

483



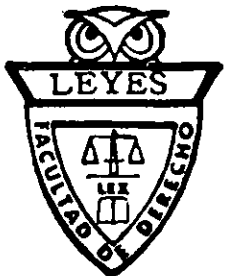
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO CRITICO SOBRE LA COMPETENCIA
DE LAS ACCIONES PROCESALES DERIVADAS
DEL CONTRATO DE SEGURO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A I
ALEJANDRO ROBLES FLORES



CIUDAD UNIVERSITARIA

MARZO DEL 2000

278121



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO.

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL.

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno ALEJANDRO ROBLES FLORES, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado: "ESTUDIO CRITICO SOBRE LA COMPETENCIA DE LAS ACCIONES PROCESALES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO", con la asesoría del Lic. SILVESTRE RAMIREZ DIAZ, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El mencionado asesor nos comunica que el trabajo realizado por dicho alumno reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

En vista de lo anterior, comunico a usted que el trabajo de referencia puede ser sometido a la consideración del H. Jurado que habrá de calificarlo.

Por sesión del día 3 de febrero de 1998 del Consejo de Directores de Seminario se acordó incluir en el oficio de aprobación de tesis la siguiente leyenda que se hace del conocimiento del sustentante:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad."

Atentamente,

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Ciudad Universitaria, a 06 de marzo del año 2000

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho
c.c.p. Archivo Seminario
c.c.p. Alumno
'pegg

A DIOS, porque sin duda alguna todo hombre cuando cree haber alcanzado la cúspide, basta que mire al cielo para darse cuenta de que es sólo un punto más hacia la perfección. Por cuya gracia y providencia me ha permitido estar hoy aquí.

A MIS PADRES, por que nunca podré terminar de agradecer la fortuna del ejemplo que me han dado de una vida auténtica. Su apoyo y comprensión han sido la piedra angular de mi vida. Gracias, los amo.

A MIS HERMANOS: JUAN, EDGAR Y ROCIO, con todo mi amor y agradecimiento, por que en verdad que sin su apoyo y amor no habría salido adelante de muchos momentos difíciles. Muchas gracias.

A VERO, sin duda alguna la mejor compañera para andar por la vida. Tu amor y ayuda han sido el bastión para el desahogo y aliento indispensable para no flaquear, y lograr este objetivo de nuestras vidas. Te amo, gracias.

A JULIO Y ANDREA, lo más hermoso y grande que hay en vida; ustedes son el motor de mi existencia. Mi compromiso de ser mejor cada día es con ustedes. Mi idea, ser un buen padre y amigo en quien puedan confiar. Los quiero.

A TODOS AQUELLOS, que sin mencionarlos expresamente, por temor a cometer alguna omisión, saben bien que su respaldo y crítica han sido su mejor aportación para hacer de mi vida algo mejor cada día. Mi compromiso de crecer es también con ustedes. Gracias.

A LA UNIVERSIDAD Y A LA FACULTAD DE DERECHO, por que en su seno me he creado, y a quien debo por tanto mi vida profesional y humanística. Va pues mi promesa de hacer del espíritu universitario una forma de vida, buscando poner siempre en lo mas alto su nombre.

Índice

Estudio crítico sobre la competencia de las acciones procesales derivadas del contrato de seguro

	<i>Pág.</i>
<i>Introducción</i>	10
 <i>Capítulo 1</i> <i>Antecedentes</i>	
<i>1.1. Del contrato de seguro.</i>	13
<i>1.1.1. Época Antigua.</i>	14
<i>1.1.2. Edad Media.</i>	18
<i>1.1.3. Modernismo.</i>	22
<i>1.1.4. Antecedentes nacionales.</i>	26
<i>1.2. De la acción.</i>	30
<i>1.2.1. En el Derecho Romano.</i>	31
<i>1.2.2. En la Teoría Clásica</i>	33
<i>1.2.3. En la Teoría Moderna.</i>	37
<i>1.3. De la jurisdicción.</i>	40

Capítulo 2

El contrato de seguro

2.1. Concepto y elementos.	45
2.2. Perfeccionamiento.	76
2.3. Contenido de la póliza de seguro.	78
2.4. Póliza de seguro como título ejecutivo.	82
2.5. Clasificación.	87

Capítulo 3

La acción

3.1. Concepto y elementos.	93
3.2. Acciones que derivan del contrato de seguro.	96
3.3. Prescripción.	110

Capítulo 4

La competencia

4.1. Concepto.	124
4.2. Diferencias entre jurisdicción y competencia.	125
4.3. Clasificación de la competencia.	127
4.3.1. Materia.	130
4.3.2. Cuantía.	132
4.3.3. Grado.	133
4.3.4. Territorio.	135

4.4. Competencia de las acciones procesales derivadas del contrato de seguro.	137
4.4.1. Procedimientos que se ventilaban ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que en la actualidad se tramitan ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.	140
4.4.1.1. Organización y funcionamiento.	144
4.4.1.2. Facultades.	149
4.4.1.3. Procedimiento conciliatorio.	153
4.4.1.4. Procedimiento arbitral.	160
4.4.2. El proceso ante tribunales del fuero común y federal.	194
4.4.2.1. Elección de la vía procedente.	197
4.4.2.2. Competencia concurrente.	199
4.4.2.3. Fases procesales.	201

Capítulo 5

Propuestas para mejorar el actual sistema de competencia de las acciones procesales derivadas del contrato de seguro

5.1. Actual sistema de competencia de las acciones procesales que derivan del contrato de seguro.	207
5.2. Mayor difusión a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, así como al procedimiento conciliatorio.	211

<i>5.3. Ampliación de facultades de la Comisión Nacional para la Protección y Defensas de los Usuarios de Servicios Finan- cieros en relación al contrato de seguro.</i>	<i>213</i>
<i>5.4. Creación de juzgados especializados en materia mercantil.</i>	<i>215</i>
<i>Conclusiones.</i>	<i>217</i>
<i>Fuentes de información.</i>	<i>222</i>

INTRODUCCIÓN

La inquietud en esta investigación surge de la observación práctica procesal en la resolución de los contratos de seguro, donde aparecen diversas autoridades con facultades jurisdiccionales para decidir sobre la aplicación de las normas relativas a este tipo de contratos.

Para realizar este estudio es necesario destacar el estado que guardan las instituciones jurídicas alrededor de las cuales gira el análisis mismo, con la finalidad de reconocer las causas y motivos en que se funda este trabajo, y la razón de ser de las propuestas que se hacen para corregir y perfeccionar el sistema de competencia de las acciones procesales nacidas de un contrato de seguro.

El contrato de seguro en la actualidad ha alcanzado un gran desarrollo técnico y financiero, cuya importancia social y económica es trascendental, ya que por este tipo de operaciones los sujetos asegurados evitan que el daño económico causado con el siniestro afecte irremediablemente su patrimonio, pues por este contrato se prevé tal eventualidad a cambio de un costo muchísimo menor que el que representa el valor del siniestro ocurrido.

Pero no en todos los casos basta que suceda el siniestro dentro de la vigencia o periodo de cobertura de un contrato de seguro, para que la empresa aseguradora haga pago del valor del daño o repare la cosa siniestrada; sino que en ocasiones es necesario que los asegurados, beneficiarios o terceros perjudicados por el siniestro se presenten ante las instancias jurisdiccionales para demandar el cumplimiento forzoso del contrato de seguro, y con ello el reconocimiento también forzoso de la procedencia del reclamo planteado a la aseguradora.

En el presente estudio se destaca que de los contratos de seguro no sólo surgen derechos y acciones a favor de los asegurados, beneficiarios o terceros dañados por el siniestro; sino que también surgen derechos y

acciones a favor de las compañías aseguradoras, es decir, que la aseguradora no siempre guarda el papel de sujeto pasivo de la relación jurídica procesal; y que con motivo de un contrato de seguro puede ella también actuar como sujeto activo en esa relación procesal, ejercitando las acciones correspondientes a la tutela y reconocimiento de sus derechos sustantivos, nacidos de este tipo de contratos.

Por lo anterior, encontraremos que en función del sujeto activo de la relación jurídica procesal existen determinadas instancias competentes para conocer del ejercicio de esas acciones, y es aquí donde surge la inquietud para la elaboración este trabajo, que tiene como finalidad abundar en las cuestiones de competencia jurisdiccional para dirimir los conflictos de intereses surgidos con motivo de la aplicación de un contrato de seguro; en el entendido de que por medio del acto jurisdiccional se componen esos conflictos de intereses, pues es cierto que con la actuación de un sujeto tercero a las partes, investido de la potestad legítima para intervenir en la composición del conflicto al imperio del acto jurisdiccional, se da intervención a los órganos estatales, e incluso a los particulares, para aplicar el derecho sobre el caso concreto en controversia.

Pero no basta que se emita un acto jurisdiccional, *lato sensu*, para que sea válido y obligatorio sobre las partes, pues además de la emisión de ese acto se requiere, intrínsecamente, que el órgano que lo dicta tenga la posibilidad jurídica de hacerlo, es decir, que sea competente para dictar ese acto de autoridad que afectara la esfera de derechos de la parte sobre la que recae.

Entonces, la actividad jurisdiccional, soberana o creada como lo es la arbitral, se encuentra limitada al ejercicio preciso y exclusivo de las funciones que legalmente le han sido encomendadas a la autoridad o persona que conoce de la contienda. Este límite a la función jurisdiccional es la competencia, que hace que el acto jurisdiccional además de ser vinculatorio para las partes litigantes sea legítimo. Legitimidad que se funda también en el hecho de que las partes deben de encontrarse en una situación de igualdad como sujetos de derecho, es decir, deben de contar con la mismas oportunidades y ventajas procesales para la defensa de sus respectivos intereses. Sin embargo, esta situación procesal no siempre se logra encontrar en la realidad, y es de esta problemática de donde surge también la inquietud de esta investigación, para poner de relieve las ventajas y desventajas procesales que la competencia para el conocimiento jurisdiccional de una contienda derivada de un contrato de seguro se

acarrear a las partes litigantes dependiendo del órgano que ejercite ese acto jurisdiccional, es decir, de el órgano competente para conocer del ejercicio de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro.

Estos son pues los motivos que fundan el interés en la exposición y desarrollo de este trabajo de investigación; para llegar a concluir que existen deficiencias tanto de competencia para conocer del ejercicio de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro, como también, en el desarrollo del proceso que pueden producir la pérdida de derechos sustantivos. Lo que da pie a proponer la ampliación de facultades, y por ende competencia, con que actúa el árbitro institucional denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; y por otro lado, la creación de juzgados especializados en la materia mercantil, rama del derecho en donde encontramos a los contratos de seguro.

CAPITULO 1

Antecedentes

1.1. Del Contrato de Seguro

En este primer capítulo se abordará lo concerniente al aspecto histórico de las instituciones alrededor de las cuales gira el presente estudio, a saber, el contrato de seguro; la acción y la jurisdicción.

Lo anterior en razón de ser necesaria su exposición no sólo como referencia histórica, sino con el objeto de conceptualizar el actual estado que guardan estas instituciones y resaltar la importancia y expectativas del presente trabajo.

En relación al contrato de seguro, su estudio se puede dividir en tres etapas; la primera equivale a la llamada época antigua, que abarca desde los orígenes de la humanidad hasta la caída del Imperio Romano; el desarrollo en el medioevo corresponde a la segunda etapa, y la tercera abarca desde la superación del oscurantismo medieval por medio de la Ilustración y Renacimiento hasta nuestros días, lo que constituye el Modernismo. Además de que también expondré los antecedentes que de esta institución se encuentran en nuestro país.

1.1.1. Epoca Antigua

Encontramos que los orígenes del contrato de seguro se hayan fundados en los principios de la mutualidad y la transferencia del riesgo de cada persona hacia la comunidad, formada por la familia, y que más tarde se fue extendiendo a la tribu, horda, clan, y demás formas primarias de organización social. Una vez que la estructura social se volvió más compleja, se dio el desarrollo de trabajos especializados para todos y cada uno de los miembros del conglomerado social. Aparece la idea y forma de progreso, con la consecuente obtención de los bienes no sólo necesarios para la subsistencia, sino además bienes que hacen más fácil la tarea diaria, herramientas, técnicas de producción y formas de almacenamiento. Esto último se encuentra íntimamente ligado a la necesidad de encontrar maneras de evitar la ocurrencia de un daño que pudiera poner en peligro los productos del trabajo y la estabilidad del grupo; y la forma de resarcir la pérdida provocada por el daño una vez acontecido.

La forma más eficaz de evitar los efectos de un evento dañoso, fue la prevención del mismo a través de medidas de seguridad. Por otro lado, una de las formas por las cuales en los primeros tiempos se hizo frente a los efectos económicos del daño, fue con la formación de un fondo económico a manera de ahorro para disponer de éste una vez actualizado el daño y evitar así los estragos y consecuencias sobre el grupo social. Este ahorro o fondo común de contingencia a manera de aprovisionamiento se formaba por las aportaciones que los miembros del grupo social hacían.

En Egipto se formaban fondos de ahorro con aportaciones que hacían los habitantes del pueblo, y con los cuales se cubrían los gastos derivados de los funerales, y en algunos casos se entregaba a los deudos del fallecido alguna cantidad de dinero o alimentos; esta forma de solidaridad tenía el nombre de Caja de Inhumación.¹ También en esta región era común que los comerciantes que cruzaban por el desierto en caravanas se asistieran unos a otros cuando alguno de ellos fuera asaltado y perdiera parte de la mercancía que transportaba, así como sí uno de sus animales

¹ BENITEZ DE LUGO, Raymundo Luis. Tratado de Seguros,(s.e.), Ed. Revista Mexicana de Seguros, México, (s.a.),Tomo I, p. 50.

de carga moría en el traslado; entonces se reponía el animal muerto, o bien, se entregaba al afectado una cantidad de dinero por la mercancía perdida.

En Babilonia, que fue el centro comercial de Oriente antes del cristianismo, encontramos el Código de Hammurabi, que refleja la idea de una llamada responsabilidad cívica o del gobierno de la ciudad por los actos de sus pobladores que produjeran daño a los mismos o a los transeúntes de ese territorio.²

Sobre su contenido como antecedente del contrato de seguro menciona Irving Pfeffer, citando a Johns, entre otras, las siguientes reglas:

"23.- Si el saltador no hubiera sido apresado, la persona jurará de qué ha sido desposeída y el Gobernador de la ciudad o el distrito en cuyo territorio o distrito el robo tuvo lugar restituirán (sic) lo que fue robado.

24.- Si una vida (se ha perdido), el Gobernador de la ciudad o del distrito pagará una mina de plata a los parientes del fallecido.

25.- Si un fuego se ha declarado en una casa y la persona que lo produjo hubiera codiciado la propiedad y se hubiera apropiado de alguna parte de ella, esta persona será arrojada al mismo fuego que produjo."³

En el Código de Hammurabi también se encuentran algunas referencias al préstamo con garantía del buque y préstamo con garantía de la carga, antecedentes de la llamada avería gruesa, que a su vez es el antecedente inmediato del contrato de seguro marítimo. Estas referencias se pueden resumir en los siguientes elementos 1.- Un préstamo sobre el navío, el cargamento o el flete; 2.- Un tipo muy alto de interés sobre el préstamo, y 3.- Una prima de riesgo por la posibilidad de pérdida y consecuente cancelación de la deuda.⁴

² El texto de este Código data del año de 2,250 a.C. y fue descubierto por De Morgan en la antigua Persépolis entre diciembre de 1901 y enero de 1902. Es un monolito de diorita color negro de aproximadamente 2.25 metros de altura y una circunferencia de 1.90 hasta 1.65 metros con 44 columnas y casi 3,600 líneas. Ibidem, pp. 51-52.

³ PFEFFER, Irving y David R. Clock. *Perspectivas del Seguro* (Trad. Juan Aldaz), (s.e.), Ed. Revista Mexicana de Seguros, México, (s.a.), p. 4.

⁴ Ibidem, p.9.

También en Babilonia aparece el Talmud por el cual, dice Juan Fernando Cabo Cayon:

“Los marinos pueden convenir que si uno de ellos pierde su nave por su negligencia o culpa, no habrá obligación de facilitarle otra, pero si la pierde sin culpa, se le construye otra. Si la pierde por conducirla a una distancia donde las embarcaciones no van corrientemente no habrá obligación de construirle otra nave.”⁵

Posteriormente se encuentran algunos antecedentes del contrato de seguro en la cultura helénica, donde aparece uno de los antecedentes inmediatos del contrato de seguro marítimo, constituido por la llamada echazón, mejor conocida como la avería gruesa, donde avería proviene del término común en el seguro marítimo “average” que significa pérdida; y por lo tanto, avería gruesa es la pérdida común y compartida por todos los interesados en la empresa en peligro. Por esta figura se preveía que en caso de que un navío se encontrará en peligro de hundimiento, se echaría a las aguas una parte del cargamento para aligerar la nave y evitar así el hundimiento, así mismo se disponía que posteriormente los interesados en el transporte afectado colaborarían para restituir al afectado por la echazón los bienes perdidos.

Lo anterior se encuentra plasmado dentro de la Lex Rhodia de Jactus o Ley de Rodas, fechada en el año 916 a. C. y de la cual se llegó a tener conocimiento por la recopilación hecha posteriormente por el Imperio Romano, especialmente en el Digesto, y del cual se transcribe a continuación la parte conducente.

“Por la ley de Rodas está señalado que si echa al agua la mercancía para aligerar la embarcación, se junte con la contribución de los interesados, lo que ha sido sacrificado para todos ellos.”⁶

También en Grecia aparecieron otras instituciones relacionadas con el contrato de seguro y por las cuales se preveía la pérdida de un esclavo por su fuga, dichas instituciones fueron conocidas como “coionomía”, y por las cuales se indemnizaba a aquél que sufriera dicha pérdida mediante una retribución, la que provenía de un fondo formado previamente por aportaciones periódicas de aquellos sujetos que tenían esas pérdidas.

⁵ CABO CAYON, Juan Fernando. Seguros y Reaseguros, (s.e.), (s.E.), Bogotá, 1964, p. 4.

⁶ Ibidem, p.5.

Por otro lado existían los llamados "eranoi" o "eranos", y por los cuales los miembros del grupo recibían una ayuda o cantidad de dinero una vez caídos en desgracia, con la consecuente obligación de contribuir a salir de desgracia a otros miembros del grupo tan pronto su fortuna mejorará.

Finalmente, en esta primera etapa histórica del desarrollo contrato de seguro, se encuentran algunos antecedentes en la cultura romana, entre los cuales se pueden destacar los "collegia" en sus diversos tipos; militum, tenuiorum y funeraticia, siendo el objetivo de los primeros la garantía a sus miembros, exclusivamente militares, que una vez que se diera su cambio de guarnición se le entregaría una cantidad de dinero para sufragar los gastos de la mudanza, o bien, que en caso de retiro de las fuerzas armadas se le entregaría un pequeño capital, así como que en caso de muerte se le entregaría a su viuda e hijos menores una suma de dinero a título de indemnización. Por cuanto hace a la collegia tenuiorum, se establecía que a la muerte del miembro se realizaría a los deudos una aportación económica para aminorar los gastos del sepelio. En cuanto al collegia funeraticia, tenemos que su objetivo era asegurar que a la muerte del miembro, éste recibiría una sepultura adecuada a su posición social, y su esposa e hijos recibirían una cantidad de dinero.

Estas asociaciones funcionaban mediante las aportaciones de ingreso y cuotas periódicas que realizaban sus miembros, siendo las segundas muy pequeñas, y en el caso de la collegia militum la cuota de ingreso era muy elevada. En todo caso se puede apreciar que la formación del fondo de capital para sufragar los gastos cubiertos era realizada antes de que sucediera la eventual situación prevista, es decir, ya no se reunía el dinero o capital con posterioridad al hecho, sino desde antes se aseguraba la solvencia del collegia para hacer frente a los gastos previstos.

También en Roma aparecieron instituciones jurídicas relativas al comercio marítimo, aún y cuando el comercio para los ciudadanos romanos se encontraba prohibido por considerarlo denigrante a su situación de pueblo conquistador y no de pueblo comerciante como sus conquistados, mismos que les eran contribuyentes. Tales instituciones fueron principalmente la nauticum foenus, conocido como préstamo marítimo y equivalente a la avería gruesa expuesta en los antecedentes relativos al pueblo griego, y por virtud del cual el comerciante o fletador del navío recibía un préstamo, mutuo, con la obligación de devolverlo al mutuante con el accesorio de un alto interés en el caso en el cual la embarcación llegará a tierra a salvo, situación que no ocurría si la embarcación se

perdiera, pues en este último caso no existía obligación de devolver el préstamo ni los intereses, siendo entonces el contrato aleatorio, pues no se sabía si la embarcación se perdería o no.⁷

En cuanto a los seguros terrestres, aparece el equivalente al *nauticum foenus* del comercio marítimo, el *foenus quasi nauticum*.

Con la caída del Imperio Romano se entra al estudio de la segunda etapa histórica de este trabajo, misma que corre desde ese momento y hasta el Renacimiento, siglo XV, comprendiendo entonces básicamente el periodo histórico de la Edad Media.

1.1.2. Edad Media

En esta etapa surge el llamado *oscurantismo*, por virtud del cual el dogma religioso era imperante social y políticamente no permitiendo estudios ni expresiones contrarias a sus posiciones y creencias. Surge el poderío unánime de la Iglesia sobre todos los territorios, los cuales a su vez eran gobernados por sus dueños, los señores del feudo, y dentro de estos feudos se encontraban casi en calidad de esclavos los siervos, el pueblo. Esta estructura política y social fue la imperante hasta su posterior relajamiento, al permitir a los pobladores la formación de algunas agrupaciones que fueron conocidas como *Guildas* y que giraban en torno, inicialmente, de la Iglesia y posteriormente tuvieron como centro la ayuda mutua.

Estas asociaciones de individuos eran en sus inicios muy limitadas, pues de entrada sólo comprendían como miembros a individuos del mismo vecindario, quienes para ingresar era necesario que realizarán una aportación de ingreso y posteriormente realizar aportaciones periódicas para formar un fondo de ahorro y disponer de éste para la ayuda a los miembros que la requirieran.

Sobre la formación y fines de las *guildas* nos dice Sergio Baeza Pinto en su obra *El Seguro*.

⁷ Cfr. Benitez de Lugo, op.cit., p. 57.

*"...eran organizaciones de mutua defensa de un vecindario y cuyos miembros se comprometían recíprocamente a resarcirse, mediante el sistema de reparto, los gastos de funerales, los daños por incendios, robos y enfermedades e incluso la pérdida de cosechas y animales como consecuencia de factores climáticos."*⁸

Estas organizaciones fueron desarrolladas principalmente en Inglaterra, Francia, Alemania y Dinamarca.

Muy parecida a la gilda anglosajona surgió otra institución de asistencia, esta al parecer en España, denominada Gremio. Estas asociaciones estaban formadas por miembros de una misma profesión, arte u oficio, y al igual que en las gildas en estos gremios se indemnizaba a los socios por haber sufrido un incendio, inundación o robo.

Al paso del tiempo se dio la inclusión, tanto en el gremio como en la gilda, de miembros extranjeros o ajenos a la profesión, arte u oficio de la asociación, pasando estas organizaciones de fines exclusivamente solidarios a tener una finalidad de lucro.

En torno al contrato de seguro, la practica más adelantada fue en relación al comercio marítimo, pues esa era la más viable forma de comercio entre los señorios, siendo su manifestación más común las llamadas ferias, comerciantes libres que iban de un feudo a otro con sus mercaderías transitando en forma terrestre por los peligrosos caminos amenazados por los hombres libres venidos en salteadores. En relación al transporte marítimo, aún y cuando era más rápido que el terrestre para recorrer largas distancias, los peligros no eran menores, en atención tanto a factores climáticos como a los peligros de la piratería desplegada por los vikingos en los mares del norte de Europa; motivos estos por los cuales los comerciantes y fletadores fueron formando grupos para la defensa común de sus intereses, tal fue el caso de la llamada Liga Hanseática, denominada así por encontrarse su sede en la ciudad de la Hansa. Esta asociación tuvo la mayor parte del control sobre las rutas y reglas del comercio marítimo en Europa occidental, pero posteriormente fue perdiendo fuerza y presencia ante la puganza de los comerciantes lombardos que se adjudicaron prácticamente la supremacía comercial llevándola a Italia e Inglaterra como centros comerciales.

⁸ BAEZA PINTO, Sergio. El Seguro, 3ª ed, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1994, p.18.

Aunado a lo anterior, fue muy importante el contenido de la bula papal de Gregorio IX, del año de 1230, que prohibía el préstamo con interés, y por la cual prácticamente se estaba destruyendo la posibilidad de realizar contratos de préstamo marítimo o a la avería gruesa, pues como se ha dicho en estos contratos se establecía un alto interés como un contrato de mutuo fingido.

Tal prohibición obligó a los comerciantes a inventar nuevas formas con las cuales disimular la verdadera intención de estos contratos de salvaguarda. Así, una de las formas de salvaguarda fue la compraventa sujeta a la condición resolutive consistente en el hecho de que si los objetos comprados llegaban a salvo a su destino, el contrato era nulo y el comprador ya no se encontraba obligado a pagar el precio, situación contraria sucedía si los objetos de la compra se destruían o perdían, pues en tal caso el comprador estaba obligado a pagar el precio; con lo cual la indemnización se realizaba sólo si los bienes no llegaban a su destino, es decir una vez acontecido el riesgo.

Ya en esta etapa aparece la póliza de seguro a precio fijo. En aquel entonces la forma de contratar estos seguros era recurriendo de un sujeto asegurador a otro, hasta cumplir con la participación individual de cada asegurador con el importe total del bien asegurado. Es necesario aclarar que inicialmente no se contrataba con empresas dedicadas especialmente a esta actividad, sino que en un principio el aseguramiento lo hacían personas físicas individuales, principalmente banqueros, quienes a contraprestación de la prima se obligaban a cubrir una parte del riesgo, por lo que para alcanzar a cubrir la totalidad del riesgo era necesario que la persona que solicitaba el aseguramiento recurriera a varios sujetos, a fin de lograr la cobertura total del bien. Así se conocen las pólizas de la plaza, o sea, del lugar en el cual eran emitidas por los aseguradores particualres, resaltando de entre estas las expedidas en Italia, que fueron regla a seguir, pues incluso en las pólizas expedidas en otras plazas distintas a la italiana se establecía que en el caso de duda se estaría al contenido de las pólizas genovesas, italianas.

El primer contrato de seguro marítimo del cual se tiene conocimiento se encuentra fechado en el año de 1347 y se encuentra en el archivo de notarias de la ciudad de Génova, Italia.

Por otro lado empiezan a surgir los primeros contratos de vida, especialmente los temporales sobre la vida de las mujeres embarazadas,

esclavas principalmente, y cuyo objetivo primordial era asegurar al dueño de la esclava que en el caso de muerte de la misma durante el parto, éste no tendría perdida alguna, pues en tal caso recibiría una cantidad de dinero a título de indemnización. Posteriormente en Francia y España surgen otros contratos de seguro de vida, conocidos como Gageures sur la vie⁹ y por los cuales se apostaba prácticamente sobre la duración de la vida de una persona, lo que ocasionó que en más de una ocasión los apostadores o contratantes de las pólizas atentaran contra la vida del asegurado, que en aquellos primeros días ni siquiera manifestaba su consentimiento para ser sujeto de aseguramiento.

La primera póliza de seguro de vida contratada por el propio asegurado data del año de 1583, fue elaborada en Londres y aseguraba la vida del señor William Gibbson, siendo beneficiario el señor Richard Martin; lo cual hace suponer que el primero era deudor del segundo, y se aseguró que a su muerte no se quedaría pendiente su deuda con el acreedor y beneficiario.

Debido a que se atentaba contra la vida de los sujetos asegurados por los propios beneficiarios del contrato, se prohibieron estos seguros de vida, y sólo quedaron subsistentes algunos de ellos en los cuales el interés en la vida de una persona era legítimo, como en el caso de existir una deuda pendiente de pago o cuando algún deudor se encontraba enfermo e imposibilitado para hacer el pago y se temía su muerte.

Aunado a esto vienen a aparecer ideas contrarias al dogma religioso, como la reforma protestante impulsada por Calvino y Lutero, así como una reacción social contra la estructura imperante; también nuevos métodos de estudio, como los impulsados por Santo Tomás de Aquino, y la aparición, en consecuencia, de nuevas técnicas de producción; lo que da lugar a la aparición del llamado Siglo de las Luces que concuerda con la etapa de la Ilustración devenida del Renacimiento.

⁹ Benitez de Lugo, op.cit., p.71 y sig.

1.1.3. Modernismo

Ya para la tercera etapa de este estudio histórico del desarrollo del contrato de seguro, con las enseñanzas empíricas de la etapa anterior, surgen las primeras codificaciones especializadas en la materia, las cuales por obvias razones son de índole marítimo, resaltando de entre los cuerpos legales de entonces, las Ordenanzas de Barcelona, que fueron cuatro; el Consulado de Burgos; las Ordenanzas de Sevilla, Flandes y Brujas; así como el Guidon de la Mer y la Ordenanza de la Marina.

Es este el periodo histórico en el cual se proyecta el desarrollo de los contratos de seguro terrestres sentados sobre la base de la experiencia marítima, así como el inicio de las operaciones del ramo de vida a gran escala, y la intrucción de los seguros de daños o diversos riesgos.

Se inicia la contratación en forma colectiva por sujetos que se agrupaban para asumir los riesgos, tal es el caso del Lloyd 's en Inglaterra, el cual además de haber sido el centro de información sobre los riesgos acontecidos, era el lugar de reunión de los aseguradores, llamados underwriter ya que escribían debajo de la propuesta que se les hacía el broker o intermediario a nombre del futuro asegurado; el broker es el equivalente al actual agente de seguros.

En todos los casos se inicia la expresión más definida de los elementos personales del contrato de seguro como lo conocemos hoy en día, es decir, el asegurado, la clientela, y el asegurador, la empresa aseguradora formada por accionistas y no por sujetos en lo individual como lo venía siendo hasta tiempo atrás.

La primera compañía de seguros de incendio fue organizada y constituida con motivo del incendio en la ciudad de Londres ocurrido en el año de 1666, dando lugar a la constitución de la Fire Office en el año de 1667, y posteriormente aparecieron la Friendly Society, la Hand in Hand y la Lombard House, entre otras, dando lugar al nacimiento del contrato de seguro de incendio y de daños en general.

