se basa en la suposición de que ocurrirá cierto hecho y éste no sucede.

-Cuando el cumplimiento del contrato depende de la existencia de un objeto determinado, y éste se destruye.

-Cuando se produce un cambio de circunstancias que afectan de manera fundamental a la especulación comercial.

-Si la frustración es originada por un cambio de Ley.

d.- REPUDIO, cuando una de las partes indica expresa o tácitamente, que no va a cumplir todas o algunas de sus obligaciones contractuales.

e.- ABANDONO, cuando existe un acuerdo de las partes de desligarse de sus obligaciones contractuales, cabe hacer mención que el acuerdo que formalizan para abandonar los derechos y obligaciones se le conoce con el nombre de exención.

f.- NOVACION, cuando las partes acuerdan terminar el contrato en una fecha anterior a la del vencimiento o sustituyen dicho contrato por otro en términos diferentes.(45)

g.- PRESCRIPCIÓN, entendida ésta como un modo de adquirir el dominio de una cosa o de liberarse de una carga ú obligación mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones señaladas por la ley.(46)

Es necesario señalar que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, dentro del artículo 81, establece que cualquier tipo de acción que devenga de un Contrato de Seguro, prescribirán en 2-dos años, contados desde la fecha del acontecimiento del siniestro.

En materia de seguros existen diversos supuestos que pueden presentarse en caso de falta de alguno o algunos de los elementos de existencia y validez citados en el presente trabajo, tratamiento que varía según el momento del contrato, la conducta desplegada por las partes, la existencia de un tercero dañado o algunas circunstancias especiales; a saber, la Ley Sobre el Contrato de Seguro regula en específico en varios de sus artículos, algunos de estos supuestos, aplicando diversas figuras de ineficacia total o parcial del contrato de seguro, diferentes a las usuales en el Derecho Común, por lo cual es necesario antes de continuar definir desde el punto de vista jurídico respecto a la jerarquización de las leyes de los efectos de seguros para posteriormente pasar a hacer la comparación de los diferentes supuestos acorde con el Derecho Común y el Derecho de Seguros.

CAPITULO III

"LA JERARQUIZACION Y LOS EFECTOS DE LA SUPLETORIEDDAD"

A. JERARQUIZACION

Debemos entender que la Jerarquía es el ordenamiento de aplicatividad y prelación que en función de su importancia tienen las leyes en nuestro país, tomando como base su importancia, su origen y aplicación.

El orden de importancia que guardan las normas jurídicas en relación con la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que por considerarse ley suprema, se ubica en primer lugar de importancia, es lo que constituye la jerarquía de las leyes.

De acuerdo con la doctrina, la jerarquía puede sistematizarse de la siguiente manera:

* EN EL NIVEL FEDERAL

1.- LA CONSTITUCION FEDERAL, es el ordenamiento jurídico supremo del Estado, que contiene los derechos fundamentales del individuo, la conformación del Estado mexicano y la organización de los poderes de éste.

2.- LAS LEYES FEDERALES Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Las Leyes Federales son aquellas normas cuya aplicación alcanza a todas las entidades federativas e individuos que integran a la Republica Mexicana. Por su parte, los Tratados Internacionales, son acuerdos celebrados por el Presidente de la República y que deben ser aprobados por la Cámara de Senadores para ser obligatorios. Estos acuerdos se dan entre dos o más estados soberanos e independientes con el propósito de regular las relaciones que se dan entre los países.

3.- LEYES ORDINARIAS, las cuales son emitidas por el Congreso para la aplicación de preceptos o materias reguladas por la Constitución.

La doctrina las divide en dos grupos:

a) LAS ORGANICAS, que establecen la organización de los poderes públicos.

b) LAS DE COMPORTAMIENTO, que buscan regular la conducta de los particulares.

4.- LEYES REGLAMENTARIAS, son aquellas que contienen disposiciones específicas sobre las normas generales contenidas en algunos artículos constitucionales, tal es el caso de la Ley General de Educación, reglamentaria del artículo 3 Constitucional y la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente.

5.- NORMAS ESPECIALIZADAS, son las que se refieren a actividades específicas, especiales y concretas, como pueden ser los contratos, las sentencias judiciales, resoluciones administrativas y testamentos.

* EN EL NIVEL LOCAL, serían:

1.- La Constitución Local

2.- Leyes Ordinarias emitidas por el Congreso Local

3.- Leyes Reglamentarias

4.- Leyes Municipales, cuyo destino es regular materias con ámbito de aplicación municipal, expedidas por el Congreso.

B. EL ORDEN JERARQUICO NORMATIVO

EN EL DERECHO MEXICANO

El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el precepto fundamental que establece el principio de la supremacía constitucional y el orden jerárquico normativo, por lo cual nos permitiremos transcribir dicho artículo para después analizarlo.

Artículo 133. "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados." (47)

La enunciación con que se inicia el precepto consigna la primacía de la Constitución sobre las leyes federales y los tratados. En efecto, la Constitución es superior a las leyes federales porque éstas, para formar parte de la ley suprema deben "emanar" de aquella, esto es, deben tener su fuente en la Constitución y no salirse de ella, para que puedan formar parte de la ley suprema.

Ahora bien, debemos precisar que la Ley Sobre el Contrato de Seguro es una Ley Federal Especial, al igual que el Código de Comercio entre otras leyes más, y el Código Civil y el de Procedimientos Civiles son Generales y pueden ser Federales y Estatales; sin embargo, de conformidad con el artículo 133 Constitucional anteriormente citado, se establece que las leyes de carácter mercantil que en este caso en particular serían la Ley Sobre el Contrato de Seguro y el Código de Comercio, pertenecen al ámbito federal, en términos del artículo 73 fracción X de la propia Constitución, deben prevalecer en su aplicación frente a las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por ser éste de carácter local. Así mismo, cuando exista controversia entre los ordenamientos federales, como sería el caso de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y el Código de Comercio, deberá prevalecer en primer término lo contenido en las leyes especializadas que en este caso en concreto sería la Ley Sobre el Contrato de Seguro y en segundo término el Código de Comercio por ser de orden general. Por lo cual dicho en otras palabras, cuando exista controversia sobre que precepto se debe emplear en el caso de seguros, siempre prevalecerá lo previsto en la propia Ley Sobre el Contrato de Seguro por ser una Ley Federal Especial, y a falta de disposición expresa nos ayudaríamos del Código de Comercio y después a los preceptos del Derecho Común que serían el Código Civil y el de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Un problema de las fuentes de derecho mercantil en México dentro del problema de la jerarquía establecida entre las leyes especiales mercantiles y el Código de Comercio, lo engendraron ciertas disposiciones que se contienen en algunas de las mencionadas leyes especiales mercantiles en el régimen jurídico del país, que determinan cómo se podrá resolver cuestiones concretas de su materia, y se ha de acudir a fuentes específicamente

señaladas; así como por ejemplo, el artículo 2º de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, dispone que los actos y las operaciones a que aluden, habrán de regularse:

Por esa ley especial y por las demás leyes relativas (se refiere a Títulos y Operaciones de Crédito), en su defecto por el Código de Comercio, en defecto de éste por los usos bancarios y comerciales y en su defecto por el derecho común, declarándose aplicable para los efectos de esta ley en toda la República, el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio Federal.

De manera que mientras no se lleve a efecto la revisión total de la materia mercantil y se ponga en vigor una sola ley sobre las materias que comprende, surge el problema que replantea y obliga a pasar un examen cuidadoso a los textos de contenido especial mercantil para analizar que fuentes son aplicables concretamente a la materia que se especifique.

En las condiciones que actualmente guarda en materia mercantil en México, el Código de Comercio es el que tiene aplicación después de las leyes especiales mercantiles, ya que ocupa un lugar secundario respecto a ellas; sin embargo, quedaría en un tercer término la aplicación del Derecho común, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código de Comercio, en el que se establece que la falta de disposición de ordenamientos, deberá aplicarse el Derecho Común contenido en el Código Civil aplicable en materia Federal. (Código Civil para el Distrito Federal).

Conforme a lo anteriormente analizado, es de concluirse que por su calidad de federal y especial de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ésta debe estar y tener prelación tanto sobre las disposiciones relativas generales del Derecho Común federal como de las locales y sobre las del Código de

Comercio, pese a que es un ordenamiento federal especial, ya que aquella fue concebida para normar especialmente el contrato de seguros que se encuentra entre las actividades mercantiles que en general regula el Código de Comercio. Por lo que sólo en caso de laguna u omisión en la Ley sobre el contrato de Seguro deberán de aplicarse supletoriamente las disposiciones del Código de Comercio y de los Civiles tanto en el ámbito federal como local.

Ahora bien, cuando exista contradicción entre una ley federal y una local debe resolverse conforme a las reglas de competencia que establece el artículo 124 Constitucional el cual dice que las facultades que no se encuentren expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados, por lo cual y en función de lo dispuesto en los artículos 133 y 73 fracción X de nuestra Carta Magna, tenemos que la federal debe prevalecer sobre la local y como veremos en el siguiente tema el principio de la supletoriedad solo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes.

C. SUPLETORIEDAD

Para el autor Pina Vara, el DERECHO SUPLETORIO, es el aplicable por autorización legal a los actos sometidos con carácter general a una determinada rama del derecho cuando en la misma no existe disposición directa respecto de algunos de ellos. (48)

La palabra supletorio deriva del vocablo latino supletorium que significa "lo que suple una falta", a su vez suplir tiene su origen en la palabra latina

supplere y alude a "cumplir o integrar lo que falta en una cosa, o remediar la carencia de ella".

Se puede decir que una Ley Supletoria, es aquella complementaria de una ley respecto de otra, también se dice que la suplencia es aquella que llena la laguna dejada por otra ley.

La supletoriedad tiene como objetivo en su aplicación la integración de una omisión en la ley o, en todo caso, para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con los principios generales contenidos en otros ordenamientos, por lo cual nos permitiremos transcribir la siguiente tesis jurisprudencial, la cual nos habla de cuando deberá aplicarse la supletoriedad.

Novena Epoca

Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Enero de 1997

Tesis: I.3o.A. J/19

Página: 374

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA. La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación la establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializado con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros

textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 173/91. María Verónica Rebeca Juárez Mosqueda. 3 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Amparo directo 983/95. Guillermina Luna de Rodríguez. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretario: Jacinto Juárez Rosas.

Amparo directo 1103/95. Afianzadora Lotonal, S.A. 10. de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Andrea Zambrana Castañeda.

Amparo directo 1233/96. Nacional Financiera, S.N.C. 16 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Amparo en revisión 1523/96. Jaime Levy Alcahe. 24 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

Así mismo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el principio de supletoriedad solo tendrá aplicación cuando la figura institución de que se trate no se encuentre prevista de modo expreso en el código remitente o encontrándose contemplada, su regulación resulta ser omisa, deficiente o incompleta. Ahora bien para que proceda la supletoriedad de una ley a otra, deben darse como necesarios ciertos requisitos, determinando que ante la ausencia de uno de éstos no puede operar la supletoriedad de una ley en otra, por lo cual nos permitiremos enunciar dichos requisitos:

1.- Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable;

2.- Que la ley a suplirse contenga la institución jurídica de que se trata;

3.- Que no obstante la existencia de ésta, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se pretende, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria;

4.- Que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida.

No obstante lo anterior, tenemos que la materia mercantil está regulada por el Código de Comercio y por las leyes especialmente mercantiles, sin embargo la aplicación supletoria del derecho común sustantivo se encuentra en el artículo 2 y 81º del Código de Comercio, y en el artículo 1859 del Código Civil Federal cuyos dispositivos correlativos nos permitimos transcribir a continuación:

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

ARTICULO 81.- Con las modificaciones y restricciones de este código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones o causas que rescinden o invalidan los contratos. (49)

ARTICULO 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.(50)

C. RESTRICCIONES A LA SUPLETORIEDAD

Se puede decir que existen restricciones en cuanto a la supletoriedad de del Derecho Común con la materia del Derecho Mercantil, debido a que cuando las disposiciones de las Leyes de carácter mercantil sean claras y precisas derogaran los preceptos generales, y existirá una restricción a la supletoriedad de la ley, por lo cual nos permitimos transcribir la siguiente tesis jurisprudencial misma que nos habla de dichas restricciones o excepciones a la supletoriedad la cual a la letra dice:

Novena Epoca

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: V, Junio de 1997

Tesis: II.2o.C.T.44 C

Página: 751

EXCEPCIONES EN MATERIA MERCANTIL. NO PROCEDE APLICAR SUPLETORIAMENTE LA LEGISLACIÓN LOCAL CORRELATIVA. De conformidad con el artículo 1054 del Código de Comercio, la aplicación supletoria de la legislación local en los juicios mercantiles, no debe entenderse de un modo absoluto, sino con las restricciones que el propio numeral señala. Lo anterior, porque sólo procede en defecto de las normas del Código de Comercio, y únicamente respecto de aquellas instituciones establecidas por dicho ordenamiento, pero no reglamentadas, o reglamentadas en forma deficiente. Por consecuencia, si las excepciones se encuentran reguladas adecuadamente en ese cuerpo normativo, es lógico y jurídico concluir que, en tal aspecto, no existe la citada supletoriedad, en razón de que la legislación mercantil cuenta con un apartado específico en esa materia. Así, de conformidad con el artículo 1399 del Código de Comercio, en relación con

el 80. de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no es oponible la excepción de cosa juzgada, tratándose de títulos de crédito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 232/97. Roberto Martínez Salinas. 8 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio Adolfo Solorio Campos. Secretario: José Valdez Villegas.

CAPITULO IV
ANÁLISIS COMPARATIVO DEL DERECHO COMUN
CON EL DERECHO DE SEGUROS

A. **EN CUANTO A LA DEFINICIÓN**

Se puede decir que en ambos contratos su finalidad es la producir y transferir las obligaciones y derechos acordados en dicho contrato

Ahora bien, comenzando a realizar el análisis comparativo, encontramos una primera diferencia en la definición, la cual consiste en que en la materia civil el contrato lo puede realizar cualquier persona ya sea física o moral que tenga capacidad legal para la celebración del mismo, y a falta de ésta a través de sus Representantes, o en su caso tratándose de menores de edad a través de su tutor; y en materia de seguros se requiere como requisito esencial o mejor dicho como una obligación que exista una empresa aseguradora, la que conocemos como "Compañía de Seguros", la cual deberá formarse u organizarse como una Sociedad Anónima de Capital fijo o variable de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, es por lo cual dicha formación es regulada por

los artículos del 29 al 33 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Por lo anterior se desprende que sólo podrá ser aseguradora o compañía de seguros las empresas y no las personas físicas, y deberán estar constituidas como Sociedades Anónimas, debiendo contar con concesión otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Como Sociedades Anónimas que son pueden celebrar asambleas ordinarias o extraordinarias. El acta constitutiva y los estatutos de la Sociedad deberán someterse antes de que principie sus operaciones la compañía de Seguros a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como cualquier modificación que se le realice a la misma. La autorización para empezar sus operaciones así como el balance general anual, deberá publicarse en el Diario Oficial por la referida secretaría.