Por cuanto hace al contrato de seguro de vida, aparecen las tontinas, llamadas así en atención a su creador, Lorenzo Tonti. Esta figura operaba ofreciendo rentas a los "socios" supervivientes con cargo a las aportaciones que hubieren hecho a la tontina los socios fallecidos previamente, y el Gobierno podía mientras tanto disponer del fondo económico formado por tales aportaciones, es decir, los socios de la tontina realizaban aportaciones con la esperanza de poder gozar de las rentas que hubieren dado a la tontina los otros socios y que fallecieran antes, y mientras tanto el Gobierno podía disponer del fondo económico para solventar sus gastos. Desgraciadamente las tontinas no tuvieron el éxito esperado en razón de que las rentas que prometían no eran acordes con las aportaciones que recibían.

No obstante lo anterior se tiene conocimiento de que la primera compañía aseguradora especializada en el ramo de vida fue la inglesa Old Equitable, fundada en el año de 1756.

Fueron las primeras tablas de mortalidad de Halley, que datan del año de 1693, aunadas con el cálculo de probabilidades de Pascal y Fermant de 1671, junto con la Ley de los Grandes Números de Bernonilli, las que dieron lugar al desarrollo de los planes actualmente comercializados en base a la matemática actuarial para la contratación de seguros de vida a determinado plazo, otorgando alguna cantidad de dinero aún en caso de sobrevivencia del asegurado al termino del plazo fijado.

El desarrollo posterior del contrato de seguro hasta nuestros días se encuentra enmarcado por su amplio y difundido desarrollo y especialización por ramos, además de normas tanto generales como particulares para cada tipo de contrato, en razón básicamente de una notoria mejoría en los medios de comunicación y transporte, así como en el depuramiento de la técnica actuarial como detonante para la ideación de nuevas formas de contratación y coberturas.

Se ha pasado del aspecto empírico en la contratación al aspecto científico.

Es reconocida la influencia para el desarrollo del contrato de seguro, el desarrollo industrial de los países, pues existe entre éste y el contrato de seguro una relación simbiótica, ya que por un lado el contrato de seguro cubre las probables pérdidas a las que se encuentran expuestos los capitales, y por el otro, la mayor captación de primas del mercado hace

que los precios de las mismas disminuya y sea el contrato más accesible.

Posterior a la agitación derivada de las revoluciones en Francia e Inglaterra, la regulación del contrato de seguro fue en terminos generales llevada de la mano con la misma orientación liberal que el resto de las actividades comerciales y sociales en atención al industrialismo en auge. El olvido de los sectores sociales que formaban a la masa obrera, en la repartición de la riqueza lograda, así como las consecuencias de los llamados riesgos de trabajo, provocó que el proletariado en busca de mejores condiciones de vida se viera en una nueva movilización; ahora ésta caracterizada por la redistribución de la riqueza y el alto a las injusticias sociales derivadas del sistema económico imperante. Surgen las revoluciones sociales que tuvieron como uno de sus resultados la creación de los seguros sociales a favor de las clases más debiles y desprotegidas, buscando con ello otorgales una forma de participación en las ganancias de la riqueza que crea la clase obrera y campesina.

Por cuanto toca a los seguros privados, por oposición a los seguros sociales, su desarrollo se ve favorecido con más y mejores metodos de comercialización, aún y cuando no existe en la actualidad, y desgraciadamente en nuestro país particularmente, una "cultura" del aseguramiento personal.

En cuanto a la legislación, ésta se encuentra matizada por el intervencionismo estatal con funciones de inspección y vigilancia, dado que se considera a la empresa de seguros como una institución de orden público en razón de que maneja el dinero que le es entregado por lo asegurados para cubrir los siniestros cuyas consecuencias haya asegurado, por lo cual es necesario que las empresas aseguradoras sean administradas correctamente a fin de no poner en peligro su solvencia y la garantía de resarcimiento a los asegurados, que es el público.

Los cuerpos legales en el mundo se empiezan a dedicar de manera concreta y particular al contrato de seguro, dándole un tratamiento por separado ya sea dentro de un mismo cuerpo de leyes, o bien, por medio de leyes especializadas en la materia, por lo que se encuentran una serie de disposiciones de índole general aplicables a todos los contratos de seguros, y apartados especiales para determinadas coberturas o tipos de contratos, llámese de incendio, vida, responsabilidad civil y agrícola, entre otros.

Como se vio anteriormente, el seguro marítimo había venido siendo el más desarrollado, siguiéndole el de vida y los seguros de daños, sin embargo, el contrato de seguro terrestre es ahora el objeto de atención de las compañías aseguradoras. Con el advenimiento de los vehículos motorizados y el Código de Napoleón se sientan las bases para el desarrollo del seguro sobre los actos del hombre mismo, es decir, sobre la Responsabilidad civil.

Para la defensa de los intereses de los particulares frente a la fortaleza económica de las empresas aseguradoras se crean instituciones y órganos tanto de naturaleza administrativa como judicial con especialidad en la materia. Tal es el caso en México de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y más recientemente de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Pero las compañías aseguradoras no se han quedado estancadas, y en el año de 1962, durante la asamblea del Primer Congreso Internacional de Derecho de Seguros, crearon la A.I.D.A., Association Internationale de Droit des Assurances, en Roma, Italia.

Para América Latina se creó el Comité Ibero Latinoamericano del Derecho de Seguros, cuyo segundo congreso fue realizado en la Ciudad de México en el año de 1991. Por otro lado se creó la F.I.D.E.S., Federación Interamericana de Empresas de Seguros en el año de 1973, sustituyendo a la anterior Conferencia Hemisférica.

El desarrollo ulterior del contrato de seguro ha sido tan grande, que en la actualidad el sector constituye no sólo una gran fuente de ingresos para los accionistas, sino incluso para el erario público, que recibe por concepto de recuadación fiscal tanto las contribuciones correspondientes a las primas emitadas, así como las derivadas del impuesto sobre la renta a cargo tanto de la aseguradora como del asegurado, amén de los derechos por concepto de emisión de cada póliza e impuesto al valor agregado.

1.1.4. Antecedentes nacionales

En México el contrato de seguro ha evolucionado de la siguiente manera, según el estudio hecho por don Antonio Minzoni Consorti.

Es muy difícil hablar de antecedentes de esta figura antes de la conquista española, y sólo se hacen algunas referencias a la cultura maya y chichimeca. En cuanto a la primera dice este autor, citando a la Enciclopedia Yucatanense, que en el caso de homicidio:

“el criminal podía ser condenado a la última pena por los deudos del difunto o, en su defecto, quedar en calidad de esclavo de aquellos, si era más joven que su víctima o bien pagarle una indemnización considerable ya en dinero o cosas preciosas.”¹⁰

En cuanto a el pueblo chichimeca, dice este mismo autor, citando a Bernardo de Alva en su obra Historia de los Chichimecas, que:

“Siendo este Rey un monarca el cual gastaba gran parte de sus rentas buscando pobres y meritorios en que emplearlas; cuidaba que los guerreros inutilizados y aquellos que, de alguna manera, habían sufrido por el servicio público, en caso de muerte, a los familiares se les extendiera su socorro.”¹¹

Luego de la conquista de los territorios de América por los españoles, y una vez asentado el gobierno español en la Nueva España, se inicia el comercio con la metrópoli y también con Filipinas, y es por el intercambio comercial que suceden los robos por piratería, surgiendo la necesidad de salvaguardar las mercaderías, lo que origina el nacimiento en el puerto de Veracruz de la primera compañía aseguradora mexicana, “Compañía de Seguros Marítimos de Nueva España”, en el año de 1789, misma que desapareció sin tener noticia de su liquidación.

¹⁰ MINZONI CONSORTI, Antonio. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México, 2ª ed. Ed. CNSF, México, 1994, p.23.

¹¹ idem.

Posterior al triunfo de la guerra de Independencia llegó al trono mexicano don Maximiliano de Habsburgo, quien proveniente de Austria conocía de la existencia de los seguros en sus diversos ramos, permitiendo que en México se establecieran algunas compañías.

Ya en la época del gobierno de Porfirio Díaz aparecen las dos primeras leyes relativas a la actividad aseguradora, además se crea la primera Organización Mexicana de Agentes de Seguro contra Incendio, esto en el año de 1897, y se establecen diversas compañías de seguros tanto nacionales como extranjeras.

Paralelamente se han creado organismos tanto públicos como privados que tuvieron y tienen una injerencia económica determinante en el sistema asegurador mexicano; entre los organismos de mayor relevancia encontramos la creación del Banco de México y de la Comisión Nacional Bancaria; la Comisión Nacional de Seguros del año de 1946, que por decreto del 26 de diciembre de 1970 se unió con la Comisión Nacional Bancaria resultando la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; sin embargo, con la expedición de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de 1990 se escinde esa Comisión y se crea la actual Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con su reglamento interno publicado el 14 de enero de 1991, actualmente abrogado por el nuevo reglamento interno publicado el pasado día 5 de marzo de 1998 en el Diario Oficial de la Federación; que con la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, dejó de tener competencia para conocer de las reclamaciones planteadas en contra de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros, competencia que ahora corresponde a la nueva Comisión creada.

En cuanto al aspecto legislativo del contrato de seguro en nuestro país, inicialmente fueron aplicadas las Ordenanzas de Bilbao, aún y cuando positivamente debieron de haber sido aplicadas las Ordenanzas de Sevilla. Aquellas Ordenanzas de Bilbao continuaron aplicándose en el territorio nacional aún después de haberse logrado la independencia con España, siendo aplicadas dichas ordenanzas hasta la aparición del primer Código de Comercio nacional en el año de 1854, conocido como el Código de Lares.

Este Código de Lares de 1854 reglamentó los contratos de seguro en dos apartados, en el Título VII del Libro Segundo denominado "Seguros de Condiciones Terrestres", y los seguros marítimos fueron tratados en la Sección IV del Título III del Libro Tercero.

Con la muerte de Maximiliano de Habsburgo vuelve al poder don Benito Juárez, y posteriormente se expide el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la Baja California del año de 1870, mismo que en Libro Tercero, Título XVII, capítulo II reguló los contratos de seguro, excepto el seguro marítimo que sería exclusivo de la legislación comercial, tal y como lo precisa el autor Luis Ruiz Rueda en su obra El Contrato de Seguro.¹²

Este código fue derogado por el Código Civil del año de 1884 y en el cual se reprodujeron las disposiciones existentes en el código anterior en relación al contrato de seguro.

Casi simultáneamente con la expedición de este nuevo Código Civil, se expidió un nuevo Código de Comercio, en ese mismo año de 1884, y que reglamentó el contrato de seguro en los siguientes apartados; Título VIII del Libro Segundo "Seguros Mercantiles" y Capítulo III, Título III "Seguros Marítimos".

Para distinguir cuando un contrato de seguro era mercantil y cuando era de naturaleza civil, don Luis Ruiz Rueda expone que por exclusión del artículo 682 del Código de Comercio, los seguros de personas eran eminentemente de carácter civil, pues el citado precepto establecía que se consideraban de naturaleza mercantil los contratos de seguro celebrados cuando el asegurador fuera un comerciante o empresa comercial en uno de cuyos giros apareciera el de los seguros, y que el objeto de los mismos fuera la indemnización de los riesgos a que se encontraran expuestas las mercancías o negocios comerciales, es decir, que por exclusión, cuando el contrato de seguro no tuviera por objeto cubrir esos riesgos sería considerado de naturaleza civil, tal es el caso de los contratos de seguro sobre las personas.¹³

El Código de Comercio de 1884 tuvo poca vigencia, pues fue abrogado por el nuevo Código de Comercio del año de 1889, y en el cual existe una nueva regla para determinar la naturaleza del contrato de seguro, a saber, el artículo 75 fracción XVI reputa como actos de comercio a los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas; disposición vigente hasta nuestros días; y como en la actualidad, de conformidad a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros sólo pueden celebrar contratos de seguro en el

¹² RUIZ RUEDA, Luis. El Contrato de Seguro, (s.e.), Ed. Porrúa, México, 1978, p. 27.

¹³ *Ibidem*, p.28.

territorio nacional las compañías legalmente autorizadas para ello, resulta que en todos los casos los contratos de seguro privados son de naturaleza mercantil.

En cuanto a las disposiciones que en materia de seguros se encontraban en el Código Civil, debe decirse que las mismas fueron derecho vigente hasta la entrada en vigor del nuevo y actual Código Civil del año de 1928, y en el cual se suprimió todo lo concerniente a los contratos de seguro, en concordancia con las disposiciones contenidas en el Código de Comercio de 1889.

Por lo que toca a las actividades de regulación estatal para la constitución y operación de las compañías de seguros se expondrá a continuación su desarrollo, pues como fue dicho anteriormente, la actual etapa de la actividad aseguradora se haya plenamente influenciada por la intervención estatal en la regulación de esta actividad.

La primera ley que reguló en México la actividad aseguradora data del año de 1892 y se denominó Ley Sobre Compañías de Seguros, y en la que se establecieron los alcances de la actividad aseguradora y los requisitos esenciales para constituirse como tal, además de establecerse un programa mínimo de inspección y vigilancia.

La segunda ley de la cual se tiene conocimiento como reguladora de la actividad aseguradora, es la fechada en el año de 1910 y denominada Ley Relativa a la Organización de las Compañías de Seguros sobre la Vida, y su correspondiente reglamento.

Posteriormente aparece la Ley General de Sociedades de Seguros, del 25 de mayo de 1926, extendiendo el control que se tenía sobre las compañías que operaban en los seguros de vida a todos los ramos restantes, el reglamento de esta ley fue expedido el 25 de noviembre de ese mismo año.

En el año de 1935 se expide una nueva ley, la Ley General de Instituciones de Seguros, y se emite en ese mismo año la primera y única ley mexicana especializada en la materia, la Ley sobre el Contrato de Seguro. Posteriormente se emite, en el año de 1936, el primer reglamento del seguro de grupo, el cual quedó abrogado por el actual reglamento que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de julio de 1962.

Con motivo de la desregulación y privatización efectuada durante el sexenio que corrió de 1988 al 1994, se emite la actual Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de enero de 1990, cuyas más recientes reformas son de fecha 05 de enero del año 2000.

Se ha creado en México la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros, A.M.I.S. que cuenta entre sus socios con las más importantes empresas de seguros a nivel nacional y que data del año de 1940, denominándose entonces Asociación Mexicana de Compañías de Seguros de Daños, siendo en el año de 1946 que se adicionó a la misma Asociación la sección del ramo de Vida, con lo cual se modificó la denominación prevalenciente para quedar en la actual, como se ha señalado al inicio de este párrafo.

En cuanto hace al aspecto legal y práctico, se ha creado la Asociación Mexicana de Derecho de Seguros y Fianzas, cuyo Segundo Congreso Nacional tuvo lugar en la ciudad de Guanajuato, Gto. en noviembre de 1998, siendo fundada en el año de 1980.

1.2. De la Acción

En cuanto al desarrollo histórico de la acción, se han esgrimido diversas teorías, las cuales se pueden resumir en dos grandes grupos; las primeras son aquellas que consideran a la acción como un elemento o atributo del derecho material ejercido con ella, es decir, el derecho material o sustancial en movimiento; clasificándose estas posturas dentro de la llamada teoría clásica de la acción. En las segundas se encuentran las posturas que consideran a la acción como un ente jurídico distinto, y por lo tanto autónomo del derecho material o sustantivo del cual se pretende lograr la tutela jurídica, éstas posturas se clasifican como teoría de la autonomía de la acción.

Con el objeto de sentar las bases para la exposición y desarrollo de estas teorías, es necesario exponer inicialmente los antecedentes relativos a la concepción que de la acción se tenía en el derecho romano, pues su influencia es profunda en la llamada teoría clásica de la acción, y que será expuesta inmediatamente después. Así pues, a continuación se señalan los antecedentes de mayor importancia de la acción dentro del derecho romano.

1.2.1. En el Derecho Romano

En el derecho romano no existía un concepto de acción, es decir, no se había alcanzado el grado de abstracción necesario para formular un concepto de esta institución. En aquellos tiempos la acción era concebida a través del ejercicio del derecho del cual se pretendía un reconocimiento o tutela, al grado de que las acciones eran conocidas con el nombre del derecho deducido en el proceso, tal es el caso de las acciones de arrendamiento, de préstamo y de compraventa.

*Se identificaba a la acción con el derecho substancial o material alegado, o bien, como el medio a través del cual se podía lograr la tutela de ese derecho. Tal es la concepción que de la acción romana exponen Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga en su obra *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, al decir que la acción era *ius persequendi in iudicio*,¹⁴ es decir, la acción es el derecho substancial en movimiento pasando de la potencia al acto para con ello lograr la tutela del derecho material por ella ejercitado.*

*Dentro del derecho romano existieron tres etapas y formas del procedimiento, y por lo tanto tales fueron también las etapas por las cuales se puede estudiar el concepto de acción. Estas etapas o formas procedimentales fueron: la de las acciones en la ley o *legis actiones*; el proceso formulario y el proceso extraordinario.*

¹⁴ De PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 25ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, p.147.

En cuanto a la acción en el proceso de las llamadas acciones en la ley, dice el juriconsulto Gayo en su obra Institutas,¹⁵ que se les denominaba así por que las mismas se encontraban fundadas en la Ley de las Doce Tablas, o bien, por que las acciones propiamente dichas se encontraban ajustadas a las mismas leyes en las que se fundaban.

De donde se desprende que no existía una definición particular sobre la acción, sino que se le concebía en razón de su fundamento o arreglo a la ley de la cual emanaba el derecho del cual se pretendía lograr el reconocimiento estatal.

En el proceso de las acciones de la ley encontramos cinco acciones; la acción por sacramento, la iudicis postulatio, la condictio, la manus injectio y la pignoris capio, siendo las tres primeras de naturaleza declarativa y las dos últimas ejecutivas o de apremio.¹⁶

La acción dentro del proceso formulario, se concebía a través de la formula entregada por el magistrado a las partes a fin de ser resuelta por el juez o por el jurado. Esta formula se formaba con las manifestaciones que hacía al magistrado el demandante y las respuestas dadas por el denunciado, mismas que eran traducidas o plasmadas por el magistrado en la formula. Esta formula contenía la síntesis de lo demandado, y una vez aceptada por las partes se formaba la litis contestatio. Al decir de Pallares, la acción en este proceso consistía en la formula y el derecho en ella incluido, pues el derecho de perseguir en el juicio lo que le era debido a una parte ya no se encontraba fundado en la ley, sino que nacía de la formula.¹⁷

Finalmente, la acción en el proceso extraordinario ya no se encuentra concebida exclusivamente por su mención en la ley o por su elaboración en la formula hecha por el magistrado, sino por el resultado de ambas; en otras palabras, la acción nace por el ministerio de la ley, no es el caso de que la acción se encuentre expresamente mencionada en una ley, sino por que de la ley emana el derecho del sujeto para demandar la tutela de un derecho substancial, y por otro lado, tampoco se funda la acción en el obsequio que de la formula hiciera el magistrado, sino en la obligación de

¹⁵ Cit. por PALLARES, Eduardo. Tratado de las Acciones Civiles, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1991, p. 10.

¹⁶ Cfr. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, 12ª ed, Ed. Porrúa, México, 1986, p.207 y RAMIREZ ARCILA, Carlos. Teoría General de la Acción, (s.e.), Ed. Temis, Bogotá, 1969, pp. 52-54.

¹⁷ Cfr. Pallares, op.cit., Derecho...p. 209 y Ramírez Arcila, op.cit., pp. 55-57.

éste para conocer del proceso una vez que los particulares acuden ante ese órgano del Estado a demandar la tutela del derecho material.

En esta tercera etapa de la acción se encuentran conjugados los dos procesos anteriores, pues la ley obliga a los particulares a acudir ante el órgano de Estado para la administración de justicia, y por otra parte los particulares al acudir ante ese órgano del Estado deben hacerlo por escrito exponiendo los derechos y hechos alegados como actualmente sucede, es decir siguiendo una forma, como remanente de la antigua fórmula entregada por el magistrado.

Una vez hecha esta breve reseña sobre la acción en el derecho romano, a continuación expondré los antecedentes de la acción dentro de la teoría clásica.

1.2.2. En la Teoría Clásica

En esta teoría se concibe a la acción en identidad con el derecho material o substancial, o bien, como tal derecho ejercitado en juicio, puesto en acción, es decir, no existe separación entre el derecho del cual se pretende lograr la tutela, el derecho material o substancial, y el medio para lograrlo, la acción. Los expositores de esta teoría son Savigny, Coviello, Planiol y Ripert, Demolombe, Garsonnet y Cézard-Bru.

En el primer sentido, la acción en plena identidad con el derecho material, encontramos a Savigny como exponente de la idea del derecho como acción, y quien considera que la acción es un término equivoco que puede tener dos acepciones; la primera consistente en el derecho que nace con la violación de otro derecho, y la segunda como ejercicio del derecho nacido con la violación del derecho material. Por cuanto hace a la primera acepción, se considera que la acción es un derecho concedido a aquella persona que ha sufrido la violación de otro derecho, y por lo tanto, en su segundo sentido la acción es la forma de expresar ese derecho nacido con la violación; luego entonces, la acción es el derecho conferido a la parte lesionada en su derecho.

De lo anterior se desprende que la acción no tiene existencia propia, sino que su nacimiento depende de la violación de un derecho preexistente, con cuya violación nace el derecho de acción que tiene por objetivo atacar la violación al derecho primigenio.¹⁸

Semejante tesis es la sustentada por Planiol y Ripert al considerar a la acción como el derecho mismo deducido judicialmente.

En cuanto a la postura de la acción como el derecho sustantivo puesto en movimiento, Coviello considera que la acción, al igual que Savigny, tiene dos aspectos; con la diferencia de que el primero es aquel derecho en reposo, el derecho material, y el segundo se da cuando ese derecho pasa del reposo al movimiento por una alteración en él mismo, y entonces se le llama acción. En el curso de la etapa dinámica pudiera decirse que el derecho-acción tiene vida propia, pero no es así, pues si ello fuera cierto equivaldría a dar autonomía a un derecho que no tiene vida propia, sino nace por la alteración de otro, el material, sin tener el segundo un sustento en que se funde si no existiera alteración del primero, pues éste es condición indispensable del segundo, es decir, la acción no es un derecho autónomo sino la apariencia o presentación dinámica del derecho material o sustantivo cuando ha sufrido una afectación y se pone en movimiento o acción para repeler esa alteración.¹⁹

En sentido muy parecido se hayan fundadas las ideas de Demolombe, de Garsonnet y César-Bru, y que básicamente consisten en identificar a la acción como el derecho sustantivo puesto en movimiento por la afectación o violación del mismo.

Antes de exponer en que consiste la teoría de la autonomía de la acción, es menester reseñar la polémica sustentada por Winscheid y Muther, ambos juristas alemanes, y la cual se puede considerar como el asiento de las diversas posturas que nutren a la teoría de la autonomía de la acción, no sólo por ser anteriores a éstas en orden cronológico, sino por que en base a esta polémica se inició con mayor ímpetu el estudio de esta institución procesal, y con ella también el estudio sobre la autonomía no sólo de la acción, sino incluso del Derecho Procesal.

Así, en el año de 1856 se publicó en Alemania el libro titulado "La

¹⁸ Cfr. De Pina y José Castillo Larrañaga, op.cit., p. 147 y sig. y CHIOVENDA, José. Principios de Derecho Procesal Civil, (s.e.), Instituto Editorial Reus, España, 1972, Tomo I, pp. 81-82.

¹⁹ Cfr. De Pina y José Castillo Larragaña, op.cit., p.150.

actio del Derecho civil romano desde el punto de vista del Derecho actual”, obra de Winscheid y en la cual luego de criticar la teoría de Savigny por considerar que en el Corpus Civilis del derecho romano no se requería de la violación de un derecho para tener una acción, y que por el contrario si existían acciones aún antes de darse la negativa o violación a un derecho, por lo cual, dice este autor, se ha hecho la distinción entre la acción como facultad (Klagerecht) y la acción como acto, es decir como el hecho ya realizado (Anspruch). De donde la actio es la facultad de la que goza todo derecho para invocar en el caso de una violación la tutela de sí mismo por medio de la autoridad judicial, en otras palabras, la actio subsiste o es preexistente a la violación del derecho, pero sólo es realizable después de la violación de aquél.

De lo anterior se desprende un avance hacia la actual teoría de la autonomía de la acción, ya que en esta idea de Winscheid, la acción o el derecho de la acción no nace con la violación de un derecho material, como lo señalaba Savigny, sino que se encuentra latente en el derecho mismo, le es connatural e inherente; pero sólo se le puede apreciar o se hace visible cuando se ejercita por la violación del derecho sustantivo. En otras palabras, la acción no requiere de la violación del derecho para nacer, puesto que nace con el derecho mismo y se hace aparente cuando ese derecho es violado. La condición para la puesta en marcha de la acción es la violación de un derecho, pero sólo para ello puesto que la acción ha nacido con el derecho material y no con la violación de éste.

En contravención a esta idea, Muther, al año siguiente, publicó su obra denominada “Sobre la doctrina de la actio romana, del actual derecho de acción, de la litis contestatio y de la sucesión singular en las obligaciones”, en donde critica la teoría de Winscheid diciendo que si bien se puede tener una actio sin invocar el ius civilis del derecho romano, debe entenderse que de cualquier forma antes de ello debe existir una pretensión, es decir, que la actio romana tiene como finalidad proteger o hacer valer pretensiones, en donde la pretensión es prius y la actio el posteruis; se acudía al pretor romano para que se le obsequiará al demandante una formula en razón de una pretensión, por lo que el resultado de acudir al pretor con una pretensión era la actio, la fórmula.

La pretensión se funda en el hecho de asistirle al demandante el derecho material o sustantivo del cual reclama el reconocimiento, con lo que una vez ejercitada la actio se debe de obtener una sentencia favorable, pues se goza del derecho material deducido inicialmente ante el pretor con

la consecuente expedición de la formula, la que fundada en el derecho material expuesto debe ineludiblemente de acarrear una sentencia favorable.

Con lo anterior se estaría subordinando la procedencia de la acción a la posesión del derecho material deducido, y entonces no existiría de ninguna forma aquella independencia de la acción con el derecho material, pues ésta se encontraría sujeta a la existencia de aquél, pero, explica Muther, ello no es así pues la acción es un derecho independiente del derecho material que coexiste con aquél y es un derecho de protección al derecho material una vez que se ha violado. En esta etapa, la acción se transforma o adquiere un carácter publicista pues se dirige al Estado por el afectado demandándole la protección y tutela de un derecho, y por otro lado también es de naturaleza publicista este derecho en razón de la facultad que tiene el Estado en contra del demandado para imponerle la cesación de la afectación al derecho material del demandante.

En cuanto a la autonomía de la acción, dice Muther, se hace visible con toda claridad en el ejercicio de acciones para lograr el cumplimiento de obligaciones naturales, en las cuales el derecho nacido de la obligación natural no se puede hacer exigible por no ser reconocido como derecho en la norma jurídica, tal sería el caso en nuestro ordenamiento legal de las deudas nacidas de los juegos de apuesta, de las deudas en cantinas y del mutuo a favor de un menor, es decir, que el derecho ha nacido de una llamada obligación natural en donde no existe el reconocimiento de la ley para otorgar al acreedor una acción y constreñir al deudor a cumplir con su obligación.

Así, existen derechos sin acciones, lo que equivale entonces a apreciar claramente, a contrario sensu, que la acción no se encuentra subordinada a la existencia del derecho material, pues de existir éste debería existir su correspondiente acción, y como en el caso de las obligaciones naturales existe el derecho sin la acción, se llega entonces a la conclusión de que acción y derecho material no son equiparables y por lo tanto no son lo mismo, ya que pueden tener una existencia independiente uno respecto del otro.²⁰

²⁰ Cfr. FALCON M., Enrique. Elementos de Derecho Procesal Civil, (s.e.), Ed. Albeledo-Perrot, Argentina, 1987, tomo I, pp. 146-147; De Pina y José Castillo Larragaña, op.cit., p.150 y Ramírez Arcila, op.cit., pp. 248-249.

1.2.3. En la Teoría Moderna

Una vez reseñado el contenido de la polémica surgida entre Winscheid y Muther, diré que en los procesalistas modernos se configura la idea de la acción como un ente o institución diversa y autónoma del derecho que se deduce en juicio, y por lo tanto del derecho material o substancial del cual se pretende lograr la tutela jurídica. Con esta concepción se encuentra identificada la teoría de la autonomía de la acción, la cual puede a su vez ser dividida en tres posturas, ya sea como un derecho concreto a la tutela jurídica, Wach; como un derecho potestativo, Chiovenda, y la que la considera como un derecho abstracto a la tutela jurídica. No debo pasar por alto que existen otras posturas más acerca de la autonomía de la acción, sin embargo aquellas en mayor o menor medida se subsumen dentro de estas tres posturas básicas.

En lo concerniente a la primera de estas posturas, la acción como un derecho concreto a la tutela jurídica, cuyo principal exponente es Adolfo Wach, se tiene que la acción es un derecho concreto a la tutela jurídica del derecho material, en razón de que sólo se puede lograr la tutela del derecho material deducido en juicio a través de la acción cuando él mismo se posee jurídicamente, es decir, la tutela y la acción se concretizan en el derecho material no pudiendo ejercitarse una acción por alguien que no posea el derecho material, pues ello arrojaría como consecuencia no obtener una sentencia favorable, cosa que no sucede cuando se ejercita la acción con la asistencia del derecho material, pues en ese caso es indudable que se obtendrá una sentencia favorable; luego entonces, la acción es un derecho concreto a la tutela jurídica en razón de ser evidente y por tanto concreta la existencia del derecho material del cual se pretende lograr un reconocimiento judicial.

La acción es concebida como un derecho de protección del derecho sustantivo y encaminado a obtener una sentencia favorable.

Este derecho de acción es de orden público en razón de que se dirige al Estado para que obligue al demandado a cesar la afectación del derecho material, y se puede apreciar la independencia y autonomía de la acción en

relación al derecho material del cual se pretende lograr la tutela, en aquellos casos en los cuales el demandado al acudir a juicio manifiesta que al actor no le asiste el derecho material del cual demanda esa tutela, solicitando a la autoridad estatal declare la no existencia de ese derecho alegado por el actor. En este supuesto, la excepción opuesta por el demandado es equiparable a la acción, por virtud del principio de analogía, a lo que la acción como medio de la pretensión es para el actor, la excepción lo es como defensa y oposición para el demandado.²¹

Posteriormente aparece la postura de la acción como un derecho postestativo, en contravención a la idea de un derecho concreto a la tutela jurídica, siendo su principal expositor Chiovenda. En esta postura la acción es un derecho potestativo, donde el derecho postestativo es aquel poder jurídico o facultad de producir a su vez un efecto jurídico; luego entonces, la acción es un derecho potestativo, facultad y poder, que tiene un individuo para crear con su voluntad un estado de derecho, o bien, modificar el estado ya existente con la sujeción a su poder jurídico, la acción, de otro individuo que se haya sujeto a ese poder, y que no tiene la posibilidad de repeler esa sujeción, es decir, el efecto jurídico del acto de voluntad desplegado por el actor y denominado acción consiste en la sujeción del demandado para hacer cesar la afectación de un derecho, para lograr la tutela de un derecho, o bien, para crear un derecho nuevo.