En cuanto a la capacidad de las personas en materia de seguros, tratándose de menores de 12 años se puede contratar a través de su representante legal o tutor y los mayores de 12 años deberán dar su consentimiento junto con el de su representante o tutor de conformidad con lo dispuesto en los artículos 157 y 158 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, tomando en cuenta que se requiere del consentimiento para que se de la aceptación y el contrato se de validamente, sin embargo, como ya se expresó anteriormente en el trabajo la Ley Sobre el Contrato de Seguro presenta una laguna en esta cuestión, en virtud de que no establece que pasa con los menores que se encuentren en el supuesto de tener entre los 12 años y los 18 años que es la edad en donde se pudiere decretar el estado de interdicción de las personas y es difícil que un incapaz pueda dar su

consentimiento, por lo cual creemos que deberá estarse a lo dispuesto por el Derecho común aplicado supletoriamente a la materia mercantil.

B. ACEPTACIÓN DEL CONTRATO

Para que se de la aceptación o el perfeccionamiento de un contrato en materia civil se requiere la firma de los contratantes y en ocasiones la inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio con el fin de que produzca efectos contra tercero, sin embargo, existen excepciones ya que existen los llamados contratos imperfectos en los que no se requiere de la firma como se da cuando acudimos a un supermercado o alguna tienda a comprar algo, o en ocasiones por confianza o amistad que se tiene con las partes que intervienen en dicho contrato lo celebran de una manera verbal y no realizan la inscripción correspondiente, pero existe la problemática de que en caso de incumplimiento con el mismo por cualquiera de las partes, no se tendrá el documento necesario para ejercitar la acción correspondiente; ahora bien, la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece que las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido obligarán al proponente dentro de 15 días o 30 si hubiere necesidad de hacer algún examen médico para dar la aceptación del contrato y se dará aviso por medio de una carta certificada con acuse de recibo, sin embargo, existe una excepción a lo anterior ya que al no contestar la compañía de Seguro, se tendrá por aceptada, sin necesidad de firma alguna de la Compañía Aseguradora.

Ahora bien, podemos observar otra diferencia con el Derecho Común, ya que para que pueda perfeccionarse el Contrato de Seguro no basta que ambas partes den su consentimiento o aceptación, sino que es necesario que

la aceptación por parte de la aseguradora llegue al oferente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 fracción I de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

C. RENOVACIÓN

La renovación consiste en el acto de hacer como de nuevo un contrato o volverlo a celebrar con las mismas o nuevas condiciones.

En el contrato de seguros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros se establece que la renovación de un contrato de seguro de una manera tácita en ningún caso excederá de un año, y por lo general en las pólizas se obliga a la compañía aseguradora a renovar el contrato y el asegurado podríamos decir se obliga de una forma potestativa, sin embargo, en el derecho común para la renovación de un contrato se requiere de la firma de los contratantes, o en ocasiones dentro del mismo contrato se establece una cláusula de renovación y en el contrato de arrendamiento en particular la falta de renovación de éste trae como consecuencia la tácita reconducción y tratándose de que el inmueble es rústico se entenderá renovado el contrato por un año de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2380 del Código Civil vigente en el Estado de Nuevo León.

La Tácita reconducción la podemos definir como la continuación o renovación del contrato de arrendamiento, rústico o urbano, por el hecho de permanecer el arrendatario en el uso y goce de la cosa arrendada luego de vencer el término pactado en el contrato y no teniendo ninguna oposición por

parte de los contratantes para seguir ocupando el inmueble arrendado en los términos establecidos.

Por lo cual la diferencia estriba en que en la materia de seguros la renovación tácita de un contrato no podrá exceder de un año y en el derecho común tratándose de predios rústico tampoco podrá exceder de un año dicha renovación tácita, pero tratándose de predios urbanos en el arrendamiento el contrato será por tiempo indefinido y podrán dar por terminado el contrato cualquiera de las partes previo aviso judicial o notarial a la otra parte dado en forma indubitable con dos meses de anticipación si es urbano y un año si es rústico de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2372 del Código Civil vigente en el Estado.

D. RECTIFICACIÓN

La rectificación es la aclaración de la verdad alterada por error o malicia.

En materia de seguros se le da un término de 30 días que sigan al día en que reciba la póliza el asegurado a fin de que rectifique los datos que se estipularon en la misma cuando fueren equívocos, ya que en caso contrario se considerarán aceptados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En el Derecho Común, después de firmado el contrato no se podrá variar o alterar el contenido de dicho contrato sin el consentimiento de las partes, ya que al no existir el consentimiento de cualquiera de las partes, se tendrá que recurrir y pedir ante los órganos jurisdiccionales la rescisión del

contrato por vicios en la forma, objeto, fin o motivo por el cual se celebró el contrato.

E. CANCELACIÓN Y REPOSICIÓN

Debemos entender la cancelación de un contrato como la anulación de las obligaciones contraídas en el mismo y por reposición la restitución del contrato que fue extraviado, perdido o robado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el supuesto de querer cancelar y reponer una misma póliza se tiene que recurrir al artículo 44 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, en el cual se establece que dicha cancelación o reposición deberá solicitarse ante el Juez del lugar donde se van a cumplir las obligaciones contraídas y el reclamante deberá acompañar con su solicitud una copia del documento y a falta de éste todos los datos que considere necesarios que formaban parte de la póliza; ahora bien, si dentro de la póliza aparecía la expresión "No Transferible", no será necesario el procedimiento y la compañía aseguradora podrá expedir a solicitud y costa del interesado copia o duplicado de la póliza.

En cambio, en el derecho común por regla general el contrato es la base de la acción con todos sus clausulados, sin embargo para la reposición de un contrato si existiere la voluntad de las partes, no existiría ningún impedimento para su reposición, sin embargo, en el supuesto caso de que alguna de las partes no otorgue su voluntad, la parte que solicita dicha reposición se vería obligada a promover los medios preparatorios de juicio para demostrar la existencia del mismo o a la vez se podría promover un Juicio

de Jurisdicción Ad-perpetuam o testimonial con el fin de justificar la relación contractual y tener elementos necesarios para ejercer la acción correspondiente y en cuanto a la cancelación, es decir, que el contrato no produzca efectos jurídicos puede ser por voluntad de las partes o por resolución judicial.

F. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

El incumplimiento es la omisión de las obligaciones de dar, hacer o no hacer contraídas dentro de un contrato.

En el derecho común el incumplimiento de cualquier contrato trae como consecuencia la rescisión del mismo y se requiere acudir ante el órgano jurisdiccional competente a fin de solicitar la rescisión de dicho contrato por incumplimiento; Ahora bien, como desarrollamos en el capítulo segundo de esta tesis, en el Derecho de seguros se establecen diversas formas que pueden presentarse en caso de incumplimiento de las partes, las cuales son rescisión, nulidad, cesación de efectos, librarse de obligaciones y resolución del contrato dependiendo el momento del contrato, la conducta desplegada por las partes, la existencia de un tercero dañado o algunas circunstancias especiales, es por lo cual se analizarán a continuación.

F.1. RESCISIÓN

La rescisión es considerada como la terminación anticipada por causa de incumplimiento en el contrato, sin embargo, como ya hemos expresados en materia común se requiere comparecer ante los órganos jurisdiccionales a fin de pedir dicha rescisión y en materia de seguros la rescisión opera de

pleno derecho, previa notificación de la misma que se le haga al asegurado dentro del término de 30 días naturales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 47 y 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Ahora bien, la problemática jurídica que se da en el Derecho de Seguros con relación a la rescisión, es que se requiere que la compañía de seguros comunique al asegurado o a sus beneficiarios en el supuesto de que el asegurado haya fallecido de una forma auténtica, es decir, existiendo alguna constancia que acredite de forma fehaciente que si se llevó a cabo tal notificación dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha en que la compañía aseguradora tenga conocimiento de las omisiones o inexactas declaraciones de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Dicha notificación de rescisión de la que hablamos en el párrafo anterior, podrá realizarse por cualquier medio idóneo para ello, sin embargo, podrían existir en la práctica diversas complicaciones en la misma que la Ley Sobre el Contrato de Seguro no contempla y por mencionar algunas serían:

- 1.- Cuando el asegurado no ha fallecido y se desconoce su paradero, esto es una complicación debido a que dicha notificación deberá de hacerse de manera personal y la Ley no establece que hacer en este tipo de situaciones, sin embargo, la lógica jurídica nos conduciría a realizar publicación de edictos, pero se complicaría el término establecido para hacerlo que es el de 305 días, ya que para llegar a los edictos se tuvo que primeramente haber buscado al asegurado en su casa, oficina, o cualquier otro domicilio que se crea que se puede encontrar.

2.- Al igual que la anterior, lo mismo sucedería si la compañía de seguros contrata a un Fedatario Público, a fin de que realice la notificación correspondiente, se puede dar el caso de que dicho fedatario no lo encuentre en los domicilios proporcionados por la aseguradora y el tiempo transcurre, pese a la cita de espera que le pudiera dejar el Fedatario al asegurado.

3.- Otra de las formas de realizar la notificación podría ser el Correo certificado, ya que se podría justificar con el acuse de recibo que dicha notificación fue recibida por el asegurado, sin embargo, se pudiera dar el caso de que el asegurado niegue que dentro del sobre postal existía un aviso de rescisión por parte de la compañía de seguros, cosa que en la vida real se da con mucha frecuencia, aunado de que la correspondencia en México no es muy confiable.

Consideramos que la forma más conveniente sería que se realice dicha notificación por la vía judicial, tomando en cuenta las reglas procesales de conformidad con lo dispuesto en los artículos 69 y 70 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Estado, sin embargo, se toma en cuenta que el Contrato de Seguros es un Contrato Mercantil que se rige por la Ley Sobre el Contrato de Seguro y en defecto de disposición expresa en ella por el Código de Comercio, así como el Código Civil Federal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 del Código de Comercio que nos permitimos transcribir:

Artículo 81: Con las modificaciones y restricciones de este Código, serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones del derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos. (51)

Ahora bien, el problema que pudiere suscitarse si escogemos la vía judicial para la notificación, sería el tiempo que tenemos para realizar dicha

notificación, ya que aún y cuando la vía procedente sea la de Jurisdicción Voluntaria, esta tardaría probablemente varios días y el plazo que se maneja en la Ley Sobre el Contrato de Seguro es de 30 días naturales, no existiendo términos de gracia de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código de Comercio el cual establece lo siguiente:

Artículo 84: En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses, según están designados en el calendario gregoriano; y el año, de trescientos sesenta y cinco días. (52)

Desde otro punto de vista, si la notificación sobre rescisión que hemos estado tratando en este inciso en particular se hiciera de manera extemporánea, no surtiría efectos dicha rescisión y se tendrá a la compañía aseguradora por renunciando tácitamente a su derecho de rescindir el contrato de seguro por dicha causa.

Así mismo encontramos la problemática planeada anteriormente de la notificación o el comunicado que debe hacer la Compañía de Seguros dentro del artículo 56 y 107 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que se establece en el primer precepto que cuando la empresa aseguradora rescinda el contrato por causa de agravación esencial del riesgo y en el segundo precepto cuando dentro de los 15 días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño del objeto asegurado, en ambos casos su responsabilidad terminará 15 días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado, o en su caso al nuevo adquirente.

Otra causa por la que la compañía aseguradora podrá rescindir el contrato se da cuando por hechos del asegurado se agraven circunstancias esenciales que por su naturaleza, debieran modificar el riesgo, aún y cuando

no se llegue a transformarlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley sobre el contrato de Seguro.

El Contrato de Seguro contra los daños, tanto la compañía de seguros como el asegurado tendrán derecho de rescindir el contrato a más tardar en el momento del pago de la indemnización, en el caso de daño parcial por el cual se reclame una indemnización, tomando en cuenta las reglas a que se refiere el artículo 96 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Hablando sobre el Seguro contra incendio, tanto el asegurado como la compañía aseguradora podrán rescindir el contrato después del siniestro con previo aviso de un mes, mismo que la ley no establece si tenga que ser por escrito o no de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Una vez expuestas las formas de rescisión en Seguros, veremos que existen excepciones para no rescindir el contrato cuando exista omisión o inexacta declaración, en los siguientes preceptos de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

Artículo 50: A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos, la empresa aseguradora no podrá rescindir el contrato en los siguientes casos:

- I.- Si la empresa provocó la omisión o inexacta declaración;
- II.- Si la empresa conocía o debía conocer el hecho que no ha sido declarado;
- III.- Si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado;
- IV.- Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato por esa causa, y
- V.- Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y sin embargo la empresa celebra el contrato. (53)

Cabe señalarse que la fracción primera del artículo anteriormente citado, señala el supuesto de que la compañía de seguros sea la que provoque la omisa o inexacta declaración, lo cual prácticamente hablando lo podríamos encontrar dentro de los cuestionarios que se realizan para la contratación, ya que las preguntas pueden abarcar más de un hecho, o ser confusas a fin de hacer caer al asegurado en la omisión o inexacta declaración.

En cuanto a las fracciones II y III del artículo en comento, las resumiremos en una sola, ya que hablan cuando la compañía de seguros o las personas que tienen representación de ella como lo son los empleados, agentes de seguros y médicos al servicio de cada compañía aseguradora, conocían o debían conocer la omisión o la inexacta declaración del hecho, sin embargo, el hecho de que el médico de la compañía de seguros hay conocido o debiera conocer el la omisión o la inexacta declaración del hecho omitido o inexactamente declarado, no excluye al asegurado para que manifieste los hechos conocidos por él o declarados inexactos, ya que dicha obligación siempre existirá a favor del asegurado, en cuanto a esto nos permitiremos anexar la siguiente tesis que dice:

Quinta Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XCIII

Página: 1379

SEGURO, RESCISION DEL CONTRATO DE. La causa de rescisión que se deriva de los artículos 8o. y 47, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, para que la empresa aseguradora declare sin efectos ese contrato, no opera, conforme a lo dispuesto por el artículo 50, fracción III, de la propia ley, cuando la compañía conocía o debía conocer el hecho que fue inexactamente declarado por el proponente. Ahora bien, si aun cuando la empresa no conoció el hecho, debió haberlo conocido por haber sido del conocimiento de sus empleados, dependientes o agentes, debe estimarse que le era imputable la omisión de éstos, por virtud de la culpa "in eligiendo", reconocida por el artículo 1924 del Código Civil del Distrito Federal, y que se funda en la mala o torpe elección de un empleado; por lo que, en tales

condiciones, no podía la propia compañía declarar sin efectos el contrato de seguro.