Al ejercitar el actor ese poder jurídico potestativo denominado acción, acude ante los tribunales para lograr del sujeto en contra del cual se dirige el efecto deseado. Ahora bien, se dice que se dirige ese poder hacia el Estado en razón de que sólo a aquél le compete lograr coactivamente el cumplimiento de una obligación o declarar sobre una situación jurídica concreta. Con la actuación de la autoridad estatal el demandado nada puede hacer para evitar la sujeción a la relación procesal nacida con la voluntad del actor al ejercitar el derecho potestativo de acción.

Mediante el ejercicio del derecho potestativo de acción el actor elimina la condición para la actuación de la ley, y faculta al órgano estatal encargo de impartir justicia para que resuelva una situación jurídica concreta puesta a su conocimiento con el ejercicio de la acción.

²¹ Cfr. Pallares, op.cit., Tratado..., p.25 y Derecho...,pp. 218-219; así como De Pina y José Castillo Larragaña, op.cit., p.151, Chiovenda, op.cit., p. 82 y sig. y Ramírez Arcita, op.cit., pp. 74-78.

*La autonomía del derecho de acción respecto al derecho material, dice Chiovenda, se identifica en el momento en el cual la acción se dirige al Estado, en tanto el derecho sustantivo o material se dirige en contra del demandado, donde se aprecia que al ser diferentes los sujetos sobre los cuales recaen los efectos de estos derechos, los mismos no son equiparables y por lo tanto son diversos. Por otro lado, también se aprecia la independencia de la acción respecto al derecho material, cuando a través del ejercicio de ésta se puede lograr más que aquello que pudiera haberse logrado con el derecho sustantivo, ya que incluso se ejercita la acción por no lo lograr el cumplimiento de una obligación con la mera existencia del derecho material en el cual se funda aquélla.*²²

Finalmente, aparece la tercera postura respecto a la autonomía de la acción, denominada la acción como derecho abstracto en contravención a la idea de la acción como derecho concreto a la tutela jurídica y en combinación con la postura de la acción como un derecho potestativo. Entre los exponentes de esta corriente se hayan Degenkolb y Ugo y Alfredo Rocco. Esta postura concibe a la acción como un derecho público subjetivo que tiene todo individuo por el mero hecho de serlo para acudir ante el Estado en demanda de una tutela jurídica, siendo ésta la nota característica de la abstracción de la acción, pues la misma no requiere para su ejercicio de un derecho concreto, como lo pretendía hacer ver la postura de la acción como un derecho concreto a la tutela jurídica, sino que es una facultad o poder del cual goza todo sujeto y que no se haya concretado en un derecho material, cierto y determinado en el cual se funde.

En esta corriente no es necesario que se posea el derecho material del cual se pretende lograr la tutela del Estado para lograr precisamente su reconocimiento y una sentencia favorable, pues la acción es un derecho público subjetivo, es decir, es un garantía y posibilidad de la cual goza todo individuo para acudir ante los órganos del Estado encargados de impartir justicia, y deducir ante ellos su pretensión, no para exigir el reconocimiento de un derecho existente, sino para accionar el mecanismo jurisdiccional y obligar al demandado a acudir ante esa autoridad a deducir sus derechos de oposición, y una vez agotado el proceso se determine por medio de la resolución definitiva la existencia o no del derecho material.

En tal virtud, la acción no se identifica con el derecho material del

²² Cfr. Pallares, op.cit., Derecho...pp. 215-216, De Pina y José Castillo Larragaña, op.cit., pp. 151-152; Chiovenda, op.cit., p. 70 y sig. y Ramírez Arcila, op.cit., pp. 79-94.

cual se pretende lograr un reconocimiento, pues ésta le es conferida a todo sujeto independientemente de que tenga o no el derecho material en litigio y, por otro lado, tampoco se identifica a la acción con el derecho material en razón de que la misma se dirige al Estado para accionar y poner en movimiento a los órganos competentes, por lo cual es de naturaleza pública y no privada, como es el derecho del cual se desea lograr un reconocimiento, que sí corresponde al grupo de los llamados derechos privados por pertenecer a los particulares; en tanto que la acción es de orden público por corresponder su ejercicio hacia el Estado con la consecuente obligación de éste para proveer los órganos y medios necesarios para lograr la efectiva garantía del proceso. En tal virtud, la naturaleza de la acción y del derecho material o substancial deducido en juicio es distinta, lo cual solo remarca que la acción y el derecho del cual se pretende lograr una tutela son distintos.²³

1.3. De la Jurisdicción

Por cuanto a los antecedentes de esta institución, encontramos que la facultad de dar solución a los conflictos surgidos con motivo de la pertenencia o violación de un derecho fue originalmente desplegada por el padre de familia o el jefe de la tribu o del clan, y al ir creciendo el grupo social tal facultad fue relegada a los sacerdotes y al rey, quienes a su vez la delegaron en terceras personas, pero resguardando para sí la posibilidad de revisar el proceso y determinar finalmente a quien le asistía la razón.

En el derecho romano, cuna de nuestro sistema de Derecho, encontramos que la facultad de dirimir las controversias era exclusiva de los magistrados y de los pretores, además de que existían los jueces y jurados estatuidos para la resolución de cada caso particular.

Es precisamente en el Imperio Romano en donde se encuentra la

²³ Cfr. De Pina y José Castillo Larrañaga, op.cit., p. 52 y sig.; Chiovenda, op.cit., p. 84 y sig. y Falcon, op.cit., p. 148.

etimología de la palabra jurisdicción, la cual proviene de los vocablos ius, derecho, y dicere, indicar, mostrar o decir; por lo cual, jurisdicción significa mostrar o decir el derecho; luego entonces, jurisdicción es la facultad de decir, determinar, el derecho a cada caso a través del pronunciamiento que hace la autoridad u órgano facultado para ello a través de la sentencia. Esta posibilidad de determinar el derecho se haya fundada en una potestad, atribución legalmente establecida, de la cual se haya investido el órgano resolutor para tener la posibilidad de determinar el derecho en cada caso sometido a su conocimiento. Dentro del derecho romano, en sus tres etapas procedimentales, encontramos que los órganos encargados de administrar la justicia, es decir, los órganos jurisdiccionales, contaban con iurisdictio o facultad de decir el derecho, y a la cual se encontraba agregada o anexada el imperium. Dentro de las facultades con las cuales se contaba para el ejercicio de la iurisdictio se hayaban la notio, para conocer del caso sometido a litigio; la cual a su vez se hayaba integrada por la vocatio que era la posibilidad de llamar a juicio al demandado y la coertio, que era la facultad que se tenía para obligar a las partes a cumplir con los ritos procesales. Además de la notio, se contaba con la iudicio o facultad para juzgar estrictamente hablando al aplicar el derecho al caso que en concreto fuere sometido a su conocimiento.

Por cuanto hace al imperio, y que como se ha dicho se encontraba agregado a la iurisdictio, era la facultad de la cual gozaba el resolutor para hacer valer sus determinaciones de fondo, lo que equivaldría actualmente a la sentencia definitiva. Este imperio se dividía en imperio mero y mixto, el primero era la posibilidad de ejecutar las sanciones de índole corporal, entre las cuales se hayaba la pena de muerte, de mutilación y de destierro. Al imperio mixto correspondía la facultad de hacer efectivas las sanciones de índole menor a las señaladas, generalmente las de orden civil.²⁴

Posteriormente la facultad de resolver los conflictos quedó a cargo de los reyes monárquicos y de los señores feudales, siendo hasta la caída del sistema medieval que surge la separación de los poderes del Estado moderno; legislativo, ejecutivo y judicial, así como la necesidad de que los miembros integrantes de estos poderes sean legítimamente reconocidos por los ciudadanos para respaldar sus determinaciones y ejecutar las mismas. Como consecuencia de la división de poderes se determina la competencia de cada uno de ellos, siendo la jurisdicción la facultad detentada por determinados órganos para la administración de justicia,

²⁴ Cfr. Pallares, op.cit., Derecho...,pp. 72 -73; De Pina y José Castillo Larrañaga, op.cit., pp. 60-61 y BRISEÑO SIERRA, Humberto. Derecho Procesal, 2ª ed. Ed. Harla, México, 1995, p. 247.

órganos que no son de naturaleza exclusivamente judicial.

Se han esgrimido diversas teorías a fin de explicar la naturaleza de la actividad jurisdiccional, mismas que generalmente se clasifican en las llamadas teorías formales u orgánicas; estructural o compleja; objetiva; subjetiva, y de la sustitución.

Las teorías formales u orgánicas se fundan en atender a la clase de órgano del cual emana el acto para determinar la naturaleza y efectos del mismo; así existen actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, siendo emitidos por los órganos legislativos, ejecutivos y judiciales respectivamente, pues a éstos les corresponde la ejecución de aquellas facultades que les han sido atribuidas de conformidad a la clásica división de los poderes constitutivos del Estado moderno, y que devienen en la mayoría de los casos desde el ordenamiento constitucional; razón por la cual a los órganos legislativos sólo les está dado emitir actos de legislación; a los órganos ejecutivos sólo les está dada la administración, y a los órganos judiciales les corresponde la impartición de justicia a través precisamente de la actividad jurisdiccional.

Se crítica a esta teoría en razón de que dichos órganos no sólo emiten y ejecutan los actos que por su naturaleza le corresponden, sino que en algunas ocasiones realizan actos de naturaleza distinta a aquella para la cual fueron expresamente creados, es decir, en algunas ocasiones los órganos legislativos emiten actos jurisdiccionales, siendo un ejemplo de ello el caso en nuestro sistema de derecho, el juicio político realizado por las cámaras de diputados y de senadores. Por otro lado, aparecen los llamados tribunales administrativos que también emiten actos jurisdiccionales siendo de naturaleza administrativa, tal es el caso del Tribunal Fiscal de la Federación y de lo Contencioso Administrativo.

Esta corriente de opinión tiene su principal expositor en Carre de Malberg.²⁵

Por cuanto hace a la corriente estructural o compleja para explicar la naturaleza de la jurisdicción, se encuentra a León Diguít como su principal expositor, quien considera que el acto jurisdiccional es un acto complejo en razón de tener para su formación una estructura de actos entre los cuales se encuentran los relativos a la cognición de la pretensión jurídica deducida en el juicio; la comprobación de los hechos o violaciones en los cuales se

²⁵ Cfr. Falcon, op.cit., p. 109 y Briseño Sierra, op.cit., p. 255 y sig.

funda la pretensión, y finalmente el acto de decisión o de juicio propiamente, y con el cual se resuelve el conflicto de intereses.

Según este autor, no puede decirse que el acto jurisdiccional se circunscriba únicamente con la emisión de una decisión, pues con ello toda la actividad jurisdiccional devendría en un acto meramente administrativo, toda vez que se le desvincularía de sus demás actos previos, como lo son la cognición y comprobación o constatación de los hechos expuestos, y en los cuales se funda la acción y la oposición del demandado.

Se critica a esta teoría en el sentido de que no son las actividades de cognición y de comprobación o constatación las que caracterizan al acto jurisdiccional, pues éste se subsume en la posibilidad jurídica que tiene un órgano determinado para decidir sobre un conflicto de intereses; por lo cual, lo que realmente caracteriza al acto jurisdiccional es la decisión o juicio, y no las actividades que para el conocimiento de los hechos alegados y la comprobación o constatación de los mismos sea realizada por el juzgador, sino precisamente la facultad o potestad legalmente establecida para resolver el conflicto de intereses mediante la emisión de una resolución que contiene un juicio a manera de silogismo sobre el caso concreto que es sometido al conocimiento de la autoridad resolutora.²⁶

Después aparecen las teorías que tratan de explicar al acto jurisdiccional por medio de la tutela de los intereses en conflicto, así como por los efectos de esos conflictos. Así se encuentran las teorías que conciben a la jurisdicción como un acto de interés subjetivo o particular, o bien, objetivo, mediante la aplicación del derecho positivo al componer los conflictos de intereses.

En cuanto a la postura subjetiva de la jurisdicción, se dice que ésta se haya al servicio de aquél que ha sido afectado en su esfera de derechos y que por lo tanto tiene la facultad, potestad, de acudir al tribunal en demanda del reconocimiento o cesación de la afectación en su derecho, por lo cual se entiende que la jurisdicción tutela, por un lado, el derecho sustantivo afectado, y por el otro, es el medio al cual y por el cual el particular puede lograr que se reconozca que se ha visto afectado en su esfera de derecho, siendo entonces que en ambos casos el beneficiario de la jurisdicción es el particular, constituyendo esta la nota característica de la subjetividad de esta corriente.

²⁶ Cfr. Briseño Sierra, op.cit., pp. 253-254.

*Por lo que respecta a la corriente objetiva para explicar la jurisdicción, se le denomina de esa forma por que se haya enfocada la actividad jurisdiccional a mantener un orden y armonía en la convivencia social, teniendo en sentido teleológico la búsqueda de la paz social y la conservación del estado de orden y convivencia. Entonces, aún y cuando se tutelan derechos de los particulares, lo que se busca es el beneficio colectivo que se identifica con lo objetivo en el momento en el cual se puede apreciar objetivamente esa conservación del orden social, cumpliéndose en consecuencia la finalidad de la actividad jurisdiccional.*²⁷

En esta etapa se pudiera equiparar esta corriente con la corriente finalista, pues en ambas se busca lograr la convivencia social, convivencia que puede ser objetivamente medida, además de que también se le denomina corriente objetiva en razón de que para resolver los conflictos suscitados en el grupo social aplica el derecho vigente y positivo.

Finalmente aparece la corriente de pensamiento que explica a la actividad jurisdiccional a través de la sustitución procesal, teoría expuesta principalmente por Chiovenda, y en donde se dice que la sustitución procesal se da en la fase cognoscitiva del proceso en donde el juzgador toma conocimiento de los hechos expuestos por las partes, sustituyéndolas en ese conocimiento precisamente. Posteriormente en la etapa probatoria el juzgador también sustituye a las partes en razón de que las pruebas se rinden ante él para que éste tenga comprobación de los hechos, y finalmente sustituye a las partes al momento de decidir la controversia, pues ésta no se deja a la decisión de las partes sino del juzgador.

*Por último, también se da la sustitución del juzgador en las partes al momento en el cual éste puede coactivamente hacer valer sus determinaciones, especialmente al ejecutar la sentencia, pues en ese momento sustituye al vencedor para él mismo ejecutar su determinación.*²⁸

²⁷ Ibidem, pp. 252-253.

²⁸ Cfr. Falcon, op.cit., p. 109 y Briseño Sierra, op.cit., p.260.

CAPITULO 2

El Contrato de Seguro

2.1. Concepto y elementos

Respecto al contrato de seguro la doctrina ha formulado a lo largo de los años las más diversas definiciones, mismas que han impregnado a la legislación, apreciándose esta influencia cuando la doctrina se refleja en los cuerpos legales, europeos principalmente, y de las cuales nuestro ordenamiento legal tomó muchos de sus elementos técnicos, científicos y contractuales en razón del mayor avance que de la institución se tiene en aquellos países con legislaciones formadas previamente a la nuestra, y hasta un tanto más avanzadas en el aspecto científico que envuelve a esta institución.

A fin de determinar el concepto del contrato de seguro, expondré a continuación algunas de las definiciones que del mismo ha elaborado la doctrina y el derecho; sin intentar de ninguna manera exponer todas las definiciones existentes y conocidas doctrinaria y legalmente, sino más bien con una finalidad expositiva buscando destacar los elementos comunes que en las mismas se hayan en torno al contrato de seguro, para percibir sus elementos particulares o característicos.

El derecho argentino define el contrato de seguro en los siguientes términos: " Hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto."²⁹

²⁹ GARRIDO ROQUE F. y Jorge Alberto Zugo. Contratos Civiles y Comerciales, Parte Especial, (s.e.), Ed. Universidad, Argentina, 1995, Tomo II, pp. 632-633.

*El derecho español lo define como aquel "contrato por el cual 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

*En Bélgica encontramos la siguiente definición: "El seguro es un contrato por el cual el asegurador se obliga, mediante una prima, a indemnizar al asegurado de las pérdidas o daños que pudiera sufrir a consecuencia de ciertos acontecimientos fortuitos o de fuerza mayor."*³¹

*Para Joseph Hémond, autor francés, el contrato de seguro es "una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística."*³²

*Irving Pfeffer dice. "El seguro es un mecanismo para reducir la incertidumbre de una parte llamada el "Asegurado", por medio de una transferencia de ciertos riesgos a otra parte, llamada el "Asegurador", quien ofrece una reposición, al menos parcialmente, de las pérdidas económicas sufridas por el asegurado."*³³

Luis Benitez de Lugo en su obra Tratado de Seguros expone, entre otras, las siguientes definiciones que del contrato de seguro ha elaborado la doctrina.

Littre . "Asegurar es el compromiso de pagar una cierta suma en caso de siniestro"

Planiol. " El contrato de seguro es aquel por el cual una persona denominada asegurador promete a otra, el asegurado, una prestación, subordinada a la realización de un riesgo determinado, mediante una suma denominada prima o cuota."

³⁰ JIMENEZ SANCHEZ,Guillermo. Derecho Mercantil, 2ª ed. Ed. Ariel, España, 1992, Tomo II, pp. 557-558.

³¹ Benitez de Lugo, op.cit., p. 12.

³² Cit. por Ruiz Rueda, op.cit., p. 49.

³³ Pfeffer, op. cit., p. 4.

Wagner. *“El seguro es aquella institución económica que elimina o reduce los perjuicios que en el patrimonio de una persona producen determinados acontecimientos fortuitos, distribuyendo aquellos perjuicios sobre una serie de personas en las cuales gravita el mismo riesgo, aunque no se haya cumplido.”*

Manes. *El contrato de seguro es “ aquel recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligros análogos se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero.”*

Vivante. *“Es un contrato por el que una empresa se obliga a pagar determinada suma cuando ocurra un evento fortuito, mediante una prima, calculada según la probabilidad de que el evento suceda, si bien es necesaria una empresa aseguradora técnicamente organizada que asuma los riesgos de terceros mediante primas previamente determinadas.”*

Josserand. *“El seguro es un contrato por el cual el asegurador toma a su cargo, mediante el pago por el asegurado de primas o cotizaciones, un riesgo cuya realización contemplan las partes y cuya incidencia definitiva no quiere el asegurado soportar por sí solo y personalmente.”*

Pinheiro. *“El seguro es una operación por la cual una de las partes, el asegurado, obtiene, mediante cierta remuneración por medio de prima pagada a la otra parte, asegurador, la promesa de una indemnización para sí o para un tercero, en el caso de que se realice un riesgo.”*

Félix Benitez de Lugo define al contrato de seguro en el sentido de ser *“aquella institución de previsión por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por determinados daños y menoscabos sufridos en nuestra persona o bienes, o a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinados.”*³⁴

Rafael de Pina Vara, en su obra *Derecho Mercantil Mexicano*, define el contrato de seguro como *“ la forma más eficaz de hacer frente a los riesgos y de prever las pérdidas o daños que su realización significa. En virtud del seguro, los riesgos a que están expuestos el patrimonio o la*

³⁴ Cit. por Benitez de Lugo, op. cit., p. 4 y sig.

persona del asegurado son asumidos por el asegurador.”³⁵

Finalmente Malarriaga lo define en los siguientes términos: “hay seguro cuando a cambio de una prestación única o periódica, fijada o a liquidarse, y que no siempre se efectúa por el beneficiario, éste recibe una cantidad de dinero, también de una vez o en forma periódica, o se evita un desembolso, al producirse un evento, en cuya realización o no realización existe un interés.”³⁶

Una vez expuestas las anteriores definiciones legales y doctrinarias del contrato de seguro, a continuación expreso la definición que la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece para nuestro país.

“Artículo 1. Por 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.”

De la definición legal arriba señalada, y del resto de las definiciones expuestas, se pueden advertir los siguientes elementos característicos del contrato de seguro: una empresa o sujeto asegurador, un asegurado, la prima, la obligación de reparar o indemnizar un daño y el riesgo.

Estos elementos característicos o particulares del contrato de seguro son aquellos uniformemente aceptados por la doctrina que se puede localizar en torno a esta institución.³⁷

Sin embargo, antes de entrar al estudio de estos elementos particulares o característicos del contrato de seguro, es necesario dejar previamente establecido el porqué el contrato de seguro es precisamente un contrato y no cualquier otro acto o hecho jurídico. Así, supletoriamente, el Código Civil en materia de fuero común para el Distrito Federal y para toda la República en materia de fuero federal, establece en el artículo 1792 que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear,

³⁵ De PINA VARA, Rafael. Derecho Mercantil Mexicano, 25ª ed, Ed. Porrúa, México, 1996, p. 236.

³⁶ MALARRIAGA, Carlos C. Tratado Elemental Derecho Comercial. Transportes y Seguros, 3ª ed, Ed. Tipografía Editorial Argentina, S.A., Argentina, 1963, volumen III, p. 317.

³⁷ Cfr. RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 21ª ed, Ed. Porrúa, México, 1994, tomo II, pp. 145 y sig; OLVERA DE LUNA, Omar. Contratos Mercantiles, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1987, p.252; BAUCHE GARCIADIEGO, Mario. La Empresa, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1983, pp.382-384; DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 6ª ed, Ed. Harla, México, 1997, p.112; Garrido Roque, op.cit., p. 367; Jiménez Sánchez, op.cit., p. 561 y Malarriaga, op.cit., p.340.

transferir, modificar o extinguir obligaciones o derechos, en tanto que aquellos convenios que tienen por objeto exclusivamente crear o transferir obligaciones y derechos, reciben el nombre de contratos, esto último acorde al artículo 1793 del citado ordenamiento.

*Resaltando aquí la ya clásica discusión en torno a que el convenio es el género o continente y que el contrato es la especie o contenido de aquél, pues el primero, por virtud de la definición legal contenida en el citado precepto del Código Civil, engloba al segundo, o sea, al contrato, que se presenta como una especie del primero por corresponder a éste sólo una parte de aquellos efectos u objetos de todo convenio, producir y transferir obligaciones y derechos, diciéndose entonces que todo contrato es un convenio, pues así se desprende de la lectura armónica de los preceptos legales arriba citados, pero que no todo convenio es un contrato, ya que éste sólo puede llegar a generar una parte de los efectos que produce todo convenio.*³⁸

*Entonces el contrato de seguro es un contrato no sólo por que así se le denomine, sino por que este acto jurídico encuadra precisamente en la definición que del contrato se ha señalado, toda vez que cuando las partes se logran poner de acuerdo en el bien u objeto a asegurar, los riesgos a cubrir, la prima a pagar y el monto de la obligación a cargo de la aseguradora se establece, nace, el contrato de seguro; y consecuentemente también nacen derechos y obligaciones a favor y a cargo de las partes contratantes, ya que antes de la existencia del acuerdo de voluntades para contratar no existía ninguna obligación o derecho a favor o cargo de parte alguna, pues estas obligaciones y derechos nacen, se producen, a virtud del acuerdo de voluntades que recibe el nombre de contrato y que es capaz de generar los efectos señalados en el artículo 1793 del Código Civil.*³⁹

³⁸ Cfr. DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas . Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 60; PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, pp. 7-8; SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad, 14ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, p. 4 y ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 21.

³⁹ Deseo aclarar que he dicho que antes de la existencia del contrato de seguro no existían obligaciones o derechos derivados del mismo, pues sucede que aún antes de la celebración de este contrato existen obligaciones para los futuros contratantes, ahora simplemente llamados proponente u ofertante y asegurador, obligaciones ejemplificadas por el contenido de los artículos 5 y 6 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en relación al 1804 del Código Civil, y por los cuales el solicitante u ofertante queda obligado a mantener en los mismos términos la oferta hecha al asegurador por un periodo de 15 días contados a partir de la fecha en la cual la oferta haya sido recibida por el asegurador, esto en el caso de que la oferta sea hecha por escrito en

Una vez establecida la razón por la cual el acto jurídico denominado contrato de seguro es un verdadero contrato conforme a la doctrina y a la legislación común, a continuación expongo los elementos o requisitos necesarios para la existencia de todo contrato que se hayan establecidos en el Código Civil, para después aplicar estas reglas generales al contrato de seguro, en razón de que la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ni la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y ni el Código de Comercio establecen cuales son los elementos de existencia del contrato de seguro.

Así las cosas, el Código Civil establece que para la existencia de todo contrato es necesaria la presencia del consentimiento para contratar y del objeto que pueda de ser materia de ese contrato, atendiendo al artículo 1974 de dicho código.

El consentimiento es la manifestación libre y espontánea de la voluntad de los interesados en convenir, coincidir, en sus intereses para formar un acuerdo de voluntades que produzca los efectos que éstos han deseado, efectos que se traducen en las obligaciones y derechos a favor y a cargo de los mismos.

En cuanto a las formas en las cuales ha de manifestarse esa voluntad o ánimo de contratar, la doctrina reconoce la existencia de cuatro formas para expresarlo o deducirlo de actos u omisiones que así lo presuman. Estas formas de manifestar el consentimiento son: la declaración; por virtud de la cual el consentimiento para contratar se da cuando el sujeto al cual va dirigida la oferta o propuesta manifiesta en el acto su ánimo de contratar, lo cual puede ser de forma expresa, o bien, de forma tácita por medio de actos u omisiones que así lo presuman a través de signos inequívocos. La segunda forma de expresar ese consentimiento para contratar, se denomina de la emisión, por la cual el consentimiento se da cuando el sujeto al cual se dirige la oferta emite su respuesta de

carta certificada y con acuse de recibo; y por otro lado la compañía aseguradora queda obligada a dar respuesta negativa en el caso de no desear cubrir el riesgo propuesto, pues de lo contrario, es decir, de no manifestar su negativa dentro de los 15 días siguientes a la fecha en la cual haya recibido la oferta hecha por el solicitante, se entenderá que ha aceptado la contratación. De lo anterior se desprende, que aún antes de la existencia del contrato de seguro ya existían obligaciones, sin embargo, tales obligaciones no son derivadas del contrato de seguro, ya que no se producen como consecuencia de la póliza de seguro, sino que se encuentran establecidas por ministerio de la propia ley, y son diferentes a las obligaciones nacidas con motivo del contrato de seguro.

aceptación a favor del proponente u ofertante. Una tercera forma de manifestar la voluntad de contratar es la llamada teoría de la recepción, por virtud de la cual el consentimiento para contratar se da cuando el ofertante o proponente recibe la respuesta positiva de la oferta hecha. Por último, la cuarta forma de manifestar esa voluntad de contratar es la llamada corriente o teoría de la información, en virtud de la cual el consentimiento para contratar se forma en el momento en el cual el proponente u oferente recibe la información, por cualquier medio, de que ha sido aceptada su oferta.⁴⁰

Por cuanto hace al objeto del contrato como elemento de existencia, es necesario distinguir claramente entre el objeto jurídico o directo, y el objeto material o indirecto de todo contrato. El Código Civil establece en el artículo 1974 que para la existencia del contrato se requiere del objeto que pueda ser materia del mismo, y por otro lado este mismo código en los artículos 1824 al 1831 dispone cuales pueden ser los fines u objetos del contrato en general; lo anterior lleva a distinguir entre el motivo u objeto, propiamente dicho, del acuerdo de voluntades llamado contrato, y la cosa, el hecho o la abstención materia de las obligaciones nacidas del contrato.

Así pues, el objeto jurídico o directo de todo contrato es la creación o transmisión de derechos y obligaciones, según se aprecia del artículo 1974 del Código Civil, pues la creación, dar vida a un derecho, así como su transmisión, son precisamente el motivo por el cual se ha llegado al acuerdo de voluntades que recibe el nombre de contrato. Por otro lado, el objeto indirecto del contrato, y que es el objeto material de éste, lo es precisamente la cosa, hecho o abstención que se ha de producir como efecto de la creación o transmisión de los derechos y obligaciones a raíz del nacimiento del contrato. En otras palabras, la cosa, hecho o abstención motivo material del contrato es realmente el objeto directo de la obligación o derecho nacido del contrato.⁴¹

Este objeto indirecto del contrato, y que es el objeto directo de la obligación nacida del mismo, es la cosa que el obligado deba dar, o bien, la prestación de hacer o de no hacer.

⁴⁰ Cfr. ORTIZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1987, pp. 278 y sig; Sánchez Meda, op.cit., p. 30 y sig. y Pérez Fernández del Castillo, op.cit., p. 22 y sig.

⁴¹ Cfr. Ortiz Urquidi, op.cit., p. 274 y 288, Sánchez Meda, op.cit., p. 33 y sig., Pérez Fernández del Castillo, op.cit., p. 24 y sig.

En torno a la cosa que el obligado deba dar, la misma debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

Respecto a la obligación de hacer, o de no hacer, tenemos que tal hecho deberá ser posiblemente ejecutable o inejecutable y lícito en ambos casos. Se entiende que el acto es imposible y por lo tanto inejecutable cuando es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma de derecho que lo rige y que hace imposible su realización. En cuanto a la licitud del hecho o abstención, se dice que es ilícito, y por tanto irrealizable, cuando es contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, según se desprende de los artículos 1794, 1824 y 1830 del Código Civil.

Hasta aquí lo relativo a los elementos o requisitos para la existencia de todo contrato. A continuación expondré los elementos o presupuestos para la validez o eficacia de los contratos en general.

Los elementos o presupuestos para la validez o eficacia de los contratos se hayan enumerados en el artículo 1795 del Código Civil, interpretado a contrario sensu, siendo estos elementos de validez: la capacidad de las partes contratantes, capacidad de ejercicio; la ausencia de vicios en el consentimiento, que no exista dolo, mala fe, violencia, error o temor; la licitud en el objeto, fin o motivo; lo que significa que el objeto del contrato no sea contrario a derecho, al orden público ni a las buenas costumbres; y que el consentimiento se encuentre expresado en la forma y términos que la ley establezca para cada caso concreto por el tipo de contrato al cual se refiera.

Ahora bien, se recordará que al inicio de este punto establecí que partiría del estudio de las reglas generales aplicables a todos los contratos para después particularizar esas reglas en el contrato de seguro, particularización que a continuación realizaré.

En cuanto al consentimiento para contratar primero señalaré lo relativo al solicitante, proponente o tomador, y posteriormente lo relativo al asegurador.

El solicitante, proponente o tomador manifiesta su voluntad de contratar de dos formas; la primera, y la más común, se da cuando el asegurado presenta firmada a la compañía aseguradora la solicitud para

contratar, ya preimpresa por ésta, solicitándole la cobertura de determinados riesgos expresamente señalados sobre un bien u objeto particularmente individualizado.