Amparo civil directo 9283/46. Mutualista de México, Cía. General de Seguros, S. A. 8 de agosto de 1947. Mayoría de tres votos. Ausente: Emilio Pardo Aspe. Disidente: Vicente Santos Guajardo. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En cuanto a la fracción IV del artículo en comento, la compañía de seguros puede renunciar a la rescisión de una manera expresa siempre y cuando se haya pactado en los clausulados del contrato o tácita la cual se da cuando la aseguradora no hace uso del derecho de rescisión en los términos que señala la Ley, permitiéndonos anexar la siguiente tesis.

Séptima Epoca

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 71 Cuarta Parte

Página: 43

SEGURO, CONTRATO DE. RESCISION POR PARTE DE LA COMPAÑIA ASEGURADORA. El artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro autoriza a la compañía aseguradora a rescindir unilateralmente el contrato de seguro, en casos de omisión o de inexacta declaración del asegurado; pero dicha rescisión unilateral sólo opera y surte efectos si la compañía comunica en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya tenido conocimiento de la omisión o inexacta declaración, según lo dispone el artículo 48 de la ley en consulta. Y de la interpretación sistemática y jurídica de dicho precepto, en relación con los artículos 50, fracción IV, y 58, fracción III, del mismo ordenamiento, se desprende que si la aseguradora no da el aviso auténtico de la rescisión, se entiende renunciado tácitamente el derecho que la ley le concede para rescindir el contrato por esas causas, dado que la ley señala término para ejercitar ese derecho, cuya eficacia queda sujeta a la condición de que se comuniquen en forma auténtica al asegurado, y la misma ley permite la posibilidad de renunciar, expresa o tácitamente, al derecho de rescisión.

Amparo directo 4912/72. La Nacional, Compañía de Seguros, S. A. 6 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López.

Existe otra excepción en el Seguro de Provechos Esperados y de ganados dentro del artículo 137 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en donde se establece que no se podrá rescindir el contrato de seguro por causa de la muerte o enfermedad de un solo animal del ganado asegurado.

Así mismo, el artículo 160 establece otra excepción en cuanto a la rescisión para no rescindir el contrato tratándose el mismo sobre las personas si se comprueba que el asegurado hizo inexactitud en la indicación de su edad, la compañía de seguros no podrá rescindir el contrato, a no ser que la edad real al tiempo de la celebración del contrato esté fuera de los límites de admisión fijados por la empresa aseguradora, y en este supuesto se devolverá al asegurado la reserva matemática del contrato en la fecha de su rescisión.

Debemos destacar que la diferencia con el derecho común, es que en la materia de seguros dicha rescisión procede de pleno derecho y la compañía de seguros comunicará de una forma auténtica al asegurado o en su caso a los beneficiarios dicha rescisión dentro de un término de 30 días naturales siguientes de la compañía de seguros tuvo conocimiento de las omisas o inexactas declaraciones, de la agravación esencial del riesgo, por cambio de dueño del objeto asegurado, entre otras; y en el derecho común se requiere acudir a la vía judicial a fin de rescindir el contrato por incumplimiento de las partes.

Cabe señalarse también que en el Derecho Común la rescisión opera sobre todas las obligaciones contraídas en el contrato, sin embargo, en

materia de seguros los artículos 49 y 61 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro establecen que cuando existan varias cosas o personas o se aseguren varios riesgos y el incumplimiento o la omisión se refiere sólo a alguno de ellos, el contrato de seguro quedará en vigor para las otras obligaciones contratadas.

F.2. NULIDAD

Como se demostró en los primeros dos capítulos de éste trabajo, la nulidad puede ser absoluta y relativa y se presenta ante la falta de un elemento de validez del contrato, haciendo el análisis comparativo en el Derecho Común la nulidad de un acto jurídico se da a solicitud de la parte interesada o afectada y el Contrato de seguro podrá ser nulo en los casos que se explicarán a continuación.

El primer caso de nulidad se puede observar en el artículo 45 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en el cual se establece que será nulo dicho contrato si en el momento de la celebración del contrato el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiera ya realizado, sin embargo, los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes. En el caso de la retroactividad, la aseguradora que conozca la inexistencia del riesgo, no tendrá derecho a las primas ni al reembolso de sus gastos y el contratante que conozca dicha circunstancia perderá el derecho a la restitución de las primas y estará obligado al pago de los gastos.

El contrato de seguro contra los daños, podrá ser nulo si en el momento de su celebración, la cosa asegurada ha perecido o no puede seguir expuesta

a los riesgos de conformidad con el artículo 88 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; así mismo si el contrato se hizo por una suma superior al valor real de la cosa asegurada y existió dolo o mala fe, es decir, existió un vicio en el consentimiento de cualquiera de las partes, la parte afectada podrá demandar u oponer la nulidad contra la otra de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Hablando del seguro sobre personas se establece en el artículo 156 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el cual establece que el seguro será nulo en el caso de muerte de un tercero y esa tercera persona no dio su consentimiento por escrito antes de la celebración del contrato, con la indicación de la suma asegurada.

Así mismo, dentro del artículo 158 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en donde el menor tenga 12 años o más deberá dar su consentimiento personal y el de su representante, ya que de no ser así dicho contrato será nulo, sin embargo, debemos recordar que dicha ley presenta una laguna en virtud de que no habla que pasaría en el caso de una persona interdicta que se encuentre entre los 12 años y los 18 años que es la edad en la que puede decretarse la interdicción.

F.3. CESACIÓN DE EFECTOS

Como se dijo en el presente trabajo se entenderá por cesación como la interrupción de los efectos del contrato, en materia de seguros existen dos supuestos en los que se da la cesación de los efectos del contrato los cuales son:

El primer supuesto se da en el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros en donde se establece que si el asegurado no pagó la prima que le fijaron dentro del término de 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán de una manera automática a las doce horas del último día de este plazo, sin necesidad de comparecer ante los Tribunales, caso contrario, en materia común ya que siempre se deberá comparecer a Juicio.

Así mismo, el segundo supuesto se da dentro del artículo 52 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece que el asegurado deberá dar aviso dentro de las veinticuatro horas siguientes a las de su conocimiento las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante la vigencia del contrato, ya que al incumplir esto trae como consecuencia la cesación de pleno derecho de las obligaciones de la compañía de seguro en lo sucesivo dentro de los quince días siguientes a la fecha en que dio conocimiento al asegurado de la rescisión de dicho contrato por agravación en el riesgo.