La segunda forma de presentar el solicitante su consentimiento o voluntad de contratar, y que es la menos común, se da cuando éste le hace llegar a determinada compañía aseguradora una oferta por escrito en carta certificada y con acuse de recibo, de las coberturas que desea amparar sobre determinados riesgos y sobre un objeto precisamente determinado; esta forma de expresar el consentimiento por el solicitante, tomador o proponente se haya contemplada en los artículos 5 y 6 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que textualmente disponen:

“Artículo 5. Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de quince días, o el de treinta cuando fuere necesario practicar examen médico, si no se fija un plazo menor para la aceptación.

Artículo 6. Se considerarán aceptadas las ofertas de prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, hechas en carta certificada con acuse de recibo, si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de quince días, contados desde el día siguiente al de recepción de la oferta, pero sujetas a la condición suspensiva de la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La disposición contenida en este artículo no es aplicable a las ofertas de aumentar la suma asegurada, y en ningún caso al seguro de personas.”

Por cuanto hace a la compañía aseguradora, ésta manifiesta su consentimiento para contratar al momento en el cual expide la póliza de seguro a solicitud del proponente, solicitante o tomador, o bien, se entiende aceptada la oferta hecha por aquél cuando no manifiesta su negativa de conformidad al artículo 6 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, tal y como fue expuesto.

Puede incluso darse el caso, de que además de la voluntad del solicitante, proponente, contratante o tomador de la póliza, y de la voluntad de la aseguradora, se requiera del concurso de voluntad de un tercer sujeto, el asegurado o persona que se haya expuesta a los riesgos objeto de cobertura del contrato de seguro y que no coincide en la persona del solicitante, proponente o tomador. Tal es la hipótesis prevista en los

artículos 187, 156 y 12 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, de cuya lectura exégetica se desprende que el contrato de seguro de las personas, es decir, el que ampare o cubra los riesgos a que se encuentra expuesta una persona, puede ser celebrado sobre una tercera persona distinta al solicitante, tomador o proponente, en cuyo caso aquella persona sobre cuya integridad, salud o vigor vital se extiende la póliza de seguro debe de manifestar a la compañía aseguradora su consentimiento o aquiescencia de ser sujeto de cobertura de ese riesgo, por escrito y antes de la celebración del contrato, indicando en todo caso la suma asegurada; además de que también debe de constar por escrito la designación de beneficiarios y cualquier cambio a esta cláusula beneficiaria. Resaltando también que la compañía aseguradora debe de responder sobre los riesgos actualizados y que hayan sido objeto de cobertura aún el caso en el cual el tercero asegurado ratifique el contrato después del siniestro, según lo establecen los artículos 130 y 125 de la de la referida ley.

El segundo elemento necesario para la existencia del contrato de seguro vienen a ser los derechos y obligaciones que se derivan como efecto del acuerdo de voluntades realizado para su creación o transmisión. Así encontramos que el objeto jurídico o directo del contrato de seguro es por un lado la obligación de la aseguradora de cubrir el riesgo y, en su caso, indemnizar o resarcir el daño ocasionado por el siniestro; y por otro lado, es objeto también del contrato de seguro la obligación del asegurado o contratante de pagar a la aseguradora el valor de la prima en la forma y tiempo convenido, con el consecuente derecho de uno y otro para recibir la cobertura sobre los bienes o personas aseguradas, y en su caso el resarcimiento o indemnización del daño derivado del riesgo actualizado, y recibir el valor de la prima.

Respecto a los presupuestos o elementos para la validez y eficacia del contrato de seguro, se expondrá en primer lugar lo relativo a la capacidad de las partes contratantes, regla general, que aplicada al contrato de seguro corresponde en cuanto al asegurado a gozar de aquella capacidad de ejercicio o legal que se menciona en el artículo 5 del Código de Comercio en relación a los artículos 24 y 1798 del Código Civil, por los cuales se dispone es hábil para contratar todo sujeto que no se encuentre en alguna de las limitaciones señaladas por la ley; por ejemplo, los menores de edad y aquellos sujetos en estado de interdicción; aplicándose además la regla particular contenida en el artículo 158 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y por la cual se dispone que será nulo el contrato celebrado sobre la persona de un menor, pero con edad de doce años o más, que no

hubiere prestado su consentimiento para ser sujeto de aseguramiento, además de ser necesario también el consentimiento de su representante legal.

Por cuanto toca a la aseguradora, atento a los artículos 1 y 3 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, sólo podrán celebrar contratos de seguros en el territorio nacional aquellas instituciones y sociedades mutualistas de seguros legalmente autorizadas para tal efecto, y que además se encuentren constituidas con arreglo a las disposiciones legales aplicables. Resaltando que la autorización para organizarse y operar como institución o sociedad mutualista de seguros es de naturaleza intransferible y sólo compete otorgarla de manera discrecional al Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La ausencia de vicios en el consentimiento es el segundo elemento o presupuesto para la validez del contrato de seguro, resaltando que no existe ninguna regla complementaria o particular aplicable a este elemento dentro de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, a excepción de la contenida y derivada de los artículos 8 y 47 de la ley en referencia.

En cuanto a esta regla particular relativa a la ausencia de vicios en el consentimiento, el artículo 8 de la ley en comento dispone que el proponente se encuentra obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, de acuerdo al cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, tal como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato.

Es decir, que ante todo el contrato de seguro es un contrato que se haya caracterizado por imperar el principio de la buena fe, o mejor dicho, de la exquisita buena fe, Uberrime fides; lo que significa, que dada la imposibilidad material de que la compañía aseguradora pueda verificar por sí misma el estado y condiciones en los cuales se encuentran los objetos o sujetos sobre los cuales se solicita el aseguramiento, le confía al solicitante o proponente le informe sobre tales circunstancias, información que debe ser clara y veraz, pues en base a ella la compañía aseguradora podrá determinar los riesgos a cubrir y la prima a cobrar por la cobertura, para garantizar el debido cumplimiento a sus obligaciones nacidas del contrato de seguro. Lo anterior significa que el solicitante o proponente debe ser por demás honesto en las declaraciones que haga a la compañía aseguradora

para que ésta pueda conocer los riesgos a cubrir y las circunstancias en que éstos se hayan, de tal suerte que si el solicitante o proponente disfraza o disimula el verdadero estado y condiciones a los cuales se haya expuesto el bien o sujeto asegurado, provoca que la compañía aseguradora caiga en un error al cubrir un riesgo bajo condiciones diferentes a las verdaderas. El hecho redundante en que la compañía aseguradora cae en error guiada por el solicitante o proponente, lo que se traduce en un vicio de voluntad dado en el ánimo de contratar por la compañía aseguradora. Ahora bien, la Ley Sobre el Contrato de Seguro no sólo aprecia ese error como un mero vicio de voluntad que pudiera ser convalidado y que no convirtiera en ineficaz el contrato de seguro, sino que esta ley va más allá y califica la omisión o inexacta declaración del asegurado como causal para considerar rescindido de pleno derecho el contrato de seguro, aunque tal omisión o inexacta declaración no haya influido en la realización del riesgo.

Grave es la diferencia entre la posible nulidad del contrato de seguro arrojada por el error concedida en base a la legislación común, y la rescisión de pleno derecho a que se refiere la ley especializada, pues en el caso de la legislación común, ésta contempla la posible convalidación del acto, y en todo caso la nulidad arrojada por el error sólo produce la nulidad relativa del acto, lo que no impide que éste genere algunos de sus efectos; y en cambio la omisión e inexacta declaración en el contrato de seguro, además de que no arroja como resultado la nulidad relativa del contrato, tiene por efecto la rescisión de pleno derecho del mismo, cuyos efectos se retrotraen en el tiempo al inicio de la vigencia de la póliza, por lo cual la obligación de la aseguradora de indemnizar o resarcir un daño queda insubsistente al quedar sin valor y efecto alguno el contrato rescindido. Las consecuencias del error como vicio conforme a la legislación común y a la ley especializada son tan diferentes que puede darse incluso el caso en el cual a pesar de que la omisión o inexacta declaración no haya tenido influencia en la realización del riesgo, de cualquier forma el contrato de seguro se podrá considerar rescindido de pleno derecho.

Al respecto son aplicables las siguientes tesis:

SEGUROS, DECLARACIONES DEL ASEGURADO ANTE LAS COMPAÑÍAS DE.- Si las pruebas aportadas al juicio, demuestran plenamente que el asegurado estuvo bajo tratamiento médico, cuando menos seis meses antes de que presentara su solicitud de seguro de vida

ante la compañía demandada, al no hacer del conocimiento del médico de esta institución que le practicó el examen previo al otorgamiento del seguro tales hechos, sino que contestó negativamente cuando se le preguntó si había consultado a algún médico durante los últimos cinco años, no obstante que el formato de solicitud contiene la leyenda: "MUY IMPORTANTE PARA EL SOLICITANTE (DEBE LEERSE ANTES DE FIRMAR); se advierte al solicitante que conforme al artículo 8º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, debe declarar todos los hechos a que se refiere este cuestionario tal y como los conozca o deba conocer en el momento de firmarlo. La omisión en las declaraciones o la inexactitud o falsedad de éstos respecto de los hechos que se presentan, podrían originar la pérdida del derecho del solicitante o del beneficiario en su caso, a la indemnización que se derive de la póliza que se expida basada en tales declaraciones"; es claro que la compañía aseguradora quedó eximida de la obligación contraída, pues hubo infracción por parte del solicitante a lo dispuesto por los artículos 8º y 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

*Amparo Directo 8453/81, Frieda Borghardt Cisneros Vda. de Stzer, 05 de octubre de 1983. Cinco votos. Ponente: Mtro. J. Ramón Palacios Vargas.*⁴²

SEGURO, RESCISION DEL CONTRATO DE.- *Para la operancia de la rescisión de pleno derecho del contrato de seguro, basta con que el asegurado haya omitido o declarado inexactamente hechos de importancia para la apreciación del riesgo, sin que interese si el hecho omitido o inexactamente declarado influyó o no en la realización del siniestro. Consecuentemente, no tiene trascendencia la circunstancia de que, en un caso, por*

⁴² Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Volumen 175-180, Cuarta Parte, pág. 146. Esta tesis también aparece en el Informe de 1983, Tercera Sala, tesis 102, pág. 79. Amparo Directo 164/76 Seguros América Banamex, S.A., 02 de febrero de 1977. Cinco Votos. Ponente Mtro. J. Ramón Vargas. Secretario: José Rojas Aja.

falta de autopsia, no puidere determinare con certeza la causa de la muerte del asegurado, ya que para conceptuar ineficaz el contrato, no es necesario que el hecho omitido o inexactamente declarado esté causalmente vinculado con la producción del siniestro.

*Amparo en Revisión 39/88, Seguros Monterrey, S.A., 01 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Mgdo. Leonardo Fernández Castillo. Secretario Abraham S. Marcos Valdés.*⁴³

Ahora bien, no basta que se de la omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refiere el artículo 8 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro para que se entienda que el contrato de seguro ha quedado rescindido de pleno derecho, sino que además se requiere que la compañía aseguradora comunique en forma auténtica al asegurado tal rescisión dentro del término de los quince días siguientes a aquél en que haya tenido conocimiento de la omisión o inexacta declaración, pues de lo contrario se entenderá que la compañía aseguradora ha renunciado a su derecho para rescindir de pleno derecho el contrato por esas causas, toda vez así lo dispone el artículo 48 de la referida ley.

Además, también puede suceder que el contrato de seguro, a pesar de haber incurrido el proponente en omisiones o inexactas declaraciones, no se pueda considerar rescindido de pleno derecho, por hechos propios de la compañía aseguradora, tal es el caso de las diversas hipótesis previstas en el artículo 50 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que al efecto establece:

“Artículo 50. A pesar de la omisión o inexacta declaración de los hechos la empresa aseguradora no podrá rescindir el contrato de seguro 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*

⁴³ Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo III Segunda Parte, pág. 751. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

causa;

V. Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y, sin embargo, la empresa celebra 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.”

Sobre estos supuestos son aplicables las siguientes tesis:

CONTRATO DE SEGURO. IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL, CUANDO NO SE ACTUALIZA EL TERMINO O EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 48 DE LA LEY SOBRE LA MATERIA.-
Conforme con el artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, la empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato respectivo, dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración, en que hubiere incurrido el asegurado al solicitar la póliza relativa; por lo que si no se ejercita dicha prerrogativa rescisoria dentro de dicho plazo, la compañía aseguradora pierde su derecho para hacerlo. Luego entonces, si tuvo conocimiento de lo que supuestamente le declaró falsamente el asegurado, en el momento en que se le hizo entrega de los documentos que se requerían para tramitar la indemnización, resulta obvio que si a partir de ese entonces transcurrieron más de quince días hasta la fecha en que la aseguradora pretendió dar por rescindido el contrato de seguro respectivo, no hay duda de que dicho derecho se ejercitó fuera del plazo que legalmente tenía concedido por el artículo 48 de la Ley mencionada y por eso no podía proceder tal rescisión.

*Amparo Directo 1583/93, Seguros Monterrey, S.A., 31 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Mgdo. José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vález Martínez.*⁴⁴

⁴⁴ Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XII, pág. 183. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

SEGURO DE VIDA, CONTRATO DE. AVISO EXTEMPORANEO DE RESCISION POR LA ASEGURADORA.- El artículo 48 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, dispone: "La empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en la que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración". De la transcripción anterior se desprende que el término de quince días para comunicar en forma auténtica la rescisión del contrato de seguro por omisión o inexacta declaración, comienza a correr a partir del día siguiente a la fecha en que el asegurador conoce de éstas, debiendo precisarse que el cómputo debe efectuarse por días naturales, en atención a que dicho plazo no es de carácter procesal, sino sustantivo, por lo que no son aplicables al cómputo las reglas contenidas en los artículos 129 al 137 del Código de Procedimientos Civiles, en relación con lo artículos 81, 84, y 85 del Código de Comercio, en la inteligencia de que si el último día es feriado, se correrá al primero hábil que siga.

Amparo Directo 637/90 Seguros Monterrey, S.A., 17 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Mgdo. José Joaquín Herrera Zamora. Secretaria: Herlinda Baltierra E.⁴⁵

SEGUROS, CONTRATO DE. REQUISITOS PARA LOS CUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑIAS ASEGURADORAS.- El contrato de seguro, siendo un contrato aleatorio, pues depende de un hecho incierto o contingente que entraña azar e implica el posible pago de benéficos que se encuentran completamente fuera de proporción, con las primas pagadas, requiere, en su celebración, de la buena fe del solicitante; por que las declaraciones de éste serán la base para el contrato, según lo dispone el artículo 7º de la Ley Sobre el

⁴⁵ Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VI, Segunda Parte, pág. 658. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Contrato de Seguro y lo confirma el artículo 47, al decir que cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, facultará a la empresa para considerar rescindido el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro. Sin embargo la obligación que la ley impone al solicitante, de obrar con buena fe al declarar por escrito los hechos que puedan influir en las condiciones convenidas, tal como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, como dice el artículo 8º del citado ordenamiento, tiene una doble limitación, expresada en dicho precepto, consistente en que los hechos deben ser declarados por el solicitante "de acuerdo con el cuestionario relativo" y que sean de las que puedan influir en las "condiciones convenidas". Lo cual significa que las aseguradoras deben actuar con buena fe, también, procurando que sus cuestionarios no contengan preguntas insidiosas; entendiéndose por tales, no solamente las que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad; sino también aquellas que impliquen un hecho que ninguna relación tiene con lo que es materia del cuestionario respectivo que impliquen un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos ajenos al cuestionario, y que se formulan no con el fin de obtener la verdad que se busca, sino con el deliberado propósito de hacer incurrir en omisión, falsa o inexacta declaración, al solicitante. Esto en atención a que, por regla general, los cuestionarios de las compañías aseguradoras se refieren a hechos propios del solicitante, por lo tanto, las preguntas como las contestaciones, deben regirse, en su apreciación por los tribunales, en caso de conflicto, conforme a las reglas de la confesión.

*Amparo Directo 4212/72. La Nacional, Compañía de Seguros, S.A., noviembre 06 de 1974. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.*⁴⁶

⁴⁶ Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala.

En torno a la licitud en el objeto, fin o motivo del contrato de seguro como elemento de validez, la ley especializada en la materia no establece ninguna regla particular o complementaria, por lo cual debe entenderse que le son aplicables las reglas generales contenidas en la legislación común.

Finalmente en cuanto a la formalidad o solemnidad de este contrato, la Ley Sobre el Contrato de Seguro tampoco establece ninguna regla particular, por lo cual le son aplicables también las reglas generales ya establecidas para todos los contratos en general. Sin embargo, debo señalar que a pesar de que no se trata de un acto de solemnidad propiamente dicho, tanto la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros como la Ley Sobre el Contrato de Seguro establecen que el contrato de seguro, sus adiciones y reformas, deberán de constar por escrito, lo cual significa que la póliza de seguro como tal no es un acto solemne, sino sólo es el documento probatorio por excelencia para acreditar la existencia del contrato, pero sólo para ello ya que el contrato de seguro no requiere de la física existencia de aquélla para existir y producir sus efectos, si acaso sólo para acreditar su existencia y contenido; lo cual también se puede lograr por medio de la confesión de que de la existencia del contrato de seguro haga la compañía aseguradora, pues así lo previene el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en relación al artículo 21 de la misma ley en su fracción I, la cual dispone que el contrato de seguro se perfecciona por el mero consentimiento de las partes. Lo que significa que el contrato de seguro no requiere formalidad o solemnidad alguna para existir y producir sus efectos, además no ser ni siquiera necesaria la entrega de la póliza en la cual conste el convenio para que éste surta sus efectos, pues así se desprende de la fracción II del citado artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, al disponer que el contrato de seguro, sus efectos propiamente dichos, no pueden sujetarse a la condición de la entrega de la póliza o al pago de la prima.

Por otro lado, aparecen otras formalidades tampoco esenciales para la eficacia del contrato de seguro; entre ellas la obligación de la compañía aseguradora de procurar la claridad y precisión en sus comunicados para la contratación a fin de que puedan surtir efectos en contra del asegurado las cláusulas del mismo, debiendo ser impresas o escritas aquéllas en caracteres fácilmente legibles determinando los alcances y contenido de las coberturas del contrato, de conformidad los artículos 24 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y 36 fracción IV de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Esto último se haya relacionado al contenido del artículo 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que dispone que la empresa aseguradora responderá de todos aquellos acontecimientos que presenten el carácter de riesgo, a menos que excluya de manera precisa determinados riesgos, es decir, que si en el contrato de seguro no se encuentra expresamente excluido determinado evento que presente el carácter de riesgo, debe entenderse que las consecuencias de la realización del mismo, esto es, los daños, se encuentran cubiertos por la póliza de seguro.

Sobre el particular es aplicable la siguiente tesis.

SEGUROS, CONTRATO DE. LO QUE NO ESTA CLARAMENTE EXCLUIDO DEBE CONSIDERARSE CUBIERTO.- *Si en una parte del contrato referido se dice de manera expresa que cubre los bienes propiedad del asegurado, o que el mismo tenga bajo su cuidado por cuenta ajena, y por los cuales sea legalmente responsable, y en otra parte al hacer referencia a un edificio añade la expresión "propiedad del asegurado", no puede decirse que el edificio que no era de su propiedad, pero del que sí era legalmente responsable, al grado de que fue condenado en un juicio anterior con motivo de un siniestro, no hubiera quedado cubierto por el seguro; puesto que el artículo 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro exige que cualquier exclusión debe ser formulada de manera precisa, lo que coincide con la doctrina que al respecto establece, que la exclusión, para que tenga valor jurídico, debe ser formulada en términos precisos y no equívocos, y que cuando hay duda, como ocurre en la hipótesis examinada, el caso debe ser considerado como cubierto, pues el asegurado se debe poder basar en el principio de lo que no está claramente excluido, está comprendido en el seguro.*

*Amparo Directo 5801/86, Surgimex, S.A., 05 de marzo de 1987. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mtro. José Manuel Villagorda Lozano.*⁴⁷

⁴⁷ Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Volumen 217-228, Cuarta Parte, pág. 298. Esta tesis también aparece en el Informe de 1987, Tercera Sala. tesis 368, pág. 262.

Una vez señalados los elementos para la existencia y validez del contrato de seguro conforme a la orientación de aquellos elementos en el derecho común, procede estudiar los elementos característicos o particulares del mismo; ya que como se recordará al concluir el apartado relativo al concepto del contrato de seguro, resalté estos elementos característicos o particulares de este contrato, y que son: la empresa o sujeto asegurador, el asegurado, la prima, la obligación de resarcir o indemnizar un daño y el riesgo.

Aparece en primer lugar la empresa aseguradora o sujeto asegurador que forma parte de los elementos esenciales del contrato de seguro al ser una de las partes que presta el consentimiento para la celebración de aquél, razón por la cual también se le identifica como un elemento subjetivo o personal del referido contrato, indispensable para su existencia.

De acuerdo con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, el elemento subjetivo o personal del contrato de seguro denominado asegurador, sólo puede ser una institución o una sociedad mutualista de seguros, toda vez que dicha ley prohíbe a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1o. de la misma, o sea, institución o sociedad mutualista de seguros, la práctica de cualquier operación activa de seguros en territorio mexicano; entendiéndose por operación activa de seguros la actividad realizada por una persona que asume un riesgo, cuya realización dependa de un acontecimiento futuro e incierto, a cambio de que otra le cubra una suma de dinero, obligándose quien asume el riesgo, cuando se produzca éste, a resarcir el daño de manera directa o indirecta o al pago de una suma de dinero.

De la definición que de la operación activa de seguros aparece en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se puede apreciar la gran similitud entre ésta y la definición del contrato de seguro, pues en ambos casos aparecen los elementos particulares para que se de este contrato, es decir, una empresa o sujeto asegurador que asume sobre sí determinados riesgos; el pago de una prima o cantidad de dinero por la cobertura de aquellos eventos posibles, o bien, sucesos dañosos, la existencia de un sujeto que se asegura contra los efectos adversos de ese daño, y finalmente la obligación del asegurador de resarcir o indemnizar el daño sufrido. Por lo que puede deducirse de la lectura armónica de los

artículos 1o. y 3o. de la ley en comento, que en el territorio nacional sólo pueden celebrar contratos de seguro, es decir, realizar operaciones activas de aseguramiento, las instituciones y/o sociedades mutualistas de seguros.

Es necesario señalar que aquella institución o sociedad que pretenda celebrar contratos de seguro, es decir realizar cualquier operación activa de seguros, se debe de constituir con arreglo a las disposiciones contenidas en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; la cual señalada tres tipos de personas que pueden fungir como sujetos aseguradores; las instituciones de seguros, las sociedades mutualistas de seguros y las instituciones nacionales de seguros; estas últimas no se rigen por esta ley sino por sus leyes especiales, aplicándose supletoriamente la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en lo no previsto por aquéllas. Debo hacer la aclaración que se está hablando exclusivamente de los seguros privados, toda vez que los seguros sociales se encuentran regulados en nuestro país por ordenamientos particulares, tal es el caso de las Ley del Seguro Social; de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado y la de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas. Hecha la anterior aclaración, el sujeto asegurador privado o particular, por oposición al de carácter nacional y social, de conformidad a los artículos 1, 3, 29 y 78 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, puede ser una institución de seguros, o bien, una sociedad mutualista de seguros. En cuanto a la institución de seguros, ésta deberá ser una sociedad anónima de capital fijo o variable y estar constituida de conformidad a las reglas establecidas para la constitución de toda sociedad de su tipo que se señalan en la Ley General de Sociedades Mercantiles, de conformidad al artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

En cuanto a la constitución de las sociedades mutualistas de seguros, atendiendo al contenido del artículo 78 de la referida ley, se siguen las reglas generales aplicables para la constitución de una sociedad mutualista de conformidad a la Ley General de Sociedades Mercantiles, pero en éstas el objeto social será exclusivamente funcionar y operar como una institución mutualista de seguros, según las determinaciones de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Las instituciones nacionales de seguros, y que como he dicho no se encuentran reguladas por la Ley General de Instituciones y Sociedades

Mutualistas de Seguros, salvo en lo no previsto en sus leyes especiales, tienen diferencia con las instituciones de seguros no nacionales, en que aún y cuando se constituyen como sociedades anónimas, en ellas el Gobierno Federal cuenta con una participación del cincuenta y uno por ciento o más del capital social de la sociedad, o bien, es titular de una serie especial de acciones; cuenta con la facultad de intervenir decisivamente en el nombramiento de la mayoría de los órganos directivos de la sociedad, o bien, cuenta con la facultad de vetar los acuerdos de dichos órganos o de la asamblea general de accionistas.

Las sociedades que pretendan celebrar contratos de seguro en el territorio nacional además de constituirse como una sociedad anónima o mutualista con el objeto social de funcionar y operar como aseguradora, deben de cumplir otro requisito indispensable para poder operar en el territorio mexicano, siendo tal requisito la obtención por parte del Gobierno Federal de la autorización para operar como institución o sociedad mutualista de seguros, autorización que es otorgada discrecionalmente a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pues así lo establece la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en el artículo 5 al disponer que:

"Artículo 5. Para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros se requiere autorización del Gobierno Federal, que compete otorgar discrecionalmente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público."

Esta autorización para funcionar y operar como institución o sociedad mutualista de seguros es personal e intransferible.

El otro elemento subjetivo o personal del contrato de seguro se identifica con el asegurado o tomador de la póliza. Este elemento la doctrina lo define como "una persona, física o moral, que se obliga a pagar la prima y que tiene cierto interés respecto a la realización del riesgo." ⁴⁸

Joaquín Garrigues concibe al contratante o tomador como "aquel que suscribe el contrato, asumiendo las obligaciones que del mismo de derivan. Asegurado es el que tiene derecho a la prestación del asegurador." ⁴⁹

⁴⁸ PUENTE Y FLORES, Arturo y Octavio Calvo Marroquín. Derecho Mercantil, 26ª ed, Ed. Banca y Comercio, S.A, México, 1981, p. 283.

⁴⁹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, 9ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, tomo II, p. 270.

*Don Oscar Vásquez del Mercado, en su obra Contratos Mercantiles, distingue entre el tomador de la póliza de seguro, el contratante, y el sujeto asegurado, diciendo que: "el contratante y tomador puede ser y generalmente es el titular de la prestación a que se obliga el asegurador, por ser el titular del interés asegurado...sin embargo, el tomador (el contratante) del seguro, no necesariamente es el titular de los derechos que dimanen del contrato. El titular puede ser otro sujeto, en cuya esfera patrimonial viene a incidir el riesgo y que por lo tanto tiene necesidad de la cobertura del seguro, es el asegurado..."*⁵⁰

*Similar postura es la adoptada por José de Jesús Martínez Gil al decir que "el asegurado toma a su cargo las obligaciones del contrato de seguro, pero que excepcionalmente la persona del asegurado puede no coincidir con la del contratante y que por lo tanto asegurado y contratante pueden ser personas diferentes."*⁵¹

No existe ninguna regla específica o complementaria a la cual se deba hacer referencia, y por lo tanto puede ser contratante de una póliza de seguro cualquier persona que no se encuentre inhabilitada para contratar, ejercer el comercio, y con la debida observancia de las reglas particulares señaladas para los menores, pero con edad igual o mayor a doce años , así como el caso del seguro sobre un tercero distinto al proponente o solicitante.

Respecto del objeto asegurado, en el caso de que el contrato de seguro no sea de aquellos referidos a las personas, es decir, cuando se trata de un seguro de daños o sobre las cosas, son aplicables las reglas generales señaladas para todo contrato, es decir, que exista en el comercio, que sea determinado o determinable en cuanto a su especie y genero, y que se encuentre en la naturaleza.

No obstante lo señalado en relación a que el bien o cosa objeto del seguro se encuentre en el comercio, deseo precisar que se da el caso en el cual la cosa asegurada puede no estar en el comercio y sin embargo ser asegurada, tal es el caso, por ejemplo, de los monumentos históricos, los cuales a pesar de no encontrarse dentro del comercio sí pueden ser objeto

⁵⁰ VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 7ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997, p. 274.

⁵¹ MARTINEZ GIL, José de Jesús. Manual Teórico y Práctico de Seguros, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, p.44.

de cobertura del contrato de seguro.

La prima es la retribución económica del asegurado a favor de la aseguradora, es la contraprestación por el riesgo cubierto y cuyas consecuencias se haya obligado a resarcir o indemnizar la aseguradora.

Este elemento particular del contrato de seguro es definido por José de Jesús Martínez Gil como "la contraprestación que ha de cubrir el contratante o asegurado a la compañía aseguradora con motivo de la cobertura del riesgo que otorga la compañía."⁵²

Carlos Alberto Gherzi, autor argentino, dice respecto de la prima: "Es la contraprestación a cargo del asegurado, equivalente al precio del seguro y a la remuneración que corresponde al asegurador por todos los riesgos que acepta a su cargo".⁵³

Por su parte Issac Halperin, autor también argentino, define a la prima como "el precio del seguro, la remuneración del asegurador (sic) por las obligaciones que asume."⁵⁴

Sobre este punto también es uniforme la doctrina al considerar a la prima como la prestación debida por el asegurado o el contratante de la póliza a favor del asegurador, a fin de que éste cuente con el capital necesario para hacer frente a sus obligaciones monetarias derivadas del contrato de seguro.⁵⁵

La prima se calcula a través de fórmulas actuariales basadas en la estadística, probabilidad y tablas de siniestro por cada ramo y cobertura. La determinación del valor de la prima es realizada por la compañía aseguradora, quien para poder cobrarla debe de poner a consideración de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas los elementos científicos y de experiencia en los cuales se funda para determinar el valor de la misma. Esto se hace a través de una nota técnica en la cual se contiene la información que sirve de base para las estimaciones actuariales sobre la

⁵² Ibidem, p. 199.

⁵³ GHERZI, Carlos Alberto. Contratos Civiles y Comerciales, Parte General y Especial, 3ª ed, Ed. Astrea, Argentina, 1994, p. 396.

⁵⁴ HALPERIN, Issac. Seguros, 2ª ed. Ed. Depalma, Argentina, 1991, Tomo I, p. 53.

⁵⁵ Cfr. Rodríguez y Rodríguez, op.cit., p. 157; Garrigues, op.cit., p. 275; Puente y Flores, op.cit., p. 283; Olvera Luna, op.cit., p. 216; Díaz Bravo, op.cit., p.123; Garrido Roque, op.cit., p. 640; Vásquez del Mercado, op.cit., p. 291, Jiménez Sánchez, op.cit., p.565 y De Pina Vara, Op.cit.,Derecho..., p. 246.

ocurrencia de siniestros, del valor de capitalización de los riesgos, el comportamiento de los intereses por la inversión de las reservas afectas a cada ramo y las coberturas que comprenderá cada contrato; esto atendiendo al artículo 36 A de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

La prima puede ser pagada, salvo pacto en contrario, en el domicilio del asegurado, según prevé el artículo 31 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, siendo lo común que sea el agente de seguros que haya intermediado en la contratación de la póliza, quien acude al domicilio del asegurado para recibir de éste el importe de la prima y posteriormente entregarlo a la compañía aseguradora.