Existen excepciones a la agravación del riesgo las cuales se establecen en el artículo 58 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro mismo que nos permitimos transcribir:

Artículo 58: La agravación del riesgo no producirá sus efectos:

I.- Si no ejerció influencia sobre el siniestro o sobre la extensión de las prestaciones de la empresa aseguradora;

II.- Si tuvo por objeto salvaguardar los intereses de la empresa aseguradora o cumplir con un deber de humanidad, y

III.- Si la empresa renunció expresa o tácitamente al derecho de rescindir el contrato por esa causa. Se tendrá por hecha la renuncia al recibir la empresa aviso escrito de la agravación de riesgo, no le comunica al asegurado dentro de los quince días siguientes, su voluntad de rescindir el contrato.(54)

F.4. OBLIGACIONES DESLIGADAS, EXTINGUIDAS Y LIBERACIÓN DE LAS MISMAS

Debemos entender por desligar como la forma de eximir una obligación, y dentro del artículo 68 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro se establece esta forma ya que se señala el caso en que el asegurado o el beneficiario incumplan en dar aviso inmediato del siniestro con el fin de impedir que se comprueben ciertas circunstancias, la Compañía de Seguros quedará desligada de todas las obligaciones contraídas en el contrato, sin necesidad de un procedimiento judicial, ya que en materia Civil, las partes no se desligan de las obligaciones, para que ocurra esto tendrán que haber sido oídos y vencidos en juicio o manifestar su voluntad de desligarse de las mismas.

Debemos entender por extinción de obligaciones, como la cesación, terminación, conclusión o desaparición de una persona, cosa, situación o relación y, a veces, de sus efectos y consecuencias también y en materia de seguros dentro del artículo 70 se establece cuando las obligaciones de la empresa aseguradora quedarán extinguidas, y esto ocurrirá cuando se demuestre que el asegurado, el beneficiario o los representantes de ambos, con el fin de hacer incurrir a la compañía aseguradora en error, disimulan o declaran inexactamente hechos que excluirían o podrían restringir dichas obligaciones.

Existen dos casos en los que la compañía de seguros quedará libre de toda obligación según lo dispuesto en los artículos 101 y 134 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; el primero caso es cuando el asegurado omite intencionalmente el aviso de que contrató con varias empresas un seguro

contra el mismo riesgo y por el mismo interés , o si contrata diversos seguros para obtener un provecho ilícito, todas las compañías aseguradoras quedarán liberadas de sus obligaciones; y el segundo caso hablando del Seguro de Provechos esperados y de ganados, se da cuando no se le dio el cuidado debido al ganado y diere causa al siniestro, la compañía aseguradora quedará libre de sus obligaciones.

F.5. RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

La resolución es la extinción de un contrato por la voluntad de las partes y ésta en materia de seguros se puede apreciar dentro del artículo 46 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, en el cual se establece que si el riesgo deja de existir después de la celebración del contrato, éste se resolverá de pleno derecho y la prima se deberá únicamente por el año en curso, a no ser que los efectos del seguro deban comenzar en un momento posterior a la celebración del contrato y el riesgo desapareciere en el intervalo, en cuyo caso la empresa sólo podrá exigir el reembolso de los gastos.

G. PRESCRIPCIÓN

La prescripción es un medio de adquirir bienes o de liberarse de obligaciones por el transcurso del tiempo.

En el Derecho Común se habla de Prescripción Positiva o Adquisitiva, cuando se adquieren bienes en virtud de la posesión de una manera pública, pacífica, continua, y en carácter de dueño o propietario y de Prescripción Negativa, cuando se liberan obligaciones por no exigirse su cumplimiento dentro de cierto tiempo.

El artículo 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establece que todas las acciones que deriven de un Contrato de Seguro prescribirán en 2-dos años, desde la fecha del acontecimiento del siniestro, existiendo una excepción a dicho precepto en el artículo 82 del mismo ordenamiento en el cual establece que en caso de existir omisiones, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo ocurrido, dicho término de 2-dos años no comenzará a correr, sino desde el día que la Compañía de Seguros tenga conocimiento de él , y si se trata de la realización del siniestro, desde el día en que se haya llegado al conocimiento de los interesados, quienes deberán demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización.

Cabe señalarse que en la prescripción no opera la supletoriedad con el Código de Comercio, en virtud de que las disposiciones especiales que en este caso sería la Ley Sobre el Contrato de Seguro deroga a la general (Código de Comercio), por lo que prevalecerá el tiempo de 2-dos años, prueba de lo anterior nos permitimos transcribir la siguiente tesis, en la cual se fundamenta esto.

Octava Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XIV, Agosto de 1994

Tesis: I. 6o. C. 145 C

Página: 646

PRESCRIPCIÓN EN EL CONTRATO DE SEGURO. NO ES APLICABLE EL ARTÍCULO 1047 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, SINO EL DIVERSO 81 DE LA LEY QUE LO RIGE. En materia de prescripción sobre el contrato de seguro no es aplicable el artículo 1047 del Código de Comercio, el cual establece que la prescripción ordinaria se completará por el transcurso de diez años, sino el diverso 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro el que preceptúa que todas las acciones que se deriven de un contrato regulado en ese ordenamiento

legal, prescribirán en dos años contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dé origen, por lo que la primera norma que es general, no puede ser supletoria de la señalada en segundo término que es especial, toda vez que esta última tiene perfectamente bien definida dicha figura jurídica, máxime que su aplicación es de carácter imperativo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 193 de la misma ley.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2996/94. León Alfie Alfie. 17 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique R. García Vasco. Secretario: Rogelio Saldaña Hernández.

Ahora bien, la comparación con el Derecho Común, la podemos encontrar en el artículo 1156 del Código Civil vigente en el Estado, en el cual se establece que fuera de los casos de excepción, se requiere el lapso de 10-diez años, contados desde que una obligación pueda exigirse, para que se extinga el derecho de pedir su cumplimiento.

Ahora bien, las excepciones al artículo anterior se dan en los siguientes artículos del Código Civil vigente en el Estado mismos que me permito transcribir:

Artículo 1158: Prescriben en dos años:

I.- Los honorarios, sueldos, salarios, jornales u otras retribuciones por la prestación de cualquier servicio...

II.- La acción de cualquier comerciante para cobrar el precio de objetos vendidos a personas que no fueran revendedores...

III.- La acción de los dueños de los hoteles y casas de huéspedes para cobrar el importe del hospedaje; y la de éstos y la de los fondistas para cobrar el precio de los alimentos que ministren...

IV.- La responsabilidad civil por injurias, ya sean hechas de palabra o por escrito, y la que nace del daño causado por personas o animales, y que la ley impone al representante de aquéllas o al dueño de éstos...

V.- La responsabilidad civil proveniente de actos ilícitos que no constituyan delitos..."

Artículo 1159: Las pensiones, las rentas, los alquileres y cualquiera otras prestaciones periódicas no cobradas a su vencimiento, quedarán prescritas en 5-cinco años...

Artículo 1160: Respecto de las obligaciones con pensión o renta, el tiempo de la prescripción del capital comienza a correr desde el día del último pago, si no se ha fijado plazo para la devolución; en caso contrario, desde el vencimiento del plazo.

Artículo 1161: Prescribe en cinco años la obligación de dar cuentas. En igual término se prescriben las obligaciones líquidas que resulten de la rendición de cuentas... (55)

Como es de observarse, en virtud de no operar la supletoriedad del Código de Comercio, debido a que la Ley Sobre el Contrato de Seguro determina el plazo para la prescripción los términos son muy diferentes para la materia de seguros y para la civil, ahora bien pasaremos a ver las formas de interrumpir la prescripción.

En el Derecho Común, existen diversas formas de interrumpir la prescripción las cuales son las siguientes:

1.- Cuando del poseedor es privado de la posesión de la cosa o del goce del derecho por más de un año;

2.- Por demanda u otro cualquier género de interpelación judicial notificada al deudor.

3.- Porque la persona a cuyo favor corre la prescripción reconozca expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables, el derecho de la persona contra quien prescribe.

Ahora bien, en materia de seguros a demás de las formas ordinarias de interrupción de la prescripción, ésta también se podrá interrumpir por el nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, cosa que no sucede dentro del Derecho Común.

H. COMPETENCIA

Debemos entender la competencia como la capacidad que tiene una autoridad para conocer una materia o asunto, o la contienda suscitada entre dos jueces, tribunales o autoridades, respecto al conocimiento y decisión de un negocio, judicial o administrativo.

La competencia en materia de seguros es concurrente, originada en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de la cual se establece que la aplicación de las leyes federales de interés particular pueden conocer indistintamente, a elección del actor, juez local que tiene su actividad limitada al territorio de la entidad federativa a que correspondan los juzgados o tribunales que la ejerza; o ante un juez federal en la cual se ejerce sobre todo el territorio nacional, de acuerdo con las normas constitucionales (artículos 103 a 107 y 133 Constitucional).

En materia de seguros en caso de requerir comparecer a juicio primero que nada se deberá hacer la reclamación ante la compañía de seguros con la que se celebró el contrato y ante la negativa de pago o cumplimiento de la póliza, se podrá acudir ante la CONDUSEF (Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros), en donde la reclamación se llevará a través de un procedimiento conciliatorio, o se podrá acudir ante los Tribunales competentes si así lo

decide, siendo éstos como ya se expresó anteriormente de carácter Local (Juzgados Civiles) o Federal (Juzgados de Distrito).

Ahora bien, la diferencia con la materia de seguros estriba en que en el derecho común, la competencia de los tribunales se determina por la materia, la cuantía, el grado y el territorio y las reglas para la fijación de la competencia están expresamente contenidas en los códigos de procedimientos y no es concurrente como se vio anteriormente en la materia de seguros.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Del análisis de nuestro trabajo se desprende que existen diferencias técnicas y jurídicas entre la materia de seguros y la materia civil que son de resolverse o dilucidarse en base a la teoría de la jerarquización de leyes y en particular en materia mercantil en México, conforme a la cual, el Código de Comercio, tiene aplicación después de las leyes especiales mercantiles que toma primacía, ya que ocupa un lugar secundario respecto a ellas, quedando en un tercer término la aplicación del Derecho común.

SEGUNDA: Así mismo tenemos, que para el caso de seguro de vida, la Ley Sobre el Contrato de Seguro tiene una laguna en cuanto a los menores que tengan entre 12 años y 18 años, quienes deben otorgar su consentimiento junto con el del representante legal o tutor, sin embargo, dicha ley no precisa el caso concreto de un menor que tenga 12 años o más y que padezca de una incapacidad mental, en el que conforme con el derecho común, el estado de interdicción sólo se puede decretar cuando la persona obtenga su mayoría de edad, caso en el que en mi opinión no debería tomarse en cuenta el consentimiento del menor, ya que el mismo estaría viciado por la propia capacidad mental del menor, por lo que debería de solicitarse la autorización judicial y confrontarse por medio de su representante legal o tutor.

TERCERA: En cuanto al incumplimiento de las obligaciones, en materia común trae como consecuencia la rescisión del contrato y se requiere acudir

ante el órgano jurisdiccional competente a fin de solicitar dicha rescisión y en materia de seguros se establecen diversas formas que pueden presentarse en caso de incumplimiento de las partes como lo son la rescisión, nulidad, cesación de efectos, liberarse de obligaciones y resolución del contrato dependiendo del momento del contrato, la conducta desplegada por las partes, la existencia de un tercero dañado o alguna circunstancia especial, y a diferencia del derecho común para solicitar la rescisión no se requiere acudir a la autoridad competente, sino que es por medio del un aviso que se hace dentro del término estipulado en la misma Ley Sobre el Contrato de Seguro o por ministerio de la propia ley.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- (1) PETIT Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pág. 318.
- (2) Idem. Pág. 320
- (3) GALINDO Garfia, Ignacio, "Teoría General de los Contratos", Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 75
- (4) ROJINA Villegas, Rafael, "Compendio de Derecho Civil Contratos", Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1973, pág. 7
- (5) "Código Civil del Estado de Nuevo León y Formulario de Contratos Civiles", Primera Edición, Lazcano, México, 2002, pág. 236
- (6) CODIGO CIVIL, Nuevo León, Op. cit., Pág 236
- (7) CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 66
- (8) SÁNCHEZ Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Undécima edición, México, 1991, Pág. 63.
- (9) Idem. Pág. 64
- (10) CABANELLAS Guillermo, Op. cit., pág. 117
- (11) ESCRICHE Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas editor y distribuidores, México, 1980, pág. 624.

- (12) "Código Civil del Estado de Nuevo León y Formulario de Contratos Civiles", Primera Edición, Lazcano, México, 2002, pág. 238.
- (13) CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1980, pág. 196.
- (14) CODIGO CIVIL, Nuevo León, Op. cit., pág. 239.
- (15) CABANELLAS Guillermo, Op. cit. pág. 44.
- (16) SÁNCHEZ Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Undécima edición, México, 1991, pág. 79.
- (17) BORJA Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 123.
- (18) "Código Civil del Estado de Nuevo León y Formulario de Contratos Civiles", Primera Edición, Lazcano, México, 2002, pág. 285.
- (19) SEPÚLVEDA Carlos, "De los Derechos Personales de Crédito u Obligaciones", Editorial Porrúa, S.A., México, 1996, pág.82
- (20) ESCRICHE Joaquín, "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", Cárdenas editor y distribuidores, México, Tomo II, 1980, pág. 1285.
- (21) "Código Civil del Estado de Nuevo León y Formulario de Contratos Civiles", Primera Edición, Lazcano, México, 2002, pág. 285.
- (22) DOMÍNGUEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil Teoría del Contrato. Contratos en Particular, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, pág. 89.
- (23) CODIGO CIVIL, Nuevo León, Op. Cit. pág. 285.
- (24) SÁNCHEZ Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Undécima edición, México, 1991, pág. 118.

- (25) PFEFFER Irving, Insurance and Economic Theory, citado por él mismo y David R. Clock en Persepectivas del Seguro, Traducción de JuanAldaz Isanta, Editorial Mapfre, Colección, Temas de Seguros, Madrid, España, 1978, pág. 11.
- (26) MINZONI, Antonio, Crónica de Doscientos Años del Seguro en México, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, 1992.
- (27) GONZALEZ, Liliana, El Contrato de Seguro y su Perfeccionamiento, Serie documentos de trabajo, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, 1997, pág. 35.
- (28) RUIZ, Luis, El Contrato de Seguro, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pág. 34.
- (29) Ley Sobre el Contrato de Seguro, Ediciones Fiscales, ISEF, S.A., México, 2002, pág. 1.
- (30) FUNDACION MAPFRE SEGUROS, Curso Mapfre de Introducción al Seguro, Fundación Mapfre Estudios, Itsemap, S.A. de C.V., México, Módulo 3, pág. 2
- (31) CASTELO Julio y otro, Diccionario Mapfre de Seguros, Editorial Mapfre, Tercera Edición, Madrid España, 1992, pág. 13
- (32) FUNDACION MAPFRE SEGUROS, Op. cit. pág. 389.
- (33) CODIGO DE COMERCIO, Ediciones Lazcano, México, 2001, pág. 13.
- (34) RODRÍGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Edición, México, Distrito Federal, 1985, pág. 140.
- (35) FUNDACION MAPFRE SEGUROS, Curso Mapfre de Introducción al Seguro, Fundación Mapfre Estudios, Itsemap, S.A. de C.V., México, Módulo 3, pág. 5
- (36) Ley Sobre el Contrato de Seguro, Ediciones Fiscales, ISEF, S.A., México, 2002, pág. 3.