La prima debe ser pagada por el asegurado dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su vencimiento, pues de lo contrario el contrato cesará automáticamente sus efectos al término de este plazo de gracia, acorde al artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Por lo cual, en caso de verificarse un siniestro después de concluido ese plazo sin que se haya pagado la prima, el siniestro no se encontrará cubierto por la póliza al ocurrir en un momento en el cual ya no habría vigencia que lo amparara, en razón de que la póliza habría quedado cancelada y sin valor alguno por la falta de pago de la prima correspondiente.

Debo decir que de conformidad a la ley de la materia se entiende que la prima se encuentra vencida, y por lo tanto desde entonces debe hacerse el pago, al momento mismo de la celebración del contrato, salvo pacto en contrario, según se dispone en el artículo 34 de la referida ley; y también desde allí empiezan a correr los treinta días de gracia para el pago de la misma, y a los cuales he hecho referencia en el párrafo anterior. Esto por cuanto se refiere al primer periodo del seguro, entendiéndose por periodo del seguro el lapso, periodo de tiempo, para el cual fue calculada la prima. En el caso de las primas por los siguientes periodos de cobertura se entenderá que las misma se encuentran vencidas al inicio de cada nuevo periodo de cobertura.

Así las cosas, puede suceder que se actualice un riesgo, suceda un siniestro, dentro de los primeros treinta días siguientes a la fecha de inicio de vigencia de la póliza de seguro o del periodo para el cual fue calculada la prima en el caso de pago fraccionado, y que no haya sido pagada la prima por ese periodo de cobertura; en tal circunstancia lo procedente es que la compañía aseguradora haga pago del siniestro y que contra la

prestación debida al beneficiario deduzca, reste, el importe de la prima no pagada. Lo anterior queda establecido en los artículos 35 y 33 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al establecer éstos que:

“Artículo 35. La empresa asegurada no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo, por medio de cláusulas en que se convenga que el seguro no entrará en vigor sino después del pago de la primera prima o fracción de ella.

Artículo 33. La empresa aseguradora tendrá el derecho de compensar las primas y los prestamos sobre la póliza que se le adeuden, con la prestación debida al beneficiario.”

Sobre estos puntos son aplicables además los siguientes criterios:

SEGURO, CONTRATO DE. SUS EFECTOS JURIDICOS.-

Siendo el contrato de seguro de naturaleza consensual, sus efectos jurídicos se producen a partir del momento en que las partes contratantes aceptan los derechos y obligaciones pactados en relación al objeto, cosa, precio y demás términos del mismo, sin importar que la aseguradora haya hecho o no entrega de la póliza correspondiente al asegurado, ni que éste haya cubierto a aquélla el importe de la prima; sin embargo, si el asegurado no cubre a la aseguradora la prima convenida, que de acuerdo a lo dispuesto en el diverso artículo 34 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro vence en el momento de la celebración del contrato, los efectos del mismo se prolongan únicamente hasta las doce horas del día treinta natural siguiente a la fecha de su vencimiento, conforme a lo previsto en el artículo 40 del propio ordenamiento legal.

Amparo en Revisión 2961/91, Jorge Benigno Ortíz Juárez, 18 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mgdo. Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Carlos Ruíz Constantino.⁵⁶

⁵⁶ Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo IX Junio, pág. 436. Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

CONTRATO DE SEGURO. PERIODO A QUE SE LIMITA LA HIPOTESIS DE QUE LA FALTA DE PAGO DE LA PRIMA NO RELEVA A LA ASEGURADORA DE CUMPLIR CON EL .- El artículo 1949 del Código Civil dispone que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe; pero tratándose del contrato de seguro, este principio tiene la excepción que se desprende del artículo 35 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, en el sentido de que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización de un riesgo a pesar de que la prima no fuere pagada. Más el alcance de esta excepción no es absoluto sino limitado a los treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, de acuerdo a lo que dispone el artículo 40 de la misma Ley, por lo que, transcurrido ese periodo sin que el asegurado no (sic) pague la prima, no resultaría lógico ni jurídico suponer que pueda después exigir el importe de la garantía contratada, por que para entonces no sólo había cesado su derecho, sino también los efectos del contrato.

*Amparo Directo 333/95, Luis Fernando Cotas Méndez. 13 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Magda. Luz María Perdomo Juvera. Secretario: J. Jesús Pérez Grimaldi.*⁵⁷

Es necesario señalar que la razón por la cual la compañía aseguradora solo puede deducir de la prestación debida al beneficiario, el costo de la prima no pagada en caso de siniestro, y aún en el caso en el cual no se de un siniestro pero se de la cancelación de la póliza de seguro por falta de pago de la misma, es por que el contrato de seguro se haya fundado en la buena fe; además de que la propia Ley Sobre el Contrato de Seguro no le otorga acción a la compañía aseguradora para requerir el pago de la prima, atentos al artículo 180 de la citada ley, y sólo le permite requerir el pago de una indemnización por la falta del pago de la prima correspondiente al primer año, indemnización que no excederá del quince por ciento del valor

⁵⁷ Novena Epoca. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito. Tomo II, agosto de 1995, pág. 488. Tesis i.1. C.3C, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

de la prima anual establecida. Por otro lado, la citada ley sólo le permite a la compañía aseguradora demandar judicialmente el pago del importe de los gastos de expedición de la póliza, de las reformas a la misma y de los gastos que por concepto de impuestos que con motivo del contrato se hayan generado, acorde esto al artículo 22 de la ley en referencia.

En cuanto al elemento consistente en la obligación de la compañía aseguradora de indemnizar o resarcir el daño sufrido con la realización del riesgo actualizado, lo primero que salta a la vista es que se trata ésta de una obligación alternativa, pues se deja a elección de la aseguradora resarcir o indemnizar el daño, situación que cotidianamente sucede en los seguros de daños o de cosas, y no así en el caso de las pólizas sobre las personas en donde se da la indemnización y no el resarcimiento del daño sufrido.

Así pues, queda a elección de la aseguradora indemnizar o resarcir el daño motivo del riesgo actualizado y denominado siniestro, tal facultad se desprende de la definición del contrato de seguro, que ya fue expuesta, en el sentido de que por virtud de este contrato la aseguradora se obliga a resarcir o indemnizar un daño al verificarse la eventualidad prevista en el contrato. Además, se encuentra el fundamento de la obligación alternativa en el artículo 1962 del Código Civil al establecer que:

“Artículo 1962. Si el deudor se ha obligado a uno de los hechos, o a una de dos cosas, a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de los hechos o cosas; más no puede, contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho.”

En tales circunstancias queda a elección de la aseguradora decidir si realiza la cosa, otorga la indemnización, o presta el hecho, resarce el daño.

Como se ha dicho, en el caso de los seguros de personas la obligación de la compañía aseguradora no es alternativa, sino sólo de indemnización pues, por ejemplo, en las pólizas de vida al verificarse la eventualidad prevista, la muerte del asegurado, no es posible que la compañía aseguradora pueda resarcir el daño, repararlo, ya que existe un obstáculo material insuperable que impide la reparación del daño, como lo es el hecho de que la compañía aseguradora pudiera volver a la vida al asegurado afectado. Por otro lado, en las pólizas de gastos médicos mayores y de accidentes y enfermedades, el objeto de las mismas es reembolsar a los asegurados, y en caso de fallecimiento de los mismos a

los beneficiarios designados en la póliza o a la sucesión aquél, los gastos erogados por el tratamiento del accidente o enfermedad cubierto por la póliza, de lo cual aparece que tampoco es posible resarcir el daño, la enfermedad o el accidente, y devolver al asegurado la salud de que gozaba antes del siniestro, sino que sólo se le indemniza en la medida de los gastos que haya erogado por la atención de un accidente o enfermedad cubierto.

Al respecto resulta aplicable la siguiente tesis:

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.- El artículo 116 de este ordenamiento establece que la empresa aseguradora "podrá reponer o reparar a satisfacción del asegurado la cosa asegurada, librándose así de la indemnización". Una correcta interpretación de este precepto lleva a la conclusión de que la frase "a satisfacción del asegurado" no significa que este puede elegir; ni tampoco significa que el asegurado, sin más base que su interés, pueda invocar su "insatisfacción" a fin de reclamar lo que más le convenga, pues esta interpretación llevaría evidentemente al absurdo y a la injusticia. En consecuencia, cuando el asegurado considere que la reparación no es satisfactoria, debe demostrar ante quien corresponda los motivos de su decisión, antes de exigir que le sea repuesta la cosa asegurada.

*Amparo promovido por Unión de Seguros, S.A., contra actos de la Comisión Nacional de Seguros. Toca 2694/55/2º, fallado el 02 de agosto de 1957. Unanimidad de votos. Ponente: Mtro. Octavio Mendoza González.*⁵⁸

El último elemento particular del contrato de seguro lo constituye el riesgo, entendiéndose por tal, aquel acontecimiento futuro de realización incierta y de cuya realización depende la obligación de la aseguradora. El riesgo lo representa todo acontecimiento futuro a la fecha de la celebración del contrato, que de actualizarse puede producir un daño al sujeto o cosa

⁵⁸ Sexta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Segunda Sala. Informe 1957, pág. 43.

asegurada con la consecuente obligación del sujeto que se ha hecho responsable por la ocurrencia del mismo, la compañía aseguradora, de indemnizarlo o de resarcirlo.

Debe de recordarse que conforme a lo expuesto anteriormente, el riesgo se representa por todo acontecimiento cuyas consecuencias haya asegurado la compañía aseguradora, y que se entenderán en él incluidos todos los acontecimientos de esa naturaleza, salvo que el contrato de seguro de manera expresa y precisa excluya determinados eventos, según se prevé en el artículo 59 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Por su parte, la doctrina concibe el riesgo en los siguientes términos:

El maestro Rodríguez y Rodríguez dice que es "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"⁵⁹

Respectivamente Garrido Roque, Olvera Luna y Vásquez del Mercado conciben el riesgo en los siguientes términos:

"La eventualidad de que suceda un acontecimiento futuro, incierto o de plazo indeterminado, que no depende exclusivamente de la voluntad de las partes celebrantes del contrato."

"El riesgo puede definirse diciendo que es el evento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de la obligación de la empresa aseguradora."

"El riesgo...consiste en la eventualidad de que se de un acontecimiento futuro, puede ser incierto, o bien cierto, pero de plazo indeterminado. El acontecimiento no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder."⁶⁰

Existen autores que se inclinan a determinar como objeto del contrato de seguro no a la obligación del resarcir o indemnizar un daño sufrido, ni a la cobertura de determinados riesgos; sino al interés que se tiene en que ese objeto o persona asegurada no sufra el daño; tal

⁵⁹ Rodríguez y Rodríguez, op.cit., p.140.

⁶⁰ Cfr. Garrido Roque, op.cit., p.639; Olvera Luna, op.cit., p. 253 y Vásquez del Mercado, op.cit., p.279, respectivamente.

afirmación podría considerarse válida a través de la lectura de los artículos 85 y 152 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, relativos a los contratos de seguro de daños y sobre las personas, que disponen textualmente:

“Artículo 85. Todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de contrato de seguro contra daños.

Artículo 152. El seguro de personas debe cubrir un interés económico de cualquier especie, que resulte de riesgos de que trata este título, o bien dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro.”

Sin embargo, considero que tal postura no es la correcta, pues aunque en efecto en el trasfondo y como sustrato de todo contrato de seguro existe un interés, predominantemente económico, también es cierto que ese es el motivo o la causa que nos mueve a celebrar contratos de seguro, y por lo cuales la empresa aseguradora una vez acontecido el siniestro se hace cargo del daño económico que representa él mismo, pero el interés no es un elemento que se aprecie de la definición de este contrato, siendo esta una de las causas por las cuales considero que no se puede identificar al interés asegurable con un elemento del contrato de seguro, sino más bien como el presupuesto de aquél.

El interés asegurable es el móvil que nos lleva a contratar una póliza de seguro, pero no es el objeto determinante del contrato de seguro, pues éste es el que la compañía asegurada a través del pago de una prima deba de resarcir o indemnizar un daño.

2.2. Perfeccionamiento

El momento en el cual se perfecciona el contrato de seguro se encuentra señalado dentro de las hipótesis expuestas en el artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, y que sobre este punto en particular prevé:

“Artículo 21. El contrato de seguro:

- I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario, además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios;*
- II. No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima;*
- III. Puede celebrarse sujeto a plazo, a cuyo vencimiento se iniciará su eficacia para las partes, pero tratándose de seguro de vida, el plazo que se fije no podrá exceder de treinta días a partir del examen médico, si éste fuere necesario, y si no lo fuere, a partir de la oferta.”*

Concluyéndose entonces que el momento en el cual se perfecciona, nace a la vida jurídica, el contrato de seguro, es al momento en el cual el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta que hubiera hecho a la compañía aseguradora. Este conocimiento puede darse por cualquier medio, ya que la Ley Sobre el Contrato de Seguro y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros no establecen cual deba de ser el medio a través del cual la empresa aseguradora deberá de hacer del conocimiento del solicitante o proponente la aceptación de la oferta hecha, motivo por el cual para tal caso son aplicables las reglas generales señaladas y relativas a la forma en la cual ha de expresarse el consentimiento para contratar, teorías de la declaración; de la emisión; de la recepción y de la información.

Respecto al resto de las hipótesis señaladas en el artículo 21 de la citada ley, es menester resaltar que las mismas no se orientan a determinar el momento en el cual se perfecciona el contrato de seguro, sino que se orientan a precisar el momento en el cual un contrato de seguro puede entrar en vigencia, lo cual no es idéntico a hablar del momento en el cual se da la celebración y perfeccionamiento del contrato de seguro, pues para que se pueda diferir la entrada en vigor de la póliza debe entenderse que es presupuesto indispensable la existencia de la póliza de seguro misma, pues sólo puede diferirse la entrada en vigor de algo que ya se sabe entrará en vigor, es decir, sobre algo ya existente, lo cual implica que ya se ha perfeccionado aquél y que en consecuencia se puede solicitar el diferimiento de la fecha de entrada en vigor y de los efectos del mismo.

Sobre este particular se puede aplicar la tesis que a continuación transcribo:

SEGURO, PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE.-

El contrato de seguro es consensual y su eficacia no queda subordinada a la entrega de la póliza o al pago de la prima, sino que se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. Por tal motivo, para la comprobación de la existencia del contrato, solo puede exigirse la demostración de los siguientes elementos: la oferta por parte de la aseguradora, previos los trámites correspondientes; y la afirmación del proponente, esto es, de que éste haya tenido conocimiento de la aceptación de la oferta.

Amparo Directo 4759/57, Irineo A. García, Sucesión y Coags, 12 de mayo de 1960. Mayoría de votos. Ponente: Mtro José Castro Estrada. Disidentes, Mtros.: José López Lira y Gabriel García Rojas.⁶¹

⁶¹ Sexta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Volumen XXXV, pág. 95.

2.3. Contenido de la póliza de seguro

Respecto al contenido de la póliza de seguro, el artículo 20 de la ley de la materia establece que ésta deberá de contener:

“Artículo 20. ...

- 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; y*
- VII. Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza, de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.”*

El contenido precisado dentro de las primeras seis fracciones no representa mayor complejidad, toda vez que es en exceso clara su redacción y alcance; sin embargo en cuanto hace a la fracción VII debo señalar que se refiere precisamente al contenido de las llamadas condiciones generales de la póliza y endosos que pudieran hacerse a la misma, y por los cuales se puede llegar a modificar el contenido general de la póliza de seguro.

En cuanto a las condiciones generales de la póliza, la legislación de la materia no señala una definición de las mismas, por lo cual es necesario acudir a la doctrina para conocer cual ha de ser el contenido de éstas.

Así, Garrigues las concibe como “...una serie de cláusulas contractuales típicas que no pueden ser modificadas por el asegurado...su interpretación participa de las reglas de la interpretación legal y de la

contractual..."⁶²

*Benitez de Lugo define las condiciones generales de la póliza diciendo que: "...las pólizas llevan unas cláusulas impresas que son idénticas para todos los contratos del mismo género que emite un mismo asegurador, las cuales han sido previamente aprobadas por la Administración Pública. Estas cláusulas impresas se denominan condiciones generales de la póliza y obligan al asegurado y asegurador como si fuesen manuscritas o escritas a máquina."*⁶³

*Rubén S. Stiglitz y Gabriel A. Stiglitz las definen como "...cláusulas...redactadas exclusivamente e íntegramente por una parte que adopta el nombre de predisponente. Se caracterizan por su homogeneidad con fundamento en que la uniformidad de la producción de bienes y servicios lleva a la estandarización de los instrumentos negociales que sirven a su comercialización y finalmente a su rigidez, elemento que apunta a la severa inmutabilidad de las fórmulas preordenadas..."*⁶⁴

Luis Ruíz Rueda señala que las condiciones generales de la póliza "... están destinadas a la producción en serie de contratos necesariamente uniformes para cada tipo de seguro, ya que sólo así puede reunirse un gran número de riesgos de la misma especie, que llenen los requisitos de homogeneidad y de igualdad de circunstancias que exige el procedimiento de la mutualidad, base técnica de toda operación de seguro.

*Para lograr esa uniformidad, la propia sociedad aseguradora predispone ese clausulado que tradicional y universalmente se conoce que(sic) el nombre de condiciones generales de la póliza."*⁶⁵

Entonces, las condiciones generales de la póliza son las cláusulas que precisan los términos, contenido, exclusiones y límites de responsabilidad del contrato de seguro al cual son aplicadas.

Estas condiciones generales de la póliza son un documento preimpreso de manera unilateral por la compañía aseguradora y el cual debe ser aprobado previamente a su utilización para con el público usuario

⁶² Garrigues, op.cit., p. 259.

⁶³ Benitez de Lugo, op.cit., p. 343.

⁶⁴ STIGLITZ, Ruben S. y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor,(s.e.), Argentina, 1985, p. 52.

⁶⁵ Ruíz Rueda, op.cit., p. 76.

por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como organismo de inspección y vigilancia, a fin de evitar que las referidas condiciones generales sean contrarias a derecho, a la moral, buenas costumbres o contengan cláusulas lesivas a los intereses de los asegurados.

El registro de las condiciones generales de las pólizas queda a cargo de la aseguradora que vaya a hacer uso de ellas, registro que debe de hacerse de conformidad a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en los términos del artículo 36 B.

Tratándose de pólizas de seguro sobre las personas, se requiere además de los requisitos señalados, los establecidos en el artículo 153 de la ley en comento que dispone:

“Artículo 153. La póliza de 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 dependerá la exigibilidad de las sumas aseguradas; y*
- IV. En su caso, los valores garantizados.”*

Las dos primeras fracciones son claras por lo que no se requiere mayor comentario. En cuanto al acontecimiento del cual depende la exigibilidad de la suma asegurada, se refiere a la realización del riesgo, la ocurrencia del siniestro, pero no debe entenderse este último en un sentido lato, sino de acuerdo a la póliza de seguro en cada caso particular, ya que puede suceder que éstas lleguen a tener coberturas diversas, o lo que es lo mismo, amparar diversos eventos que presenten el carácter de riesgo; por lo cual habrá de enfocarse de manera casuista a cada tipo de póliza para conocer el acontecimiento del cual dependa la exigibilidad de la suma asegurada. Por ejemplo, las pólizas de vida pueden amparar no sólo la pérdida de ésta, sino como coberturas adicionales, el hecho de que el asegurado caiga en un estado de invalidez total y permanente, o bien, que se disponga pagar una suma de dinero en caso de que el asegurado sufra alguna pérdida orgánica, y puede también suceder que la póliza de seguro contemple una doble, triple o quintuple indemnización ya sea por ocurrir el fallecimiento del asegurado en forma accidental, en evento colectivo o por que el asegurado fallezca por accidente aéreo como pasajero en un vuelo

de compañía legalmente autorizada con itinerario fijo.

El plazo o término del cual dependa la exigibilidad de la suma asegurada, se refiere al hecho que se da cuando se contratan pólizas de vida llamadas dotales, y por las cuales no sólo se cubre la pérdida de la vida del asegurado con alguna de las coberturas adicionales señaladas en el párrafo que antecede, sino que además se prevé que al término del plazo para el cual fue contratada la póliza, y en el caso de que el asegurado llegará con vida a la fecha señalada, se le pagará a éste una suma de dinero, una suma asegurada, pero que no es la suma asegurada contratada en caso de muerte, sino que se trata del valor generado por las reservas matemáticas de la póliza, el remanente entre la prima devengada y la no cubierta por no suceder el riesgo,

En cuanto hace a la fracción IV, los valores garantizados, son una suma de dinero que la compañía de seguros compromete estará afecta al contrato de seguro como un capital accesorio y diverso de la suma asegurada y primas pagadas. De este capital puede disponer el asegurado para pagar la prima vencida o fracción de ella, o bien, solicitarla a préstamo con la consecuente obligación de devolverla, ya que esta suma de dinero no le pertenece al asegurado sino que se administra de manera independiente a la cuenta de primas del contrato de seguro y se genera como un saldo una cuenta diversa, traduciéndose en el importe de la reserva matemática que se genera luego de que el asegurado ha pagado a la compañía aseguradora cuando menos tres anualidades. Estos dividendos se generan dentro de las pólizas que contemplan dentro de su esquema de funcionamiento una cuenta para la inversión de la reserva matemática, los valores garantizados, que generan un accesorio financiero, intereses, el cual es adicionado al saldo anterior y se puede reinvertir año con año, como sucede con un pagaré bancario con reinversión a su vencimiento, generando así un saldo mayor año con año con la posibilidad para el asegurado de disponer de esta cantidad si desea cancelar la póliza de seguro, y que por otro lado aumenta la cuantía de la obligación a cargo de la aseguradora al momento de darse el siniestro, toda vez que esa suma de dinero forma parte de la obligación de la aseguradora al indemnizar el daño como un accesorio independiente de la suma asegurada contratada.

2.4. Póliza de seguro como título ejecutivo

Se hace referencia a esta cuestión, en razón se propone realizar un estudio crítico sobre las acciones procesales que derivan de un contrato de seguro, y dentro de las acciones que se han ejercitado con fundamento en un contrato de seguro, se haya la acción ejecutiva de naturaleza mercantil al equiparar la póliza de seguro con un título que trae aparejada ejecución.

Al respecto deseo manifestar que las razones por las cuales se considera que la póliza de seguro trae aparejada ejecución, son dos básicamente; la primera se haya fundada en el artículo 1391 fracción V del Código de Comercio, que dispone que trae aparejada ejecución la póliza de seguro de conformidad a la ley de la materia; y la segunda, es por que la Ley Sobre el Contrato de Seguro señala que la póliza puede ser expedida nominativamente, a la orden y al portador, atentos al artículo 29, dando así pie para que se le trate de equiparar con un título de crédito dada su forma de expedición y circulación, toda vez que las pólizas a la orden y al portador se pueden endosar, y en el caso de las pólizas sobre las personas y las nominativas se requiere, además del endoso de aquéllas para su transmisión, el aviso que a la aseguradora hagan ambas partes. Lo anterior aunado a que el procedimiento seguido para la cancelación de una póliza de seguro a la orden o al portador es el mismo al seguido en el caso de la cancelación o reposición de un título de crédito extraviado o robado, de conformidad al artículo 27 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro y 44 y siguientes de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En torno a la primera razón por la cual se equipara a la póliza de seguro con un documento que trae aparejada ejecución, ésta se encuentra fundada en el artículo 1391, fracción V del Código de Comercio al establecer este que:

“Artículo 1391. El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución.

Traen aparejada ejecución:...

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

Ahora bien, remitiéndonos a la ley de la materia, que es la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se aprecia que no existe disposición alguna por la cual se determine que la póliza de seguro trae aparejada ejecución, y que en consecuencia sea procedente la vía ejecutiva mercantil para ejercitar derecho alguno nacido de la misma; lo que lleva a concluir que como la ley de la materia no establece ningún procedimiento para que la póliza de seguro pueda traer aparejada ejecución, no puede decirse que la misma traiga aparejada ejecución, toda vez que la ley que debería establecer cuáles han de ser los requisitos o presupuestos indispensables para ello, no dispone nada, cuando le corresponde precisamente a dicha ley establecer esos requisitos o presupuestos que deban de agotarse para hacer a la póliza de seguro un documento ejecutivo. Ante tal omisión, es decir, ante la ausencia de determinación legal sobre los términos y condiciones necesarios para hacer ejecutiva a la póliza de seguro, debe concluirse que la misma no puede ser título ejecutivo.

Aunado a lo anterior, es necesario señalar que además de que la Ley Sobre el Contrato de Seguro es omisa en determinar cuáles son los requisitos para hacer ejecutiva a la póliza, también dispone, en el artículo 71, que el crédito resultante del contrato de seguro vencerá, es decir, podrá ser exigido legalmente, a los treinta días siguientes a la fecha en la cual la aseguradora hubiera recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación. Lo que significa que aún y cuando suceda un siniestro al amparo de una póliza de seguro, no por ese mero hecho la misma puede llegar a tener el carácter de documento ejecutivo, pues en todo caso el beneficiario deberá de esperar treinta días para que se considere vencido el beneficio estatuido a su favor en la póliza de seguro. Esto último tiene especial repercusión a la luz de los requisitos necesarios para ejercitar el derecho que se encuentre contenido en un documento mercantil que traiga aparejada ejecución, pues para tal efecto es necesario que el derecho ahí contenido sea exigible, es decir, que sea por una cantidad líquida y de plazo vencido; lo cual no sucede con la póliza de seguro, toda vez que la misma no contiene una deuda de plazo vencido y que por tanto pudiera ser exigible, en razón de que su exigibilidad se encuentra sujeta a dos requisitos; el primero, es la condición resolutive consistente en la ocurrencia del siniestro cubierto por la póliza de seguro dentro de la vigencia y alcances de aquélla; y el segundo, es que transcurran más de treinta días contados desde la fecha en la cual la empresa aseguradora haya recibido todos los documentos e información que le permitan conocer el fundamento de la reclamación; plazo que puede

alargarse en la medida en la cual el asegurado le entregue a la compañía aseguradora todas las informaciones que le permitan a aquella conocer las circunstancias y consecuencias del siniestro, siendo el caso, además, que es facultad de la aseguradora requerir al asegurado de toda esa información y a la vez es obligación de éste último proporcionarla a la aseguradora, lo que se traduce en que la exigibilidad del crédito no es de plazo vencido, acorde al artículo 69 de la ley de la materia.

En cuanto a la cuantía del crédito, la misma no es una cantidad líquida en todos los casos ya que, por ejemplo, en los seguros de daños es necesaria la intervención de peritos valuadores para cuantificar en pesos y centavos los daños motivo de indemnización, es decir, hacer líquido el valor del siniestro; resultando entonces que no se encuentran satisfechos los requisitos para considerar que la póliza de seguro es un documento que trae aparejada ejecución, pues no es una deuda de plazo vencido y por cantidad líquida.

Y no sólo por lo anterior la póliza de seguro no puede ser considerada como un documento que traiga aparejada ejecución, sino que además aquella debería de contener una promesa incondicional de pago, promesa que no se encuentra en las pólizas de seguro, toda vez que aquellas se encuentran sujetas al acontecimiento de un hecho futuro e incierto, el riesgo actualizado y cubierto por la póliza; lo que significa que las pólizas de seguro no contienen esa promesa incondicional de pago, como lo debe ser todo documento ejecutivo.

Independientemente de lo anterior, considero que la póliza de seguro tampoco trae aparejada ejecución en razón de que de conformidad al artículo 136 fracción I de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se establece que en materia jurisdiccional, como lo sería el caso de iniciar un juicio ejecutivo mercantil fundado en una póliza de seguro, los tribunales no darán entrada a ninguna demanda en la cual el actor; el asegurado, tercero dañado o beneficiario, no manifieste bajo protesta de decir verdad haber agotado el procedimiento conciliatorio a que se refiere el artículo 135 de dicha ley; lo que significa eliminar toda posibilidad de ejecución previa al emplazamiento a juicio derivado de la acción fundada en una póliza de seguro, pues de entrada los tribunales se encuentran impedidos a dar trámite a cualquier demanda en la cual el promovente no manifieste bajo protesta de decir verdad haber agotado el procedimiento conciliatorio a que se refiere el artículo 135 de la citada ley, lo que desvirtúa totalmente el carácter ejecutivo de la póliza de seguro,

pues se le hace agotar un procedimiento conciliatorio previamente, hecho que se contrapone con la naturaleza del juicio ejecutivo.

Es preciso aclarar desde luego, que el comentario anterior fue válido hasta el pasado 06 de enero del año en curso, en razón de que en esa fecha entraron en vigor las reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas del 05 de enero del año 2000, en donde se derogó el artículo 135 de dicha ley, que a su vez era el precepto que contenía el procedimiento previo de conciliación en materia de seguros, con lo que al derogarse completamente el artículo 135 de la referida ley, el requisito de procedibilidad ahí contenido dejó de existir, y por lo tanto ya no es necesario acudir a agotar la instancia previa a que se hace mención en el párrafo que antecede; pero de cualquier modo, continuo sosteniendo que la póliza de seguro no es un documento que trae aparejada ejecución.

Continuando con la posible ejecutividad de la póliza de seguro, considero que la razón por la cual aparece así el actual texto del artículo 1391 fracción V del Código de Comercio, es por que se trató de equiparar a la póliza de seguro con los estados de cuenta certificados por el contador general de las instituciones de banca, que exhibidos junto con los respectivos contratos de los cuales emana, dan el carácter de documento ejecutivo, situación que también sucede en materia de fianzas.

Otra de las razones por las cuales todavía se le da el carácter de documento ejecutivo a la póliza de seguro, es por que pudiera ser una reminiscencia del anterior texto del referido artículo 1391 fracción V del Código de Comercio, ya que en aquel texto, anterior a las reformas de mayo de 1996, se establecía que traían aparejada ejecución las pólizas de seguro conforme al artículo 441 del Código de Comercio, artículo que se refería a los contratos de seguros regulados por el Código de Comercio en 1889 y que fue derogado con la aparición de la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, por lo que la remisión que se hacía al citado artículo era ya de por sí obsoleta.