- (37) Idem. Pág. 18.
- (38) GARRIDO, J.J. y Comas, Diccionario Practico de Seguros, citado por José de Jesus Martínez Gil, pág. 265.
- (39) FUNDACION MAPFRE SEGUROS, Curso Mapfre de Introducción al Seguro, Fundación Mapfre Estudios, Itsemap, S.A. de C.V., México, Módulo 3, pág. 12.
- (40) CASTELO Julio y otro, Diccionario Mapfre de Seguros, Editorial Mapfre, Tercera Edición, Madrid España, 1992, pág. 379.
- (41) GAUDEMMENT, Eugene, Toría de las Obligaciones, traductor Pablo Macedo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, pág. 443.
- (42) MARTINEZ, Joaquín, Toría de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 1989, pág.208.
- (43) Ley Sobre el Contrato de Seguro, Ediciones Fiscales, ISEF, S.A., México, 2002, pág. 6.
- (44) Idem, pág. 6 y 7.
- (45) CHARTERED Insurance Institute, Aspectos Legales y Económicos del Seguro, Editorial Mapfre, S.A., Madrid España, 1973, pág.31.
- (46) ESCRICHE Joaquín, "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", Cárdenas editor y distribuidores, México, Tomo II, 1980, pág.1368.
- (47) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000, pág.121.
- (48) DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 17. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991, pág.241.
- (49) CODIGO DE COMERCIO, Ediciones Lazcano, México, 2001, pág. 1 y 15.
- (50) CODIGO CIVIL FEDERAL, pag. 456.

- (51) CODIGO DE COMERCIO, Op. cit. pág.15.
- (52) Idem, pág. 16.
- (53) Ley Sobre el Contrato de Seguro, Ediciones Fiscales, ISEF, S.A., México, 2002, pág. 6.
- (54) Idem, pág. 7.
- (55) CODIGO CIVIL, Nuevo León, pág. 176 y 177.

BIBLIOGRAFÍA

a) DOCTRINA

ACOSTA Miguel, Derecho Bancario, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México Distrito Federal, 1991.

BENITO Lorenzo, Derecho Mercantil, Tercera Edición, Tomo II, Madrid España, 1924.

BORJA Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

CABANELLAS Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1980.

CASTELO Julio y otro, Diccionario Mapfre de Seguros, Editorial Mapfre, Tercera Edición, Madrid España, 1992.

CHARTERED Insurance Institute, Aspectos Legales y Económicos del Seguro, Editorial Mapfre, S.A., Madrid España, 1973.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, 17. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

DOMÍNGUEZ Jorge Alfredo, Derecho Civil Teoría del Contrato. Contratos en Particular, Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

ESCRICHE Joaquín, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, Cárdenas editor y distribuidores, México, 1980.

FUNDACION MAPFRE SEGUROS, Curso Mapfre de Introducción al Seguro, Fundación Mapfre Estudios, Itsemap, S.A. de C.V., México, Módulo 3.

GALINDO, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 1996.

GAUDEMMENT, Eugene, Teoría de las Obligaciones, traductor Pablo Macedo, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984.

GIULANI Carlos, Derecho Financiero, Ediciones de Palma, Cuata Edición, Buenos Aires, Argentina, 1987.

GONZALEZ, Liliana, El Contrato de Seguro y su Perfeccionamiento, Serie documentos de trabajo, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, 1997.

MARTINEZ José de Jesús, Manual Teórico y Práctico de Seguros, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, Distrito Federal, 1995.

MARTINEZ, Joaquín, Teoría de las Obligaciones, México, Editorial Porrúa, 1989.

MARTINEZ Víctor M., Diagnósticos Genéticos y Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1998.

MAZEAUD Henri y otro, Tratado de Teorico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictuosa y Contractual, Editorial Colmes, Tomo II, México, 1945.

PALACIOS Roberto, Diccionario de la Legislación de Seguros, Editorial Porrúa, S.A., Cuata Edición, México Distrito Federal, 1979.

PETIT Eugene, Derecho Romano, Editorial Porrúa, México, 1990.

PFEFFER Irving, Insurance and Economic Theory, citado por él mismo y David R. Clock en Persepectivas del Seguro, Traducción de JuanAldaz Isanta, Editorial Mapfre, Colección, Temas de Seguros, Madrid, España, 1978.

RODRÍGUEZ Joaquín, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, S.A., 18ª Edición, México, Distrito Federal, 1985.

ROJINA Rafael, Compendio de Derecho Civil Contratos, Editorial Porrúa, S.A., 6ª Edición, México, 1973.

RUIZ, Luis, El Contrato de Seguro, Primera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

SÁNCHEZ Octavio Guillermo de Jesús, La Institución del Seguro en México, Editorial Porrúa, México, 2000.

SÁNCHEZ Octavio Guillermo de Jesús, El Contrato de Seguro Privado, Editorial Porrúa, México, 2000.

SÁNCHEZ Ramón, De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, S.A., Undécima edición, México, 1991.

SEPÚLVEDA Carlos, De los Derechos Personales de Crédito u Obligaciones, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996.

STIGLITZ Rubén y otro, Seguro Contra la Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1991.

TREVIÑO Ricardo, Contratos Civiles y sus Generalidades, Editorial Font, S.A., Cuarta Edición, Guadalajara Jalisco, México, 1982.

b) DOCUMENTALES

CURSO DE SEGUROS, DELEGACIONES REGIONALES, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, Distrito Federal, 1995.

MANUAL DEL CONSJERO DE INSTITUCIONES DE SEGUROS, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, Distrito Federal, 1993.

MEMORIA DEL II CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO DE LOS SEGUROS, Federación Interamericana de Empresas de Seguros, Asociación Mexicana de Derecho de los Seguros, Asociación Internacional de Derecho Asegurador, Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, México, Distrito Federal, 1991.

MINZONI Antonio, Crónica de Doscientos años del Seguro en México, Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, México, Distrito Federal, 1992.

c) LEGISLACIÓN

Código Civil del Estado de Nuevo León.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal.

Código de Procedimientos Civiles de Nuevo León.

Código de Comercio.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Ley Sobre el Contrato de Seguro.

d) JURISPRUDENCIAS

COMPILACIÓN DE TESIS DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE SEGUROS, Reaseguros Alianza, S.A., Comité Jurídico, 1ª edición, México, Distrito Federal, 1998.

JURISPRUDENCIA SOBRE DERECHO BANCARIO, SEGUROS Y FIANZAS (1917 hasta junio de 1995), Pleno, Primera, Segunda, Tercera y Cuarta Salas y Tribunales Colegiados. Tomo I y II, Marco Antonio Téllez Ulloa, Editorial Sufragio, S.A. de C.V., Hermosillo Sonora, México, 1995.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO Y SU JURISPRUDENCIA, Reaseguros Alianza, S.A., Comité Jurídico, 1º edición, México, Distrito Federal, 1998.