Sobre el particular existen las siguientes tesis que fueron aplicables:

SEGUROS, LAS POLIZAS DE. NO SON TITULOS EJECUTIVOS.- Debe estimarse que la fracción V del artículo 1931 del Código de Comercio quedó derogada de manera implícita, al derogarse el artículo 441 de

dicho ordenamiento, pues no sería razonable suponer que si textualmente se dice en la fracción V, que llevan aparejada ejecución las pólizas de seguro, conforme al artículo 441, no existiendo tal precepto, por estar derogado, pudieran seguir trayendo aparejada ejecución dichas pólizas de seguro sobre la vida.

Amparo Civil Directo 423/42, Mutualista de México, S.A., Cía de Seguros Sobre la Vida, 24 de julio de 1952. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.⁶⁶

SEGUROS, POLIZAS DE. NO SON TITULOS EJECUTIVOS. *-Las pólizas de seguro, cualquiera que sea el riesgo que amparen, no son títulos que traen aparejada ejecución, aún cuando están listados como tales en el Art. 1391 fracción V del Código de Comercio. Esto es así, por que la fracción V del citado numeral remite al Art. 441 del mismo Código de Comercio y este dispositivo legal, que estaba comprendido en el Título Séptimo de aquel cuerpo de leyes, fue derogado por el diverso artículo 196 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1935. En consecuencia, sería ilógico aceptar la ejecutividad de un documento, en los términos del artículo 441 del Código de Comercio, si este precepto ya no tiene existencia por haber sido derogado.*

Amparo Directo 272/75, Banco Nacional de México, S.A., 24 de agosto de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Mgdo. Raúl Díaz Aranda.⁶⁷

⁶⁶ Quinta Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Tomo XCII, pág. 1764.

⁶⁷ Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados. Volumen Semestral 103-108. Sexta Parte, pág. 221. Tribunal Colegiado del Décimo Circuito.

2.5. Clasificación

En cuanto toca a la clasificación de la póliza de seguro, aparecen dos formas para realizarla, una es conforme a la clasificación que la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros hace respecto al contrato de seguro, agrupándolo por ramos de cobertura, y otra es la derivada de aplicar la clasificación que de los contratos se hace conforme al derecho común.

Inicialmente expondré la clasificación doctrinaria atento a los conceptos establecidos para el derecho civil.

En este estado de cosas, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, hace una primera clasificación de los contratos atendiendo al cúmulo de obligaciones derivadas de dicho acto hacia las partes contratantes, clasificando a los contratos en unilaterales y bilaterales según la reciprocidad de obligaciones; siendo el contrato unilateral si una sólo de las partes se obliga hacia la otra sin que aquélla le quede obligada, según el artículo 1835 del citado código. Por otro lado, el contrato será bilateral si las partes se obligan recíprocamente, artículo 1836 del mismo ordenamiento.

Otra clasificación que se desprende del Código Civil es la que se da en torno al aspecto económico de los contratos, siendo gratuito el contrato cuando el provecho derivado del mismo se estipula a favor de una sola de las partes, y será oneroso cuando los provechos y las cargas o gravámenes económicos se estipulan de manera recíproca a favor de las partes contratantes, esto se establece en el artículo 1837 del ordenamiento en referencia.

Estos contratos onerosos pueden a su vez ser divididos o clasificados en conmutativos o aleatorios. Los primeros son aquellos en los cuales las partes contratantes desde el momento mismo en el cual se perfecciona el

contrato saben lo que tendrán de provecho o de pérdida, es decir, las prestaciones a su cargo son ciertas; y el contrato será aleatorio cuando la prestación dependa de un hecho incierto que impide la evaluación de los beneficios o pérdidas, atendiendo al artículo 1838 del código señalado.

Otra clasificación derivada del Código Civil es la que divide a los contratos en contratos típicos o nominados y atípicos o innominados, siendo los primeros aquellos que aparecen contenidos dentro de la segunda parte del Libro Cuarto del citado ordenamiento.

Una clasificación más es la relativa a la formalidad de los contratos, entendiéndose que hay contrato consensual cuando éste no requiere de una forma especial para que surta efectos entre las partes y aún frente a terceros; y que es formal o solemne cuando para surtir y producir plenamente sus efectos requiere constar y ser elaborado de una manera determinada y establecida por el propio ordenamiento.

Aunada a las anteriores clasificaciones, surge aquella que divide a los contratos en consensuales y reales, siendo los primeros aquellos que se perfeccionan por el mero consentimiento de las partes, y los segundos son aquellos que para perfeccionarse requieren de la entrega de la cosa motivo del contrato.

Además de las anteriores clasificaciones, la doctrina uniformemente acepta otras tantas clasificaciones, entre ellas una es la que atiende a la forma en la cual se cumplen las prestaciones derivadas del contrato. Así se dice que el contrato es de tracto instantáneo cuando se consuma en su solo momento, y de tracto sucesivo cuando la prestación debida se ejecuta a lo largo de determinado periodo de tiempo ya sea en forma periódica, es decir, cada determinado espacio de tiempo, o bien, de momento a momento llamándose entonces de ejecución continua. Otra clasificación es aquella por la cual el contrato puede ser principal o accesorio, siendo principal cuando para su existencia no requiere de ningún otro acto o hecho que lo condicione, y accesorio cuando es contingente, es decir, que para su existencia debe de existir otro acto o hecho del cual depende.

*Sobre estas clasificaciones tanto legales como doctrinarias los autores mantienen una postura de uniforme aceptación.*⁶⁸

⁶⁸ Cfr. GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos, (s.e.), Ed. Porrúa, México, 1996, p. 82 y sig; Zamora y Valencia, op.cit., p. 51 y sig; Pérez Fernández del Castillo, op.cit., p. 41 y sig. y Sánchez Medal, op.cit., p. 105 y sig.

Estas clasificaciones aplicadas al contrato de seguro hacen ver que éste es un contrato bilateral puesto que existen obligaciones recíprocas para las partes contratantes, las más importantes son el pago de la prima y cubrir el riesgo así como el siniestro. Se le puede considerar un contrato oneroso aleatorio en razón de que existen cargas económicas para las partes recíprocamente, no sabiendo precisamente éstas el quantum de sus cargas hasta en tanto no se suceda el siniestro o se llegue el término de la cobertura; pero también se le puede considerar como un contrato oneroso conmutativo, en razón de que para el asegurado la carga económica, la prima del seguro, sí es conocida, y en el caso de la pólizas de vida tradicionales la aseguradora también conoce de antemano el importe de su obligación, que es la suma asegurada contratada. Por otro lado, es un contrato típico o nominado en virtud de sí hallarse denominado dentro de la legislación, además de ser consensual puesto que no requiere de formalidad o solemnidad alguna para surtir sus efectos y no ser necesario tampoco el pago de la prima para que se de la cobertura de los riesgos, al menos de forma temporal. Es además un contrato principal ya que para su existencia no es necesario ningún otro acto o hecho del cual dependa, y finalmente es de tracto sucesivo ya que la prestación de la aseguradora, de cubrir el riesgo, se presta de momento a momento en ejecución continua.

El contrato de seguro es de naturaleza mercantil de conformidad a lo establecido en el artículo 75 fracción XVI del Código de Comercio, que reputa como actos de comercio a los contratos de seguros celebrados por empresas, y como fue expuesto al inicio de este capítulo, en el sistema de derecho mexicano sólo pueden realizar contratos de seguro las instituciones y sociedades mutualistas legalmente autorizadas para ello; luego entonces, todos los contratos de seguro celebrados en el territorio nacional son de naturaleza mercantil al ser realizados de manera exclusiva por empresas legalmente constituidas y autorizadas para ello.

Una clasificación más del contrato de seguro es aquella que lo coloca dentro de los llamados contratos de adhesión, contrato tipo, en serie o en masa. Este contrato se define por Raymond Saleilles como aquel "que es redactado previamente por uno de los contratantes, para regular uniformemente determinadas relaciones convencionales." ⁶⁹

Di Pace define estos contratos como "...fórmulas rígidas, predispuestas unilateralmente por quien concentra el poder de negociación,

⁶⁹ Cit. por Ruíz Rueda, op.cit., p. 76.

*al redactarlas con carácter uniforme y para todos los futuros contratos singulares que celebre, sin que la otra parte tenga la posibilidad de discutir las o aceptarlas tan siquiera parcialmente.”*⁷⁰

*En la misma línea de ideas se postula Messineo, también citado por Stiglitz, al decir que en “el contrato por adhesión las cláusulas son dispuestas por uno de los futuros contratantes de manera que el otro no puede modificarlas ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.”*⁷¹

Ahora bien, se recordara que anteriormente señale que el asegurado o contratante de la póliza manifestaba su consentimiento para contratar a través de la solicitud firmada que presentaba a la aseguradora, solicitud ya preimpresa por aquélla, en donde esta solicitud ya va determinando los caracteres de la contratación, pues de entrada el solicitante hace la oferta a la aseguradora por medio de las formas o cuestionarios previamente redactados por ella, y al darse el perfeccionamiento de este contrato, el asegurado recibe de la aseguradora la carátula y condiciones generales de la póliza, también ya predispuestos por aquélla; luego entonces, el contrato de seguro es un contrato de adhesión en razón de que el solicitante al contratar la póliza se adhiere a la serie de cláusulas, condiciones generales, ya predeterminadas por la aseguradora, las cuales son uniformes para todos los asegurados del mismo género.

Este regla tiene como excepción, aunque no en todos los casos, la contenida y derivada del artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que establece que el asegurado goza de un plazo de 30 días para solicitar a la aseguradora cualquier aclaración o modificación a la póliza si ésta no concuerda con la oferta, plazo que inicia a contarse a partir de que el asegurado recibe la póliza. Lo anterior significa que el asegurado si detecta dentro de esos 30 días que la póliza, la carátula y sus condiciones generales, no son acordes con la oferta hecha, debe solicitar a la aseguradora las modificaciones o correcciones que amerite la póliza, ya que de lo contrario se entiende que se ha conformado con el contenido de aquélla y por lo tanto después de ese plazo ya no podrá ser variado el contenido de la póliza.

Esta es prácticamente la única oportunidad que tiene el asegurado para plantear a la aseguradora una discusión sobre los términos y alcances

⁷⁰ Cit. por Stiglitz, op.cit., p. 49.

⁷¹ Ibidem, p. 50.

de la póliza, pues antes de ello difícilmente podría haberlo hecho.

Estos contratos de seguro, entendidos como contratos de adhesión, se encuentran regulados en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en el artículo 36 B, que establece cuales habrán de ser los requisitos que como mínimo debe contener aquél formato de contrato que vaya a ser utilizado por la compañía aseguradora al celebrar la contratación con el público en general. Estos requisitos mínimos son: estar redactados en español con letras claramente visibles a simple vista y señalar precisamente la nota técnica registrada a la cual será aplicable, y hecho lo cual la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas procederá a analizar el contenido del contrato puesto a su consideración a efecto de determinar si aquél contiene cláusulas lesivas o excesivamente gravosas a cargo del público usuario, o bien, contrarias a las normas generales aplicables por el tipo de riesgos a cubrir. Si la referida Comisión detecta alguna deficiencia o irregularidad en el modelo de contrato puesto a su consideración, no lo registra y autoriza, y consecuentemente la compañía aseguradora que se interesa en el registro de aquél no puede utilizarlo para la contratación hasta en tanto subsane las deficiencias señaladas por la autoridad, y en caso de que alguna compañía aseguradora haga uso de contratos no registrados es sancionada administrativamente, y además los contratos celebrados en base a los formatos no autorizados por la citada Comisión pueden ser anulados a petición del asegurado.

En el caso de que el formato o modelo de contrato puesto a consideración de la Comisión cumpla con todos los requisitos necesarios para su registro, opera la llamada afirmativa tácita, por virtud de la cual si transcurrido un término de 30 días a partir de la fecha de presentación del citado formato o modelo de contrato a la autoridad, ésta no hace ninguna observación, se entiende que el contrato es correcto pudiendo desde entonces la aseguradora utilizarlo en sus operaciones de seguros, pues aquél ha quedado debidamente inscrito en el registro correspondiente.

Otra definición que de estos contratos de adhesión es aplicable a los contratos de seguros, es la que se encuentra en el artículo 56 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y que dispone que por contrato de adhesión ha de entenderse al elaborado unilateralmente por la Institución Financiera, cuyas estipulaciones sobre los términos y condiciones aplicables a la contratación de operaciones o servicios sean uniformes para los Usuarios.

Finalmente, aparece la clasificación legal de los contratos de seguro que se encuentra en el artículo 7 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, clasificación que es la siguiente:

"I. Vida;

II. Accidentes y enfermedades, en alguno o algunos de los ramos siguientes:

a) Accidentes personales.

b) Gastos médicos.

c) Salud, y

III. Daños en alguno o algunos de los ramos siguientes:

a) Responsabilidad civil y riesgos profesionales;

b) Marítimo y transportes;

c) Incendio;

d) Agrícola y de animales;

e) Automóviles;

f) Crédito;

g) Diversos;

h) Terremoto y otros riesgos catastróficos, y

i) Los especiales que declaró la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 9o. de esta ley."

CAPITULO 3

LA ACCION

3.1. Concepto y elementos

De la acción se han formulado diversos conceptos correlativos con el desarrollo que de esta institución ha realizado la doctrina; razón por la cual a continuación expongo algunos de estos conceptos ejemplificativos, sin la intención de exponer los más asertados, pues su valoración queda a la apreciación subjetiva de cada lector, atendiendo a la corriente de pensamiento con la cual se encuentre mayormente identificado.

El maestro Rafael de Pina en su obra Instituciones de Derecho Procesal Civil, expone las definiciones, entre otros autores, de Coviello y Wach, diciéndonos que Coviello concibe a la acción como "el derecho de invocar la autoridad del Estado para la defensa de un derecho.

En cuanto al concepto de Adolfo Wach, la acción es un derecho público subjetivo que se dirige en contra del Estado y del adversario, para obtener una sentencia favorable." ⁷²

Para el reconocido procesalista Chiovenda, "la acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la ley." ⁷³

Ugo Rocco define a la acción como "un derecho abstracto y general que no depende, necesariamente, de la existencia efectiva del derecho

⁷² Cfr. De Pina Vara y José Castillo Larrañaga, op.cit., p. 150 y 151.

⁷³ Chiovenda, op.cit., p.73.

concreto subjetivo material del cual se pretenda lograr la tutela jurídica del Estado.”⁷⁴

*Enrique Falcon, autor argentino, define la acción como “el poder jurídico de efectuar una petición al Estado, petición que normalmente va acompañada de una pretensión, tendiente a obtener de forma inmediata una sentencia y mediatamente la satisfacción efectiva de lo reclamado.”*⁷⁵

*Ramiro J. Podetti, también argentino, concibe la acción como “el plexo de las facultades jurídicas, privadas y públicas, que corresponden a los individuos para reclamar al Estado el ejercicio de la jurisdicción y al Estado mismo para instruir el proceso y actuar la ley.”*⁷⁶

En atención a las definiciones expuestas, puedo decir que la acción es aquel derecho público subjetivo de orden abstracto que se dirige al Estado y en contra del demandado para lograr, por medio de la actuación jurisdiccional del Estado mismo, el reconocimiento o tutela del derecho demandado como pretensión.

*En torno al segundo punto de este apartado, y que es el relativo a los elementos que dan vida a la acción, atendiendo a las ideas de Chiovenda encontramos que éstos son: los sujetos, la o las causas eficientes y el objeto, inmediato y mediato.*⁷⁷ *Estos elementos de la acción son reconocidos por Palacio y también por Ovalle Favela, aunque por este último en forma tácita al expresar la teoría de la síntesis de Libman.*⁷⁸

Sobre el elemento personal o sujetos de la acción, reproducidos en la demanda como lo señala Chiovenda, se refiere éste a los sujetos activo y pasivo del obrar y actuación de la ley. Así, el sujeto activo, actor, tiene la facultad de solicitar la actuación de la ley por medio del ejercicio de la acción eliminando los obstáculos legales para que el Estado pueda, jurisdiccionalmente, conocer del conflicto de intereses, y en consecuencia tenga una fáctica actuación la ley.

Ahora bien, interpretando el texto original de este reconocido

⁷⁴ Cit. por Pina Vara, op.cit., p. 153.

⁷⁵ Falcon, op.cit., pp.156-157.

⁷⁶ PODETTI, Ramiro J. Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia, 2ª ed, Ed. Ediar, Argentina, 1973, p.22.

⁷⁷ Cfr. Chiovenda, op. cit., pp. 90-91.

⁷⁸ Cfr. Falcon, op.cit., p. 160 y Ovalle Favela. José, Teoría General del Proceso, 4ª ed, Ed. Harla, México, 1997, p. 156.

procesalista, considero que la razón por la cual llegó a concebir como elemento personal de la acción al demandado o sujeto pasivo del ejercicio de aquélla, es porque, los elementos a que hace referencia se reproducen en la demanda; lo que significa que este autor se funda o parte de los elementos personales de los cuales consta formal y materialmente el escrito de demanda para concebir los elementos de la acción. Sobre este punto es necesario precisar que en tales circunstancias indudablemente el demandado o sujeto pasivo es un elemento de la acción, pues de no existir éste en la demanda, la acción en orden material no tendría sujeto alguno que resintiera sus efectos y de quien se demandará una pretensión, lo que equivaldría a denominar acción a todo mero acto de petición judicial en abstracto; circunstancia que no resulta lógica a la luz del proceso, pues éste se orienta y tiene como finalidad la obtención de un estado de certidumbre respecto de un hecho. Lo cual no se podría lograr si la acción contenida en la demanda que da inicio al proceso judicial no se dirige en contra de un sujeto pasivo determinado.

El siguiente elemento de la acción es la causa eficiente. En donde por causa eficiente se debe de entender a la causa que origina o genera hechos o efectos, los cuales en orden causal son contingentes, pues no pueden existir de forma autónoma. Así, la causa eficiente de la acción se traduce en dos subelementos; el primero es un derecho y el segundo el estado de hecho contrario al derecho; lo que origina que el titular del derecho visto afectado por el estado de hecho que le es contrario tenga un interés, jurídico, en la tutela y defensa de ese derecho afectado. En otras palabras, la causa eficiente de la acción se subsume en el interés que tiene el titular del derecho afectado para demandar la cesación de la afectación.

El tercer y último elemento de la acción es el objeto de la misma, que a su vez puede ser dividido en dos efectos, siendo el primero de ellos el relativo al objeto inmediato de la acción, y el segundo, es el objeto mediato. En cuanto al primero, su efecto será permitir la actuación de la ley, es decir, el desarrollo de la actividad jurisdiccional. En el segundo, su efecto será el que la actuación de la ley tenga como consecuencia la obtención de un nuevo estado de derecho o del reconocimiento del ya existente, es decir, que el ejercicio de la actividad jurisdiccional desencadenado por el ejercicio de la acción logre obtener la satisfacción a la pretensión hecha valer a través del ejercicio de aquélla.

3.2. Acciones que derivan del Contrato de Seguro

En torno a este punto intentaré exponer las acciones que se pueden ejercitar como derivadas de un contrato seguro, sin que la finalidad u objetivo consista en agotar el índice correspondiente, sino más bien haciendo referencia al tipo de acción ejercitada y ejemplos de cada una de ellas.

Siguiendo la clasificación que de las acciones en general expone Calamandrei, citado por Ovalle Favela, éstas se clasifican en: acciones meramente declarativas; constitutivas; de condena; ejecutivas y cautelares, esto por el tipo de resolución que se busca lograr con su ejercicio. El mismo autor señalado, Ovalle Favela, en su obra Teoría General del Proceso expone el concepto y alcance de cada una de estas acciones, y sobre las cuales manifiesta:

Las acciones meramente declarativas son aquellas a través de las cuales la parte actora procura eliminar la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica.

En las acciones constitutivas el actor demanda del juzgador una sentencia en la que se constituya, modifique o extinga una relación o situación jurídica sustantiva.

Las acciones de condena son aquellas por las cuales la parte actora solicita del juzgador el otorgamiento de una sentencia en la cual se condene a la parte demandada a realizar determinado acto u omisión, o bien, dar alguna cosa.

Por las acciones ejecutivas el actor pretende obtener una resolución en la que se ordene al demandado la realización coactiva de un derecho establecido en un documento o título que posee la característica de ser ejecutivo, mismo que tiene la calidad de ser un título autónomo y suficiente para ejercitar el derecho que en él mismo consta.

Finalmente, las acciones cautelares, señala este autor, que no se trata propiamente de acciones distintas a las ya indicadas, sino que se trata de pedimentos hechos en y con motivo de la acción ejercitada, los cuales tienen como finalidad que el juzgador dicte una resolución en la cual se determine la protección, al menos temporal, de una persona, sus bienes o derechos hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva.⁷⁹

En vista de lo anterior, a continuación expongo una enunciativa relación de las acciones que se derivan del contrato de seguro, atendiendo al contenido de la ley especializada en la materia, que es la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

En torno a las acciones meramente declarativas, se encuentra en primer lugar la derivada del artículo 6o. de la ley en referencia, y por la cual se pretende crear certeza en torno de la prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido.

Otra más es la derivada del artículo 19, que consiste en la confesión o reconocimiento que sobre la existencia de un contrato de seguro haga la compañía aseguradora o el asegurado.

Se encuentra por otro lado la acción derivada del artículo 40, que consiste en la declaración de la cesación automática de los efectos del contrato de seguro por falta de pago oportuno de la prima.

Otra acción declarativa es la fundada en el artículo 120, que dispone la nulidad del pacto que prohíba a las partes o sus respectivos causahabientes el nombramiento e intervención de peritos en los casos de seguros de daños. Igualmente existe acción declarativa para el caso del artículo 83 que establece la nulidad del pacto que abrevie o extienda el término de prescripción.

Para el caso del seguro marítimo, el artículo 222 último párrafo de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, que regula estos contratos, el fundamento para ejercitar la acción tendiente a acreditar la existencia de un contrato de seguro de ese tipo; precisando que a diferencia de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que regula todas las otras especies de contratos de seguro, la existencia del contrato de seguro marítimo puede acreditarse no sólo con la confesión de su existencia, sino por cualquier otro medio de prueba.

⁷⁹ Cfr. Ovalle Favela, op.cit., pp.159-161.

Por cuanto hace a las acciones constitutivas, su exposición se puede dividir en tres grupos básicamente, en atención al efecto que por las mismas se produce, pues como se ha de recordar, los efectos de este tipo de acciones son los de crear, modificar o extinguir una relación jurídica. Así, en cuanto hace a las acciones que tienen por objetivo la creación de una relación jurídica por virtud del contrato de seguro, en primer lugar aparece la acción nacida del beneficiario o tercero perjudicado por el siniestro para reclamar de la empresa aseguradora la prestación del hecho o la entrega de la cosa, en donde de conformidad al artículo 147 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el tercero perjudicado en el caso de un seguro de daños tiene acción directa para demandar de la compañía aseguradora el pago de los mismos. En el caso de los seguros de personas, el artículo 166 establece que la cláusula beneficiaria atribuye al beneficiario allí designado, un derecho propio sobre el crédito que en el contrato se establece.

En cuanto corresponde a la empresa aseguradora, también nacen acciones por el contrato de seguro, y entre las cuales se hayan las derivadas de los artículos 103, 111 y 143 de la citada ley, que disponen respectivamente, que cuando una empresa aseguradora haga pago de un siniestro, en el caso en el cual el contratante procediendo de buena fe haya tenido varios contratos del mismo género sobre la misma cosa y sobre los mismos riesgos; se subrogará en la proporción que del resto de las sumas aseguradas hubiere hecho pago respecto de las otras empresas aseguradoras.

Por otro lado aparece la subrogación derivada del artículo 111, que dispone que en el caso de seguro de daños la empresa aseguradora que los pagué se subrogará hasta el importe de la cantidad pagada en contra del causante de los daños indemnizados o resarcidos.

En cuanto al seguro marítimo, el artículo 245 de la ya citada Ley de Navegación y Comercio Marítimo, es el fundamento de la acción a favor de la compañía aseguradora que hubiera hecho pago de los daños causados por el siniestro, para subrogarse en contra de los responsables de los daños, en la medida de la indemnización o reparación que de éstos hubiera hecho.

Por último, se encuentra en la Ley Sobre el Contrato de Seguro la subrogación establecida en el artículo 143, que dispone que la empresa

aseguradora se subrogará en contra de los porteadores responsables del daño sufrido por los usuarios afectados por el siniestro en el seguro de transporte terrestre.

En relación a las acciones constitutivas cuyo objeto es modificar la relación jurídica existente, se encuentran a manera de ejemplo, las fundadas en los artículos 43, 65,90, 95 y 104, entre otros, de la citada Ley Sobre el Contrato de Seguro, y que se refieren, respectivamente, a la acción para solicitar la disminución del valor de la prima en el caso de que la misma se hubiere fijado en atención a determinados hechos que agraven el riesgo y que durante la vigencia de la póliza tales hechos desaparezcan o se vean disminuidos.

De conformidad al artículo 65, existe acción del asegurado para solicitar la aplicación de nuevas condiciones generales a un contrato en curso, si las nuevas le son más favorables, pero con la consecuente obligación de pagar la prima, aunque sea más elevada.

El artículo 90 se refiere al caso de los seguros de daños, y en los cuales el valor de la cosa asegurada se viera disminuido durante el curso del contrato de seguro, entonces, el asegurado podrá solicitar la disminución del importe de la suma asegurada, con la obligación de la compañía aseguradora de disminuir para los periodos de cobertura posteriores el valor de la prima correspondiente.

La acción fundada en el artículo 95, se refiere a una extensión de la anteriormente señalada, pues este precepto dispone que en el caso de que el asegurado, sin mala fe o sin dolo, celebre un contrato por una suma asegurada mayor al valor real de la cosa, la obligación nacida del siniestro será sólo hasta el valor real de la cosa, pudiendo cualquiera de las partes solicitar la disminución de la suma asegurada, sin que la compañía aseguradora pueda exigir las primas anteriormente establecidas para ser aplicadas a los futuros periodos de cobertura, pero conservará el derecho sobre las primas ya devengadas, es decir, sobre las primas del periodo en curso.

En otra extensión de las acciones expresadas, aparece la fundada en el artículo 105, que se refiere al hecho que se da cuando el asegurado celebra nuevos contratos sobre los mismos riesgos y cosas aseguradas, ignorando la existencia de los contratos previos, y puede entonces solicitar la rescisión o reducción de los nuevos contratos.

En torno al contrato de seguro marítimo, el artículo 227 de la ley que lo regula, es el fundamento de la acción para solicitar la disminución de la suma asegurada cuando el valor real de la cosa sea menor que aquélla.

Por lo que respecta a las acciones de naturaleza constitutivas que tienen como objeto extinguir una relación jurídica, los artículos 7,45,47,52,63,68,70,77,88,89,95,101,104,107,111,115,127,156,160 y 185 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, establecen algunos ejemplos de este tipo de acciones.

El artículo 7 es la base para demandar la nulidad de un contrato de seguro por parte del asegurado o contratante, si la empresa aseguradora no le remitió junto con el formulario o solicitud respectiva, las condiciones generales aplicables al futuro contrato.

En el artículo 45 se encuentra el fundamento para demandar la nulidad del contrato de seguro si al momento de su celebración el riesgo ya hubiere desaparecido, o el siniestro ya se hubiere actualizado, destacando que a juicio del suscrito, no se trata esta hipótesis legal de una causa de nulidad, sino de inexistencia.

El artículo 46 funda la acción para que el contrato de seguro se resuelva de pleno derecho si después de su celebración el riesgo deja de existir, o bien, si estando el inicio de su vigencia sujeto al vencimiento de un plazo, y en el intervalo que va de su celebración al vencimiento del plazo en el cual iniciaría aquél su vigencia, el riesgo deja de existir.

De conformidad al artículo 47, en relación al 8 de la ley en estudio, la empresa aseguradora puede considerar rescindido de pleno derecho el contrato de seguro celebrado, cuando el asegurado o contratante omitan o declaren falsa o inexactamente los hechos a que hagan referencia en la solicitud del contrato; siendo aplicables las tesis ya expuestas en el capítulo que antecede en relación a los requisitos que se deben de agotar para que tal rescisión opere.

Existe acción para la compañía aseguradora de demandar la resolución de pleno derecho del contrato de seguro en el caso de que el asegurado omita dar aviso, dentro de la veinticuatro horas siguientes, de cualquier agravación esencial en el riesgo, o bien, si el mismo asegurado por hechos propios provoca la agravación esencial del riesgo. Según los

artículos 52 y 63 de la ley en cita.

El artículo 68 es el fundamento de la acción para la compañía aseguradora de rescindir de pleno derecho el contrato de seguro, cuando el asegurado o el tercero beneficiario omitan dar el aviso inmediato del siniestro con la finalidad de impedir que se comprueben oportunamente las causas del mismo.

En el artículo 70 se funda la acción de la compañía aseguradora para demandar la extinción de sus obligaciones nacidas con motivo del siniestro, si el asegurado o beneficiario no sólo omiten el aviso oportuno del siniestro, sino que además no le remiten la información que les sea solicitada con motivo del siniestro para constatar las circunstancias y consecuencias del mismo, así como si con el fin de hacerla incurrir en error declaran o disimulan los hechos que puedan excluir la responsabilidad de aquélla.

El artículo 77 establece la acción a favor de la compañía aseguradora para excusarse del cumplimiento de sus obligaciones nacidas con motivo del siniestro, si prueba que éste se realizó por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de los causahabientes de éstos.

En el artículo 88 aparece la acción para demandar la nulidad del contrato de seguro cuando al momento de su celebración la cosa asegurada ya no existe, o bien, ya no está expuesta a los mismos riesgos que ocasionaban su interés asegurable. Es necesario destacar que esta acción es distinta de la referida en los artículos 45 y 46, pues en aquellos casos se hace referencia a la desaparición del riesgo, o bien, la ocurrencia del siniestro, pero este caso se refiere a la desaparición de la cosa asegurada.

Igual acción a la anterior es la derivada del artículo 89, ya que éste se refiere a la resolución del contrato cuando la cosa asegurada desaparezca por causas extrañas o diferentes al riesgo cubierto.

En cuanto a la acción derivada del artículo 95, es también necesario señalar la distinción entre la acción constitutiva modificadora fundada en dicho precepto, y que es a la cual me referí en líneas anteriores como la acción procedente para disminuir la suma asegurada cuando el valor real de la cosa sea menor a aquélla, y la acción constitutiva de extinción que también se haya fundada en dicho precepto. Sobre este punto, existe

acción de nulidad que tiene como objeto la extinción de la relación jurídica cuando el asegurado ha procedido de mala fe o con dolo al celebrar un contrato de seguro por una suma asegurada mayor al valor real de la cosa.

También tiene el carácter de acción extintiva, la fundada en el artículo 101, que dispone la extinción de las obligaciones de la compañía aseguradora si el asegurado contrata varios seguros sobre la misma cosa y riesgo con el fin de obtener un lucro ilícito.

El artículo 104 contempla la acción de rescisión de los nuevos contratos de seguro celebrados por el asegurado, cuando éste ignoraba la existencia de otros contratos anteriores sobre la misma cosa y riesgos.

El artículo 107 establece la acción a favor de la compañía aseguradora para rescindir el contrato de seguro dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se le notifique el cambio de dueño de la cosa asegurada.

En el caso del artículo 111, segundo párrafo, se dispone la acción de la compañía aseguradora para demandar la extinción, en todo o en parte, de las obligaciones nacidas con motivo del siniestro si el asegurado o beneficiario le impiden la subrogación respectiva.

El artículo 115 dispone la acción a favor de la compañía aseguradora para demandar la extinción en parte de sus obligaciones nacidas con motivo del siniestro, si el asegurado no evita el daño o la disminución del mismo en los términos que establece el artículo 114 de la ley en comento, y hasta el importe a que hubieran ascendido sus obligaciones si el asegurado hubiere cumplido a su vez con sus obligaciones de invariabilidad del estado de la cosa.

En el caso de seguro contra incendio, cualquiera de las partes contratantes puede solicitar la rescisión del contrato de seguro una vez ocurrido el siniestro, según se colige del artículo 127 de la ley en estudio.

En torno a los seguros sobre la muerte de un tercero, él mismo será nulo si aquél no hubiere dado su consentimiento por escrito antes de la celebración del contrato, con indicación de la suma asegurada correspondiente, según se desprende del artículo 156 de la ley de la materia.

En el artículo 160, interpretado a contrario sensu, aparece la acción a favor de la compañía aseguradora para rescindir el contrato de seguro cuando compruebe que hubo declaración inexacta en la edad real del asegurado, y ésta al momento de la celebración del contrato se encontraba fuera de los límites de admisión establecidos.

Por último, dentro de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se encuentra la acción de extinción o rescisión del contrato de seguro cuando el beneficiario atenté de manera injusta contra la persona asegurada, según se desprende del artículo 185 de la ley en estudio.

En lo relativo al contrato de seguro marítimo, el artículo 227, parte final, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, establece la acción para demandar la nulidad del contrato de seguro cuando el asegurado con dolo o mala fe celebre un contrato de seguro por una suma asegurada mayor al valor real de la cosa asegurada.

Finalmente, en el artículo 36 B, parte final, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se haya el fundamento para demandar, por el asegurado, contratante, beneficiario o sus causahabientes, la nulidad del contrato de seguro cuando el contrato mismo o alguna cláusula incorporada en aquél no haya sido registrada previamente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas por la aseguradora, en los términos señalados en el capítulo que antecede.

Recordando la división que de las acciones hecha por Calamadreí fue expuesta en páginas anteriores, toca ahora la exposición de las acciones de condena nacidas del contrato de seguro, cuyo objeto es ordenar a la contraparte la realización coactiva de determinada conducta, ya sea una prestación de dar, de hacer o de no hacer.

Algunas de las acciones de condena más importantes que derivan del contrato de seguro se hayan fundadas en los artículos 22, 23, 27, 28 en relación al 33, así como en los artículos 32, 45, 51, 70, 88, 95, 104, 147, 180 y 182 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

No obstante que de conformidad al artículo 180 de la ley en cita, la empresa aseguradora no tiene acción para demandar judicialmente el pago de primas, el artículo 22 de esta ley señala que la empresa aseguradora sí tiene acción para demandar el pago de los gastos de expedición de la póliza, de sus reformas, así como el reembolso de los impuestos pagados

que por tal motivo se causan.

En el artículo 23 de la ley referida se establece la acción a favor del asegurado para demandar de la aseguradora la expedición de una copia o duplicado de la póliza de seguro, a su costa, así como de las declaraciones hechas en la solicitud de seguro.

En el artículo 27 se encuentra fundada la acción para solicitar la cancelación o reposición de una póliza de seguro expedida a la orden o al portador cuando ésta se haya perdido o destruido, siguiéndose para tal efecto el procedimiento establecido para el caso de los títulos de crédito extraviados o robados, como ya fue señalado en el capítulo precedente.

Los artículos 28 y 33 establecen la acción a favor de la aseguradora para compensar o reconvenir judicialmente el pago de los créditos que se tuvieren contra la prestación debida al beneficiario.

El artículo 32 establece lo que considero una excepción a la regla general que impide a la aseguradora el cobro judicial de las primas vencidas de conformidad al artículo 180 de la ley en comento, pues según se aprecia de la lectura de este precepto, la compañía aseguradora podrá requerir el pago de las primas directamente al asegurado cuando el contratante resulte insolvente. Este caso sólo es aplicable cuando el asegurado es una persona distinta del contratante, entendiéndose los casos de seguro a cuenta de tercero.

En el artículo 45, in fine, se encuentra el fundamento de la acción nacida a favor de la aseguradora para requerir del pago de los gastos causados con motivo de la nulidad de un contrato de seguro sí al momento de su celebración el riesgo hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere realizado, siempre y cuando el asegurado ya haya tenido conocimiento de tales hechos, es decir, que actuará de mala fe o con dolo.

En el artículo 51 se encuentran dos acciones de condena, la primera, es la nacida a favor de la aseguradora cuando sucede la rescisión unilateral del contrato de seguro en los términos del diverso artículo 47 de la ley en cita, y esta acción es la relativa a conservar el derecho a las primas pagadas por el periodo en curso en el cual se hizo la rescisión.

Derivado del mismo hecho y para el caso de que se hubieran pagado primas de forma adelantada al periodo en curso en el cual se verificó la

rescisión, el asegurado tiene derecho a repetir el pago de las tres cuartas partes de las primas pagadas por los periodos de cobertura futuros al de la rescisión.

En los términos del artículo 88 de la ley de la materia, tanto la empresa aseguradora como el asegurado, tendrán derecho a exigir de su contraparte el importe del duplo de la prima pagada por el año de cobertura, si aquélla se condujo con dolo o mala fe para tener por nulo el contrato de seguro por haber desaparecido la cosa asegurada al momento de la celebración del contrato respectivo, o bien, por que la cosa ya no pudiera seguir expuesta a los mismos riesgos.

Del artículo 95 se deriva la acción para demandar el pago de daños y perjuicios al contratante que actuando de mala fe o con dolo celebre un contrato por una suma asegurada mayor al valor real de la cosa asegurada.

En el artículo 147 se contiene la acción directa del tercero dañado por un siniestro relativo a la Responsabilidad Civil, para demandar de plano de la compañía aseguradora el importe de los daños sufridos.

Por cuanto hace a los seguros de vida sobre un menor de edad que no hubiere cumplido cuando menos doce años, la empresa aseguradora tendrá acción para repetir los gastos de expedición de la póliza, pero sólo si actuó de buena fe, de acuerdo con el artículo 157 de la ley en comento.

Siguiendo con los seguros de personas, de conformidad al artículo 166 de la ley en estudio, una vez actualizado el riesgo cubierto por la compañía aseguradora, el beneficiario tendrá acción directa para exigir de ésta el derecho constituido a su favor en la póliza de seguro.

El artículo 180 reitera que la compañía aseguradora no tiene acción para exigir el pago de las primas que se le adeuden con motivo de un contrato de seguro, salvo los casos ya señalados en líneas anteriores; pero en cambio sí tiene acción para requerir del pago de una indemnización hasta por el quince por ciento del valor de las primas no pagadas cuando el contrato de seguro se cancele en los términos del artículo 40 de la ley en estudio.

Por último, encontramos que el artículo 182 establece a favor del asegurado acción para reclamar el reembolso de una parte de la reserva matemática creada en las pólizas de vida, en el caso de que haya pagado

cuando menos tres anualidades consecutivas, de conformidad a las normas técnicas aplicables a la póliza contratada.

En lo que corresponde al seguro marítimo, de conformidad al artículo 230 de la ley que lo rige, la empresa aseguradora que haya hecho pago de algún siniestro podrá repetir el pago así hecho en contra de los demás aseguradores que tuvieran pólizas contratadas sobre la misma cosa y riesgos, en la proporción que les corresponda.

En el caso de las llamadas acciones ejecutivas, recordando lo señalado y fundado en el capítulo anterior, se concluye que en torno al contrato de seguro no existen acciones de carácter ejecutivo.

En tanto que para las llamadas acciones cautelares, la Ley Sobre el Contrato de Seguro no prevé medida alguna, sobre éstas mejor llamadas medidas que acciones, aceptando las ideas de Calamandrei expuestas con anterioridad.

Aún y cuando la Ley Sobre el Contrato de Seguro no prevé que él mismo pueda ser anulado por vicios en el consentimiento derivados de omisiones, falsas o inexactas declaraciones de los hechos a que se refiere el artículo 8o. de la ley en comento, considero que atendiendo a las reglas generales que sobre este punto dispone el Código Civil, en relación a diversas tesis que en adelante expondré, aunadas a las opiniones de algunos autores de derecho civil; el contrato de seguro en el que concurren omisiones, falsas o inexactas declaraciones de los hechos a que se refiere el artículo 8o. de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, no sólo puede considerarse rescindido de pleno derecho conforme al artículo 47 de la ley en cita, sino que además la compañía aseguradora puede demandar la nulidad del contrato por vicios del consentimiento provocados por el solicitante en la solicitud de seguro.

Sobre este punto el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, dispone en sus artículos 1794,1795,1812,1813 y 2230, entre otros, que el error en el consentimiento hace al contrato nulo, y en el caso del contrato de seguro sí se pueden aplicar las reglas generales determinadas en la legislación civil en atención al contenido de las tesis que a continuación transcribo.

SEGURO. CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.- Es incuestionable que un contrato de seguro, cuya formación e integración requiere para su validez de la buena fe de las partes, principalmente del asegurado cuyas declaraciones son la base de la contratación, y también la del asegurador al formular los cuestionarios respectivos; está afectado de nulidad por omisiones, falsas o inexactas declaraciones del asegurado, toda vez que tales circunstancias vician el consentimiento de la parte aseguradora, en los términos de los dispuesto por los artículos 1794, 1812, 1813 y 2230 del Código Civil Federal.

Sin embargo, La Ley Sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 478 (sic), dispone que, cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos que el solicitante está obligado a declarar a la empresa aseguradora, conforme al cuestionario relativo, facultará a la empresa para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no haya influido en la realización del siniestro. De ello, inmediatamente surge la siguiente cuestión: la rescisión supone la existencia de un contrato válido, que ha sido afecto durante su existencia por un vicio que no lo invalidaba en el momento de su consumación; luego, si sólo puede rescindirse el contrato válido, ¿por qué dispone la ley que el contrato de seguro, afectado de nulidad por vicios del consentimiento en su celebración, puede ser rescindido en vez de decir que puede ser anulado?. La razón es obvia: 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 (artículo 1º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro); y de esta definición legal se desprende que el contrato de seguro es condicional, porque la obligación de la empresa aseguradora depende de la realización del siniestro previsto, y este es un acontecimiento futuro e incierto.

El objeto del contrato, elemento común en todos los

seguros, es el riesgo, o sea la probabilidad de la realización del siniestro que amenaza la vida, la salud, integridad física o el patrimonio del asegurado; riesgo de cuyas consecuencias trata de prevenirse o salvaguardarse el que se asegura y asume sobre sí la empresa aseguradora, mediante el pago de la prima, que es la contraprestación debida por el asegurado. Pero el contrato de seguro es, al mismo tiempo aleatorio, porque al incorporar a sus condiciones un hecho incierto o contingente que entraña azar, no es posible valorar las ganancias o las pérdidas que los contratantes pueden obtener, sino hasta que el acontecimiento previsto se realiza; de manera que es el factor contingencia el que decide cual de los contratantes tendrá un daño o una ventaja; muchas veces los beneficios y las primas no constituyen siquiera una apariencia de proporcionalidad o de igualdad. Pues bien, por esas razones y porque la ley quiere que ambos contratantes se coloquen en un plano de igualdad en el momento de celebrar un contrato, exige al asegurado buena fe al declarar a la empresa aseguradora los hechos sobre los que ésta le pregunte, porque por estas declaraciones podrá la empresa conocer y evaluar las circunstancias influyentes en el riesgo que va a asumir, y que de ordinario no puede verificar por sí misma; de modo que si éste con informaciones inexactas o incompletas le hace asumir un riesgo diferente al verdadero, y tal que, conociendo la verdad no lo hubiere asumido o no hubiera hecho en las mismas condiciones, hace que la obligación de la aseguradora sea ineficaz desde su origen, ya que la falsa o incompleta declaración sobre los hechos importantes para apreciar el riesgo, no sólo vicia el consentimiento de la aseguradora, afectando de nulidad al contrato, sino que, además, trasciende al objeto del mismo, haciendo al contrato ineficaz y, por consiguiente, rescindible.⁸⁰

⁸⁰ Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen 71, Cuarta Parte, pág. 39.

SEGURO. NULIDAD POR VICIOS DEL CONSENTIMIENTO EN EL CONTRATO DE, ES APLICABLE SUPLETORIAMENTE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL.- El contrato de seguro 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, al que a su vez conforme a su artículo 81 lo suple el Código Civil; y como el contrato de seguro requiere necesariamente para su existencia que haya objeto y consentimiento, al no haber disposiciones expresas en la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ni en el Código de Comercio sobre el elemento consentimiento, es claro que debe acudirse al Código Civil. Debe tenerse en cuenta que en el contrato de seguro la buena fe es elemento esencial para su celebración, y de allí se desprende la importancia que en un caso concreto puedan tener los vicios de la voluntad para otorgar un seguro; por ello, la Ley otorga singular trascendencia a las declaraciones que el solicitante de un seguro formula a la empresa aseguradora, declaraciones substanciales que forman parte de los requisitos que determina que ésta acepte o no celebrar el contrato de seguro, previniendo la misma Ley Sobre el Contrato de Seguro una sanción rigurosa para el caso de que el solicitante declare falsamente, ya sea por error, omisión o dolo, en términos de los artículos 1º, 8º y relativos de la propia Ley, y que consiste en la rescisión de pleno derecho del contrato, lo que no impide que pueda acudirse al Código Civil para invocar la nulidad por los vicios del consentimiento que puedan existir en la celebración del contrato de seguro y que no estén perfectamente determinados en la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Y si el asegurado incurre en omisiones, falsas o inexactas declaraciones en sus solicitudes para obtener las pólizas de seguro, al no manifestar sus verdaderas actividades, y esa actitud dolosa determina que la aseguradora celebre el contrato influida por el error en que la hace caer el asegurado, al provocar que tenga aquélla una equivocada apreciación del riesgo que está asegurando; y al existir tal error en su voluntad se encuentra en aptitud de invocar la

nulidad del contrato de seguro. Así pues, en este punto sí es aplicable supletoriamente el Código Civil del Distrito Federal.⁸¹

3.3. Prescripción

En el presente apartado se analizará la prescripción de las acciones procesales que derivan de un contrato de seguro.

Es menester recordar que la prescripción es una figura nacida y propia del derecho común, por lo cual en materia mercantil es necesario acudir al Código Civil para establecer el concepto de aquélla. Así, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, dispone en el artículo 1135 que la prescripción es un medio de adquirir bienes o liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley.

Este modo de adquirir bienes o liberarse de obligaciones, por sus efectos, puede ser de carácter positivo o negativo. Será positiva la prescripción cuando por virtud de la misma las personas puedan adquirir un bien, y negativa cuando a consecuencia de ésta los sujetos obligados se liberen del cumplimiento de sus obligaciones.

En este punto sólo se tocará lo concerniente a la prescripción negativa, en razón de que tratándose de materia de seguros no es posible adquirir bien o derecho alguno por el mero paso del tiempo; amen de que la propia Ley Sobre el Contrato de Seguro no dispone en absoluto que por virtud del contrato de seguro pueda adquirirse algún bien o derecho, sino

⁸¹ Séptima Época. Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen 175-180, Cuarta Parte, pág. 203.

Precedente

Amparo Directo 194/76, Seguros América Banamex, S.A., 2 de febrero de 1977. Cinco Votos. Ponente Mtro. Ramón Palacios Vargas. Séptima Época, Cuarta Parte, Volúmenes 170-180, pág.145.

que sólo establece el término para que se surta la llamada prescripción negativa de las acciones derivadas de este tipo de contratos.

En atención a lo expuesto, el artículo 81 de la citada ley expresamente dispone:

“Artículo 81. Todas las acciones que se deriven de un contrato de seguro prescribirán en dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen.”

Del texto arriba transcrito se desprende que el término de prescripción en materia de seguros es de dos años, no siendo aplicable supletoriamente el término genérico de prescripción de diez años a que se refiere el artículo 1047 del Código de Comercio. Sobre esta cuestión es aplicable el siguiente criterio esgrimido por nuestros H. Tribunales Colegiados.

PRESCRIPCION EN EL CONTRATO DE SEGURO. NO ES APLICABLE EL ARTICULO 1047 DEL CODIGO 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 preceptua que todas las acciones que deriven de un contrato regulado por ese ordenamiento legal, prescribirán en dos años contados a partir 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.⁸²

⁸² Octava Epoca. Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo XIV-Agosto, pág. 646. Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Como dato histórico y criterio orientador; es preciso señalar que los tribunales federales de nuestro país sostuvieron la tesis que a continuación transcribo, como extensión en la aplicación al contrato de seguro de transporte terrestre del término de prescripción de las acciones nacidas con motivo de algún siniestro al imperio de la Ley de Vías Generales de Comunicación del año de 1932, misma que fue derogada por la ley del año de 1940, que en el artículo 127 establecía la obligación de los transportistas en vías generales de comunicación de asegurar el cumplimiento de la reparación de los daños causados a los pasajeros del servicio que prestaban.

SEGURO DE VIAJERO, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EXIGIR EL PAGO.- *El artículo 134 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, de 1932, instituye el seguro de viajero, obligando a las empresas que exploten vías generales de comunicación o medios de transporte, a asegurar contra los riesgos que provengan de accidentes ocurridos con ese motivo, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento respectivo de esa Ley, a las personas que viajen por dichas vías, que hayan pagado el importe de su pasaje. Ahora bien, el Reglamento de este artículo sólo puede regular la aplicación de la Ley, fijando los riesgos que cubren el seguro, las indemnizaciones que se conceden, según las pérdidas sufridas por el viajero que resulte con lesiones corporales orgánicas o funcionales, el costo de las operaciones quirúrgicas a que queden sujetos, la forma de pago de la indemnización, etc., pero el propio Reglamento no puede fijar término alguno para la prescripción de la acción para exigir el pago del seguro, lo cual es materia de las leyes sustantivas sobre seguros; por tanto, esa prescripción no puede computarse de acuerdo con lo que determina el repetido Reglamento, en su artículo 15, precepto que fija para aquélla, el término de 90 días, ya que además de lo antes dicho, esta disposición pugna con la contenida en el artículo 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, publicada el 31 de agosto de 1935, que establece que las acciones derivadas de los contratos de seguro, entre*

*las que quedan comprendidas las relativas al seguro del viajero, prescriben en el término de dos años, contados desde la fecha del acontecimiento que les dio origen a dichas acciones.*⁸³

En la actualidad, la obligación de los transportistas de garantizar el cumplimiento de la reparación de los daños causados con motivo de la prestación de los servicios que le son concesionados, se encuentra en los artículos 63 y 64 de la vigente Ley de Caminos, Puentes y Autotransporte Federal del 22 de diciembre de 1993, y que derogó en forma tácita las disposiciones relativas de la Ley de Vías Generales de Comunicación del año de 1940.

Sin embargo, no obstante que el anterior criterio se debía aplicar por extensión a un cuerpo de leyes distinto a aquél en el cual se encontraba contenido; los mismos tribunales federales señalaron en relación al contrato de seguro marítimo, con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Navegación del año de 1994, que el término de prescripción en los seguros marítimos era el contenido en la fracción V del artículo 1043 del Código de Comercio, actualmente derogada por el artículo tercero transitorio de la ley citada en último término. Sobre este punto fueron aplicables los siguientes criterios.

SEGURO MARITIMO. PRESCRIPCION. TERMINO DE LA ACCION (FRACCION V DEL ARTICULO 1043 DEL CODIGO DE COMERCIO, TEXTO ANTERIOR A LAS REFORMAS DEL 4 DE ENERO DE 1994).- De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada el 31 de agosto de 1935, el contrato de seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de Comercio y por la referida ley en lo que sea compatible con ellas. Consecuentemente, la fracción V del artículo 1043 del Código de Comercio es aplicable al seguro marítimo, porque el artículo 3o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro dejó vigentes las disposiciones del contrato de seguro marítimo contenidas en el citado Código de

⁸³ Quinta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tomo LXXII, pág. 3492.

Comercio; en tal virtud, la prescripción mercantil del seguro marítimo en comento opera en el lapso de un año en términos del artículo 81 de la Ley sobre el Contrato de Seguro en comento, pues aún cuando la Ley sobre el Contrato de Seguro estableció en su artículo 196 que se derogaba el título VII, libro II, del Código de Comercio del 15 de septiembre de 1889 y todas las disposiciones legales que se opusieran a dicha ley, ello no significa que la derogación abarque también al contrato de seguro marítimo que regula la mencionada disposición del Código de Comercio, por así disponerlo el artículo 3o. referido.⁸⁴

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE SEGURO MARÍTIMO.- *La prescripción de la acción de un seguro marítimo se opera en el lapso de un año, de acuerdo con la fracción V del artículo 1043 del Código de Comercio, ya que la derogación establecida por el artículo 196 de la Ley del Contrato de Seguro publicada el treinta de agosto de mil novecientos treinta y cinco, no abarca la mencionada disposición del código mercantil.⁸⁵*

El contrato de seguro marítimo se encontraba regulado en la Ley de Navegación y Comercio Marítimo del año de 1963, que a su vez derogó al Libro Tercero del Código de Comercio que era el relativo al Comercio Marítimo. Sin embargo, esta Ley de Navegación y Comercio Marítimo fue derogada por la actual Ley de Navegación del año de 1994, excepto en la parte conducente al seguro marítimo, según se estableció en el artículo tercero transitorio de esta última ley; lo que significa que en la actualidad el contrato de seguro marítimo se rige por los artículos 222 al 250 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo de 1963, aún cuando ésta fue derogada por la Ley de Navegación del año de 1994.

Sobre el actual término de prescripción para las acciones que derivan de los contratos de seguro marítimo, el artículo 114 de la vigente Ley de

⁸⁴ Novena Época, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VII, Enero de 1998, pág. 1174, Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

⁸⁵ Sexta Época, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Informe de 1965, pág. 25.

Navegación establece que las acciones derivadas del abordaje prescribirán en cuatro años contados a partir de la fecha del accidente, y en el caso de que se tenga derecho a repetir en razón de haber pagado el asegurador por otras personas, la acción correspondiente prescribirá en el término de un año contado a partir de la fecha en la cual se hubiera hecho el pago de los daños.

Cabe mencionar que por abordaje se entiende la colisión entre dos o más embarcaciones, o bien, entre éstas y algún artefacto naval flotante.

Por otro lado, el artículo 119 de la citada ley dispone que las acciones derivadas de la avería común prescribirán en un año contado a partir de la llegada al primer puerto de arribo, así que como cuando se haya firmado un compromiso de avería, el término de prescripción será de cuatro años contados a partir de la fecha de la firma del compromiso respectivo.

Volviendo al término de la prescripción genérica de las acciones derivadas de un contrato de seguro, no obstante que el artículo 81 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece que el término de prescripción de las acciones que derivan de un contrato de seguro es de dos años contados a partir de la fecha del acontecimiento que les dio origen, el artículo 82 de la citada ley señala tres casos de excepción para el cómputo del término prescriptivo señalado. Este artículo señala:

“Artículo 82. El plazo de que trata el artículo anterior no correrá en caso de omisión, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido, sino desde el día en que la empresa aseguradora haya tenido conocimiento de él; y si se trata de la realización del siniestro, desde el día en que haya llegado a conocimiento de los interesados, quienes deberán demostrar que hasta entonces ignoraban dicha realización.

Tratándose de terceros beneficiarios se necesitará, además, que éstos tengan conocimiento del derecho constituido a su favor.”

De la anterior transcripción se desprenden tres supuestos en los cuales el modo de computar el término de prescripción que señala el artículo 81 de la citada ley sufre excepciones. Estas excepciones se sintetizan, en primer lugar, en que tratándose del caso de omisiones, falsas o inexactas declaraciones sobre el riesgo corrido por la aseguradora, el término se iniciará a contar a partir de que la compañía aseguradora tenga

conocimiento de esas omisiones, falsas o inexactas declaraciones. Lo que significa que para que opere tal excepción, es necesario que existan omisiones, falsas o inexactas declaraciones precisamente sobre el riesgo corrido, esto es, se trata exclusivamente de las omisiones, falsas o inexactas declaraciones a que se refiere el artículo 8o. de la ley en cita, y que son las relativas a la obligación del solicitante o proponente de declarar por escrito, conforme al cuestionario relativo, todos los hechos importantes para la debida apreciación del riesgo; lo cual significa que no se trata de un riesgo actualizado, un siniestro, sino de la mera exposición del sujeto o cosa asegurada a posibles daños, esto es, el riesgo.

El segundo caso de excepción se encuentra íntimamente ligado con el anterior, y se aplica al caso en el cual se actualice el riesgo, es decir, en el caso del siniestro; en donde el término de prescripción se iniciará a computar para los interesados, que pueden ser el sujeto asegurado; los beneficiarios; el tercero perjudicado e incluso la propia aseguradora, a partir del momento en que éstos tengan conocimiento de la realización del siniestro, pero en todo caso se requiere que éstos sujetos acrediten que hasta la fecha en la que se hicieron sabedores del siniestro realmente ignoraban su realización.

La tercera excepción se encuentra en el último párrafo del precepto arriba transcrito, y se refiere al caso en el cual el beneficiario de la póliza de seguro es distinto del asegurado, pues incluso el precepto legal en referencia lo señala como el tercero beneficiario. En este caso el beneficiario deberá de acreditar, además de lo señalado para el caso anterior, no sólo que ignoraba la realización del siniestro, sino que además también ignoraba el derecho constituido a su favor.

Una vez expuesto el término de prescripción de las acciones que derivan de los contratos de seguro, y los casos de excepción para el cómputo correspondiente, procede iniciar la exposición de las causas por medio de las cuales se puede interrumpir ese término prescriptivo. El artículo 84 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro señala que además de las causas ordinarias para interrumpir el cómputo del término prescriptivo, dicho término se podrá interrumpir por el nombramiento de peritos con motivo del siniestro, así como por el requerimiento del pago de la prima a que se refiere el artículo 37 de la ley de la materia.

La Ley Sobre el Contrato de Seguro no establece cuales son las causas ordinarias que interrumpen el término prescriptivo, razón por la cual

es necesario acudir al Código de Comercio para conocer las causas ordinarias que interrumpen la prescripción, en atención a la supletoriedad de este código mercantil en relación al contrato de seguro como acto de comercio.

El artículo 1041 del Código de Comercio establece como causas ordinarias para interrumpir la prescripción a la demanda judicial o cualquier otro medio de interpelación judicial; el reconocimiento del deudor de las obligaciones pendientes de pago, o bien, la renovación del documento en el cual se funde el derecho del acreedor.

Por cuanto hace a la demanda, es éste el medio de interpelación judicial por excelencia, y atendiendo al artículo 258 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en aplicación supletoria al de Comercio, los efectos de la presentación de la demanda son precisamente los de interrumpir el término de prescripción, si éste no se encontraba ya interrumpido por otros medios.

Por cuanto hace al reconocimiento de la falta de pago de las obligaciones requeridas por el acreedor, dicho reconocimiento hace las veces de una renuncia tácita a la prescripción negativa ganada por la inactividad del acreedor en el requerimiento del pago correspondiente y opera en contra del deudor que reconoce.

En extensión a las ideas antes expuestas, puedo afirmar que la renovación del documento en el cual consta el derecho del acreedor constituye igualmente una renuncia a la prescripción negativa ganada por el obligado o deudor.

La segunda causa que interrumpe la prescripción en los términos del artículo 84 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro es el nombramiento de peritos con motivo del siniestro ocurrido. Sobre este punto es necesario precisar que de conformidad al artículo 119 de la citada ley y al artículo 247 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, en lo relativo al contrato de seguro marítimo, el hecho de que la compañía aseguradora nombre algún perito de su parte para que intervenga en la valuación e investigue las causas, circunstancias y consecuencias del siniestro, no implica de ninguna forma que la empresa aseguradora haya aceptado la procedencia del siniestro, pues incluso estos preceptos legales indican claramente que en todo caso, aún y cuando se nombre perito por parte de la aseguradora para intervenir en la valuación del siniestro, la misma no

perderá el derecho para oponer las defensas y excepciones que el caso amerite. Sobre el particular es de aplicación la siguiente tesis.

SEGUROS, INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES EMANADAS DE LOS CONTRATOS DE.-

De una interpretación sistemática del artículo 84 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se concluye que el nombramiento de peritos que establece dicha disposición, como medio para interrumpir la prescripción de la acción para exigir el pago de los daños sufridos por la realización del siniestro, se refiere exclusivamente al nombramiento de peritos hecho por las partes en el contrato de seguro, que tiene como motivo inmediato la realización del siniestro y como finalidad la reparación de los daños causados por el mismo, en los casos que la propia ley establece, y no el que se hace en otros casos, en los que la realización del siniestro sea una causa mediata del nombramiento de los peritos, como lo son los de la averiguación previa y el proceso penal que se instauran con motivo del mismo, y éstos no se designen por los contratantes, ni con la finalidad indicada.⁸⁶

Por último, el artículo 84 de la ley de la materia precisa que el término de prescripción se interrumpe por el requerimiento de pago de la prima a que se refiere el diverso artículo 37 de la misma ley. Ahora bien, del estudio hecho a este último precepto se advierte que no existe en el mismo fundamento o razón de requerimiento de pago respecto de la prima, pues este artículo se refiere a la posibilidad de que en los contratos de seguro de vida, accidentes y enfermedades, y de daños la prima por el periodo de cobertura contratado pueda ser fraccionada en periodos de igual duración, así como que la prima por cada periodo fraccionado vencerá al inicio de éste. De lo anterior se desprende que el artículo 37 al cual remite el artículo 84 de la ley en cita, no establece de modo alguno supuesto o base para formular el requerimiento a que se refiere el numeral 84.

Sin embargo, considero que la remisión hecha por el legislador se refiere al caso contenido en el artículo 32 de la misma ley que establece la

⁸⁶ Séptima Época, Semanario Judicial de la Federación. Sala Auxiliar. Volumen 89, pág. 31.

posibilidad, entonces sí, de requerir del pago de la prima correspondiente al asegurado en forma directa cuando el contratante de la póliza, que obviamente debe ser distinto del sujeto asegurado, caiga insolvente, esto es, en los casos de seguro por cuenta de terceros.

Independientemente de las causas señaladas como interruptoras del término de prescripción, el artículo 135, fracción I, inciso a), segundo párrafo, de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, establecía hasta antes de ser derogado, que la presentación del escrito de reclamación del asegurado, tercero perjudicado o beneficiario de la póliza de seguro en contra de alguna institución o sociedad mutualista de seguros para dar inicio al procedimiento conciliatorio a que se refería dicho numeral interrumpía el término prescriptivo. Sobre el contenido del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como del procedimiento conciliatorio establecido por dicho precepto hablaré en el siguiente capítulo, por lo cual sólo para los efectos de la interrupción de la prescripción es que hago referencia a dicho precepto en este momento.

En este punto es aplicable la siguiente tesis.

SEGURO, INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION DE LA ACCION SOBRE EL PAGO DE, POR LA GESTION DEL INTERESADO ANTE LA SECRETARIA DE HACIENDA.-

La gestión ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público está prevenida en el artículo 136 de la Ley General de Instituciones de Seguros, como condición previa para presentar la reclamación judicial sobre el pago de un seguro, y por tanto, esa gestión administrativa es una forma de interpelación judicial que interrumpe la prescripción. En efecto, la prescripción es el abandono del derecho por su titular, y el ejercicio de la acción administrativa que la ley ordena que sea previa a la demanda, demuestra la voluntad del interesado de no abandonar su derecho; a lo que puede agregarse que, como siempre que surja controversia con estos asuntos deben las partes ocurrir al procedimiento administrativo que establecen los artículos 135 y 136 de la Ley citada, gestión que tiene el carácter de incidente, en realidad el ejercicio de la acción sobre el pago del seguro se inicia

*ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y se continua en lo judicial.*⁸⁷

En síntesis, la presentación del escrito de reclamación a que se refería el artículo 135 de la Ley en cita, si interrumpía el término de prescripción, pero nuestros tribunales federales no han sido concordantes en lo relativo a la determinación de la fecha a partir de la cual se consideraba interrumpido el citado término. Así, la Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que la fecha a partir de la cual se consideraba interrumpido el término prescriptivo, era en la fecha en la cual se agotaba el procedimiento administrativo a que refería el artículo 135 ya mencionado, sustentado para tal efecto la siguiente tesis.

PRESCRIPCION EN MATERIA MERCANTIL (SEGUROS, PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PREVIO ANTE LA SECRETARIA DE HACIENDA, TRATANDOSE DE RECLAMACIONES CONTRA INSTITUCIONES DE).- De acuerdo con el artículo 1040 del Código de Comercio, en la prescripción mercantil negativa, los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejercitada en juicio. Ahora bien, si el quejoso acudió a un juzgado de lo civil reclamando el pago de una indemnización en contra de una compañía de seguros, y habiéndose dado entrada a la demanda, la demandada apeló a dicho auto y obtuvo que el tribunal de alzada resolviera que el quejoso debía dirigirse a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para formular su reclamación ante la misma; en tales condiciones, si por virtud de una resolución firme no podía el mismo quejoso ejercitar todavía su acción, se impone concluir que no había empezado a correr el término para la prescripción y que dicho término se inició a partir de la fecha en que concluyó el procedimiento administrativo.⁸⁸

⁸⁷ Quinta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tomo LXXXVII, pág. 1424.

⁸⁸ Quinta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tomo XCVI, pág. 1822.

Por su parte el H. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito ha sustentado tesis en el sentido de que de conformidad al artículo 136 de la mencionada ley, el término de prescripción correspondiente se iniciaba a computar desde la fecha en la cual se hubiera presentado la reclamación, y no a partir de la fecha en la cual se hubiera agotado la etapa conciliatoria a que se refería el citado artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; siendo la tesis sustentada la siguiente.

SEGURO. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO DE INTERRUPCIÓN.- *La Ley General de Instituciones de Seguros, en el artículo 136, exige que se substancie y se agote el procedimiento conciliatorio, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, antes de que se ventile el asunto en la etapa procesal de arbitraje o ante los tribunales jurisdiccionales. Ante estas circunstancias, se advierte que la etapa conciliatoria es necesaria e indispensable para seguir las vías procesales que marca la ley en consulta; o sea, que si el legislador estableció esta etapa, de manera necesaria e insalvable es de tomarse en cuenta la fecha en que se presentó el escrito o la manifestación oral del actor de iniciación de esta etapa, ante la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, como momento de interrupción del término de prescripción, previsto en el artículo 81 de la Ley antes señalada.⁸⁹*

Considero que el criterio mas acertado es el sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en razón de que, en primer lugar, el texto del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros era muy preciso al establecer que sería por medio de la presentación de la reclamación por lo cual se consideraba interrumpido el término de prescripción relativo, amén de que incluso la obligatoriedad de la citada ley es prevalente al Código de Comercio en atención a que

⁸⁹ Séptima Epoca. Semanario Judicial de la Federación. Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 91-96 Sexta Parte, pág. 99. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

tratándose de normas especializadas, como lo son las relativas al contrato de seguro, es necesario acudir en primer lugar a éstas y sólo a falta de disposición expresa aplicable al supuesto relativo es que se podrá acudir a la legislación de orden común, que en este caso lo viene a ser el Código de Comercio.

En segundo lugar también acepto la tesis sostenida por este Tribunal Colegiado en razón de que, aún y cuando nos remitiéramos en primer lugar al Código de Comercio, se caería en la cuanta de que atendiendo al artículo 1041 del mismo, la prescripción se interrumpe desde el momento de la interpelación judicial del pago correspondiente, y en los términos del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la presentación de la reclamación ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en contra de la empresa aseguradora tiene por objeto requerir a la empresa reclamada del pago del siniestro correspondiente; lo cual constituye realmente una interpelación de aquellas a las que se refiere el artículo 1041 del Código de Comercio; luego entonces, sí la prescripción se interrumpe por la presentación de la demanda o interpelación del pago, y ésta a su vez se realiza por medio de la reclamación presentada ante la citada Comisión, debe de concluirse que la prescripción derivada del contrato de seguro se interrumpe con la presentación de la reclamación a que se refiere el artículo 135 de la ley citada, y no hasta el momento en el cual se agota el procedimiento administrativo.

Tenemos, además, que con la expedición de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, incluyendo desde luego las reformas del 05 de enero del 2000, la prescripción se interrumpe con la presentación de la reclamación, ante la propia Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, artículo 66 de la ley en comento, o bien, ante la Unidad Especializada a que se refiere el artículo 50 bis de la misma ley.

Sin embargo a consideración del suscrito, dada la redacción de los citados preceptos legales, la prescripción de la acción no se interrumpe con la presentación de la reclamación a que se refieren los artículos 50 bis y 66 de la ley en cita, por la siguientes razones.

En primer lugar, respecto al artículo 50 bis, tenemos que dicho precepto textualmente establece en su parte relativa:

“Artículo 50 bis. Cada Institución Financiera deberá contar con una Unidad

Especializada que tendrá por objeto atender consultas y reclamaciones de los Usuarios. Dicha Unidad se sujetará a lo siguiente:

...

V..

La presentación de reclamaciones ante la Unidad Especializada suspenderá la prescripción de las acciones a que pudieren dar lugar."

De donde tenemos que la reclamación no interrumpe el término prescriptivo, y tan sólo lo suspende, es decir, que dicha gestión sólo detiene el cómputo del término para que opere la prescripción mientras se agota esa etapa de reclamación, ya sea ante la propia aseguradora, o ante la misma autoridad; toda vez el artículo 66 de la ley en estudio complementariamente, señala:

"Artículo 66. La reclamación que reúna los requisitos señalados, por su sola presentación interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento."

Y aún y cuando este precepto señala que se interrumpirá el término de prescripción, también aclara que sólo será por el tiempo que dure el procedimiento, que es el procedimiento de reclamación.

En razón de lo anterior, la reclamación presentada por el asegurado en contra de la aseguradora sólo suspende el término de prescripción, más no lo interrumpe, por lo que agotada la etapa de reclamo se continua computando el citado término de prescripción, completándolo entonces desde la fecha en la cual se agotó la etapa de reclamación, ya sea ante la propia Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o ante la Unidad Especializada con la que debe de contar la aseguradora; con el tiempo que falte para que opere la prescripción genérica de dos años a que se refiere la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

CAPITULO 4

LA COMPETENCIA

4.1. Concepto

En este punto abordaré el estudio de la competencia como ámbito de legalidad en la actuación de las funciones jurisdiccionales de los órganos estatales encargados de conocer, tramitar y resolver los conflictos de intereses nacidos de un contrato de seguro. Para estar en condiciones de realizar este estudio es preciso establecer el concepto de esta institución jurídica.

Siguiendo las más tradicionales ideas expuestas de esta institución jurídica, Boncenne, citado por Rafael de Pina, dice que la competencia, considerando a la jurisdicción como el poder del juez, debe ser concebida como la medida de ese poder.⁹⁰

El señalado autor mexicano define la competencia como "la medida del poder o facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para entender de un determinado asunto, se puede decir entonces que la competencia es aquella parte de la potestad jurisdiccional que está legalmente atribuida a un órgano judicial determinado frente a una cuestión también determinada."⁹¹

Eduardo Pallares concibe la competencia como "la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer

⁹⁰ De Pina y José Castillo Larrañaga, op. cit., Instituciones..., p. 87.

⁹¹ *Ibidem*, p.88.

de determinados juicios o asuntos.”⁹²

Un concepto más depurado se encuentra en las ideas del autor argentino Ramiro J. Podetti, quien sobre este punto establece que la competencia es el poder jurisdiccional que la constitución o la ley, o los reglamentos atribuyen a cada fuero y a cada tribunal o juez. La competencia con respecto a cada juez, es la capacidad que como tal tiene para intervenir en determinados procesos, dentro de la capacidad genérica que corresponde al poder judicial en conjunto, jurisdicción, y a la capacidad específica que corresponde al fuero del cual forma parte.⁹³

En estas condiciones puedo definir la competencia como el límite de legalidad de la actuación jurisdiccional de los órganos encargados de procurar la administración de justicia sobre determinados asuntos sometidos a su conocimiento, siendo que estos límites se hayan establecidos en la propia ley.

4.2. Diferencias entre jurisdicción y competencia

Como se vio en el capítulo primero de este trabajo, la jurisdicción es la potestad o imperio del cual se encuentran investidos determinados órganos del Estado para conocer y dirimir los conflictos de intereses que le son sometidos a su conocimiento, estableciendo el derecho a aplicarse en cada caso concreto. Por otro lado, se ha establecido que la competencia es el ámbito en el cual esos órganos jurisdiccionales del Estado pueden validamente actuar y establecer el derecho a aplicar. Así, la doctrina más que el derecho positivo, ha procurado precisar cual es el alcance, y por ende, la diferencia entre una y otra institución en razón de que no sólo por el hecho de que un órgano del Estado sea de naturaleza jurisdiccional puede llegar a conocer y resolver un determinado conflicto de intereses, pues para ello se requiere que además de poseer jurisdicción tenga competencia sobre el conflicto de intereses que intenta componer.

⁹² Pallares, op. cit., Derecho..., p. 83.

⁹³ Podetti, op. cit., p. 355.

La doctrina ha establecido el reconocido aforismo que reza, grosso modo, toda competencia presume jurisdicción, pero no toda jurisdicción existe con competencia.

Sobre el uso, generalmente sin distinguir alguno, entre los vocablos jurisdicción y competencia, dice Ramiro J. Podetti, que se tiene una relación de la parte, competencia, al todo, jurisdicción, en cuanto a extensión material y objetiva, pero se confunde a la jurisdicción en cuanto a su contenido, que viene a ser la competencia. La jurisdicción es la facultad de administrar justicia, y competencia es la misma facultad aplicada a ciertos asuntos, o ejercida dentro de cierto territorio. Las limitaciones de la jurisdicción por razón del territorio o de la naturaleza de los asuntos sobre los cuales se ejercita aquélla, su orden o clase de derechos sobre los cuales versa, son los elementos que constituyen la competencia.⁹⁴

Enrique Falcon, citando a Oderigo, distingue la jurisdicción de la competencia diciendo que la jurisdicción y la competencia son dos conceptos inconfundibles, pues el primero representa la función que el juez ejercita al aplicar el derecho, y la segunda, es la aptitud de legalidad al ejercitar esa función con relación a un asunto determinado.⁹⁵

Eduardo Pallares expone sobre este punto, que la jurisdicción se diferencia de la competencia en razón de que la segunda es sólo una parte de la primera, además que la jurisdicción a diferencia de la competencia no puede ser modificada por convenio de las partes, ya sea de orden procesal o sustantivo, pues la jurisdicción es siempre una función de orden público que por ende no puede ser objeto de convenio entre los particulares, e incluso entre los órganos del Estado mismo, a diferencia de la competencia que como límite de la función jurisdiccional sí puede ser modificada por convenio de las partes, siendo un claro ejemplo de esto la cláusula de renuncia o sumisión a determinada competencia que por razón de territorio se establece en la mayoría de los contratos.

Además, la jurisdicción se diferencia de la competencia en razón de que la primera encuentra su fundamento en una cuestión de supremacía del poder público y soberano del Estado, en tanto que la competencia al ser sólo un límite de la legalidad de la jurisdicción no goza de las

⁹⁴ *Ibidem*, pp.354-355.

⁹⁵ Falcon, *op. cit.*, p. 123.

potestades de la soberanía y publicidad en las cuales se encuentra fundada la jurisdicción.

Amen de lo anterior, siguiendo el aforismo señalado, otra diferencia entre jurisdicción y competencia, y que considero se trata de la más clara, viene a ser la derivada de los conceptos, y por ende de los alcances de una y de otra; ya que como se ha visto, la jurisdicción es la facultad del Estado para conocer y dirimir los conflictos de intereses nacidos entre los gobernados, y la competencia son los límites dentro de los cuales se permite y culmina la legalidad de la actuación jurisdiccional del Estado. Es claro entonces que la competencia es un atributo del órgano jurisdiccional que tiene como finalidad establecer las bases y los límites para que la soberana actividad jurisdiccional del Estado cumpla con los requisitos de legalidad y legitimarse a sí misma; luego entonces, entre la jurisdicción y la competencia, como lo señala Podetti, existe una relación de la parte al todo, o como la han expuesto otros autores de continente a contenido; pues la competencia de un órgano ineludiblemente supone legalmente que éste tiene la facultad jurisdiccional, ya que sólo existe competencia, entendida como límite al imperio legalmente instituido para la actuación de los órganos del Estado, cuando ese órgano del Estado cuenta con la potestad de decir o establecer el derecho a un caso concreto; sin embargo, la simple competencia no es posible concebirla en abstracto, pues ésta sólo existe cuando está referida a un órgano sobre cuyo ejercicio se pretende establecer un límite para ajustar su actuación a la legalidad, y eliminar la discrecionalidad y arbitrariedad de sus actos autoritarios.

4.3. Clasificación de la competencia

Tradicionalmente se ha clasificado a la competencia en dos formas atendiendo a los elementos o requisitos que deben, subjetiva y objetivamente concurrir en el juzgador para que legalmente pueda dedicarse al estudio del conflicto de intereses que le es sometido a su conocimiento.

En cuanto a los requisitos o elementos subjetivos de la competencia del juzgador, éstos se refieren a las circunstancias personales que concurren en la persona que tiene o tendrá conocimiento del asunto, y se dan en razón de parentesco o interés en el negocio sometido a su conocimiento, en cuya presencia inhabilitan al sujeto para hacer suyo el conocimiento y resolución del negocio. En materia civil, rama general del derecho a la cual pertenece el derecho mercantil y en la cual a su vez se haya incluida la materia de seguros objeto de este trabajo, tenemos que la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal no establece en forma concreta cuáles serán las causas por las cuales el juzgador de forma subjetiva se puede encontrar imposibilitado para conocer de determinado asunto; razón por la cual es necesario acudir al Código de Comercio, que reglamenta las cuestiones procesales en materia mercantil, para conocer esas causas que inhabilitan al juzgador. Así encontramos que en el artículo 1132 del citado código se establecen cuales son las causas que al concurrir en el juzgador lo inhabilitan para conocer del negocio. Este precepto señala como causas para excusarse las siguientes:

- I. En negocios en que tenga interés directo o indirecto;*
- II. En los que interesen de la misma manera a los parientes consanguíneos en línea recta, sin limitación de grados, a los colaterales dentro del cuarto grado y a los afines dentro del segundo, uno y otros inclusive;*
- III. Cuando tenga pendiente el juez o sus expresados parientes un pleito semejante al que se trate;*
- IV. Siempre que entre el juez y alguno de lo interesados haya relación de intimidad nacida de algún acto religioso o civil, sancionado y respetado por la costumbre;*
- V. Ser el juez actualmente socio, arrendatario o dependiente de alguna de las partes;*
- VI. Haber sido tutor o curador de alguno de los interesados, o administrar actualmente sus bienes;*
- VII. Ser heredero, legatario o donatario de alguna de las partes;*
- VIII. Ser el juez, o su mujer, o sus hijos, deudores o fiadores de alguna de las partes;*
- IX. Haber sido el juez abogado o procurador, perito o testigo en el negocio de que se trate;*
- X. Haber conocido del negocio como juez, arbitro o asesor resolviendo algún punto que afecte a la substanciación de la cuestión;*
- XI. Siempre que por cualquier motivo haya externado su opinión antes del fallo;*

XII. Si fuere pariente por consanguinidad o afinidad del abogado o procurador de alguna de las partes, en los mismos grados que expresa la fracción II de este artículo.

Aunadas a las anteriores causas de excusa, el artículo 1138 del ordenamiento legal en cita señala que el juez puede ser recusado por las partes en caso de:

- I. Seguir algún proceso en que sea juez o arbitrador alguno de los litigantes;*
- II. Haber seguido el juez, su mujer o sus parientes por consanguinidad o afinidad en los grados que expresa la fracción II del artículo 1132 una causa criminal contra alguna de las partes;*
- III. Seguir actualmente con alguna de las partes, el juez o las personas citadas en la fracción anterior, un proceso civil, o no llevar un año terminado el que antes hubieren seguido;*
- IV. Ser actualmente el juez acreedor, arrendador, comensal o principal de alguna de las partes;*
- V. Ser el juez, su mujer o sus hijos acreedores o deudores de alguna de las partes;*
- VI. Haber sido el juez administrador de algún establecimiento o compañía que sea parte en el proceso;*
- VII. Haber gestionado en el proceso, haberlo recomendado o contribuido a los gastos que ocasione;*
- VIII. Haber conocido en el negocio en otra instancia, fallando como juez;*
- IX. Asistir a convites que diere o costear alguno de los litigantes, después de comenzado el proceso, o tener mucha familiaridad con alguno de ellos o vivir con él en su compañía, o en su misma casa;*
- X. Admitir dádivas o servicios de alguna de las partes;*
- XI. Hacer promesas, amenazar o manifestar de otro modo su odio o afección por alguno de los litigantes.*

En el ámbito federal, los artículos 39 del Código Federal del Procedimientos Civiles y 82 de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, establecen de modo substancialmente idéntico, las mismas causas de incompetencia subjetiva del juzgador, a las que se disponen para el fuero común, y que son las que he señalado en líneas arriba.

Aparecen, por otro lado, los elementos o requisitos que de forma objetiva constituyen el límite de la esfera jurisdiccional en la cual el juzgador puede válidamente tener conocimiento de un juicio. Ese freno a la actividad jurisdiccional en materia de fuero común, de conformidad al artículo 144 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se surte en razón de la materia, la cuantía, el grado y el territorio en el cual se ventile el asunto, que en forma particular serán tratados en los subsecuentes apartados.

4.3.1. Materia

La materia como elemento objetivo que fija la competencia del juzgador corresponde a la rama del derecho que regula la relación material o sustantiva sobre la cual versará el litigio, así lo dispone la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en sus artículos 2 y 50, estableciendo que los juzgados adscritos a dicho tribunal tendrán competencia para conocer de los asuntos litigiosos en materia civil, penal, familiar, de arrendamiento inmobiliario, concursal y de inmatriculación judicial; así como que los juzgados de lo civil conocerán:

- I. De los asuntos de jurisdicción voluntaria, cuyo conocimiento no corresponda a los Jueces de lo Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario y de lo Concursal;*
- II. De los juicios contenciosos que versen sobre la propiedad o demás derechos reales sobre inmuebles, siempre que el valor de éstos sea mayor de sesenta mil pesos, cantidad que se actualizará en forma anualizada en el mes de diciembre para empezar a regir el primero de enero siguiente, de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determine el Banco de México;*
- III. De los demás negocios de jurisdicción contenciosa, común o concurrente, cuya cuantía exceda de veinte mil pesos y que será actualizada en los mismos términos de la fracción anterior;*
- IV. De los interdictos;*
- V. De la diligenciación de los exhortos, rogatorias, suplicatorias, requisitorias y despachos, y*
- VI. De los demás asuntos que le encomienden las leyes.*

En relación a las acciones derivadas del contrato de seguro, que se traducen en demandar prestaciones de dar la indemnización por el siniestro, o bien, hacer la reparación de los daños sufridos; la competencia por razón de materia se localiza en la fracción III del artículo 50 del código en consulta, por exclusión, ya que las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro no corresponden en principio a la vía de la jurisdicción voluntaria; tampoco se ejercitan sobre derechos reales o bienes inmuebles; menos aún se refieren a interdictos, y sólo en algunos casos se hace uso de exhortos, cartas rogatorias, suplicatorias, requisitorias o despachos, y que son los casos a los cuales se refieren las fracciones I,II,IV,V y VI del ordenamiento en consulta.

En cuanto al fuero federal, el artículo 19 Código Federal de Procedimientos Civiles establece que los juzgados de distrito tienen la competencia material que detalladamente les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y esta ley en el artículo 54 dispone que los juzgados de distrito en materia civil conocerán, entre otros casos, de las controversias del orden civil que se susciten entre particulares con motivo de la aplicación de leyes federales, cuando el actor elija la jurisdicción federal en los términos del artículo 104, fracción I, de la Constitución, y de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional.

El artículo 104, fracción I A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la competencia federal por razón de materia en las controversias del orden civil o criminal que se susciten en cuanto al cumplimiento y aplicación de leyes federales, o bien, de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; pudiendo en todo caso, cuando la controversia afecte sólo intereses de particulares, acudir el actor ante los jueces o tribunales del fuero común con arreglo a las disposiciones que sobre la competencia se establezcan en los ordenamientos legales aplicables en el lugar de radicación del tribunal o juzgado ante el cual acuda.

También existe competencia en razón de materia atendiendo a la naturaleza de las normas aplicables, los intereses en conflicto y a la calidad de los sujetos. Tales hipótesis se encuentran contenidas en el artículo 104 de la Constitución, que para tal efecto dispone que será competencia de los tribunales federales las controversias que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano; cuando se trate de los recursos de

revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas dictadas por los tribunales de lo contencioso administrativo y a que se refiere la fracción XXXIX-H del artículo 73 y IV, inciso e) del artículo 122 de la Constitución; de aquellas en las cuales la Federación fuere parte; de los casos a que se refiere el artículo 105 de dicha Constitución; de las nacidas entre los Estados de la Federación, y en los casos en los cuales se encuentren involucrados miembros del cuerpo diplomático o consular.

Entonces, por exclusión, todos aquellos otros litigios que no versen sobre los casos a que se refiere dicho precepto constitucional deberán de ventilarse ante los juzgados de fuero común.

Cabe aclarar que la fracción II de este precepto constitucional establece que todas las controversias relativas al derecho marítimo serán competencia exclusiva de los tribunales federales, sin que en este caso la propia Constitución disponga posibilidad alguna de que las controversias sobre esta materia puedan hacerse del conocimiento de los juzgados o tribunales del fuero común; luego entonces, aquellos casos de acciones derivadas de un contrato de seguro marítimo deberán de plantearse ante los tribunales federales.

4.3.2. Cuantía

En lo que corresponde a la cuantía como competencia objetiva del juzgador, se refiere ésta al valor en dinero del bien o derecho objeto de la controversia. Así la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de Distrito Federal en sus artículos 50 y 71 dispone que los jueces de primera instancia en materia civil tendrán competencia para conocer de las controversias de orden contencioso que versen sobre bienes inmuebles o derechos reales cuya cuantía o valor sea superior a sesenta mil pesos; y que en el caso de acciones de carácter personal la cuantía o monto de lo demandado como suerte principal deberá ser mayor a veinte mil pesos. En tanto que la competencia de los juzgados de única instancia o de paz para el ejercicio de acciones reales la cuantía no debe ser mayor a sesenta mil pesos, y para el ejercicio de acciones personales el monto de lo demandado no podrá ser mayor de veinte mil pesos.

El artículo 157 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala que para determinar la cuantía del negocio, y por lo tanto la competencia en esta razón, se tendrán en cuenta lo demandado por el actor, inclusive los réditos vencidos y los daños o perjuicios que se demanden, a excepción de que éstos sean posteriores a la fecha de la presentación de la demanda.

En materia de fuero federal, ni la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, ni el Código Federal de Procedimientos Civiles establecen cantidad o base alguna para determinar la cuantía del negocio como límite de la jurisdicción.

4.3.3. Grado

La competencia por razón de grado comprende la o las instancias judiciales ante las cuales ha de desarrollarse y culminarse el proceso judicial, en atención a que las partes contendientes en el litigio una vez resuelto éste por el juzgador que haya conocido en origen de la litis pueden, si no están conformes con el sentido o contenido de la resolución que pone fin al juicio o algún acto jurisdiccional intermedio que les cause agravio, interponer el recurso que legalmente corresponda para que el tribunal superior jerárquico proceda al estudio del acto impugnado y resuelva lo que en derecho corresponda; revocando, modificando o confirmando dicho acto. Así se establece para el fuero común en los artículos 47, 48 y 43 fracción I de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la existencia de juzgados de única instancia o de paz y de primera instancia o biinstanciales, siendo los primeros aquellos en los cuales dada la cuantía de lo demandado no procede recurso ordinario alguno en contra de la sentencia definitiva, pudiéndose sólo impugnar ésta por medio de juicio de amparo, según se desprende del artículo 23 del Título Especial de la Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En los juicios tramitados ante los juzgados de primera instancia, existen recursos ordinarios para impugnar la resolución definitiva, en cuyo caso corresponde a la alzada u órgano superior jerárquico conocer del recurso correspondiente; y es la

Sala de la adscripción en la materia de que se trate el órgano jurisdiccional que conoce del recurso correspondiente, que a su vez el de apelación; mismo que de conformidad al artículo 1340 del Código de Comercio procede sólo en aquellos casos en los cuales la cuantía del negocio sea superior al equivalente de 180 veces el salario mínimo vigente a la fecha de la interposición de la demanda en el lugar en el que ésta lo fue.

De lo anterior tenemos, que sí el artículo 2o. del Título Especial de la Justicia de Paz del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece, que corresponde a los jueces de paz de lo civil conocer de las controversias relacionadas al ejercicio de acciones personales hasta por un monto del equivalente a mil veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, y que en el mismo cuerpo legal se señala, en el artículo 23, que contra las resoluciones dictadas por los jueces de paz no habrá más recurso que el de responsabilidad, se debería de concluir que al no poderse impugnar la sentencia correspondiente, sólo se puede oponer en su contra el juicio de amparo. Pues bien, tal conclusión es errónea en el caso de un juicio ordinario mercantil que por su cuantía se hubiera tramitado ante los citados jueces de paz, pues de conformidad al artículo 1340 del Código de Comercio, el recurso de apelación es procedente sólo en los juicios mercantiles en donde la cuantía del negocio exceda, sea superior, a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general vigente en la fecha de interposición del recurso en el lugar en donde se esté ventilando el juicio; cabiendo resaltar que el Código de Comercio por ser de carácter federal tiene una mayor jerarquía que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que es de carácter local. Es decir, que aún y cuando se hubiera tramitado un juicio ordinario mercantil ante un juzgado de paz, dada la cuantía del negocio mismo, y sí ésta es superior al monto que resulte ser el equivalente a ciento ochenta y dos veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, conforme al artículo 1340 del Código de Comercio sí es procedente interponer el recurso ordinario de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada, así como en contra de cualquier otra resolución intermedia que cause agravio, pues como se ha dicho, el Código de Comercio es superior jerárquicamente al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que contiene el Título Especial de la Justicia de Paz.

Para el caso de las controversias ventiladas ante los juzgados de fuero federal, el artículo 18 primer párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala que los juzgados de distrito conocerán en primera instancia de los juicios que conforme a su competencia material les

estén asignados, y que en segunda instancia, apelación, conocerán los tribunales de circuito; siendo éstos los tribunales unitarios del circuito al cual se encuentre adscrito el juzgado de distrito de la instancia de origen; esto último de conformidad al artículo 20 del código en cita y en relación al artículo 37 fracción II de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, que dispone que los tribunales unitarios de circuito conocerán de la tramitación y fallo de la apelación en los asuntos sujetos al conocimiento de los juzgados de distrito en primera instancia.

Lo anterior se encuentra a su vez fundado en el artículo 104, fracción I A constitucional al establecer que las sentencias de primera instancia dictadas en los casos de la competencia de los tribunales federales serán apelables ante el tribunal superior jerárquico.

4.3.4. Territorio

La competencia en razón de territorio se refiere al ámbito espacial en cual el juzgador se encuentra en aptitud de conocer del proceso, situación que sucede cuando se da alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al señalar que en el Distrito Federal habrá sólo un partido judicial que tendrá la extensión y límites territoriales que le corresponden al Distrito Federal según la Ley Orgánica de la Administración Pública correspondiente.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el artículo 156 fracciones II y IV, establece más precisamente las reglas para fijar la competencia del juzgador en razón de territorio, disponiendo para tal efecto que es juez competente para conocer del litigio planteado por el actor, el del lugar señalado en el contrato para el cumplimiento de la obligación, así como para demandar la nulidad o rescisión del contrato; o bien, el domicilio del demandado cuando se trate del ejercicio de una acción personal, como lo son las derivadas del contrato de seguro, por exclusión ya que éstas no son de naturaleza real o relativas al estado civil de las personas.

En el ámbito federal, la competencia por razón del territorio se encuentra establecida en los artículos 79, 80 y 91 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Estos preceptos señalan que la totalidad del territorio nacional, para efectos de fijar la competencia del juzgador, se dividirá en tantos circuitos judiciales como determine la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que a su vez estos circuitos serán subdivididos en distritos, cuyo demarcación territorial también señalara la Suprema Corte de Justicia. En tanto, el Código Federal de Procedimientos Civiles señala en el artículo 24 fracciones I, II y IV, que será competente en razón de territorio para conocer del juicio, el tribunal del lugar que el demandado haya señalado para ser requerido judicialmente para el cumplimiento de la obligación, el lugar convenido contractualmente para el cumplimiento de la misma, o bien, el domicilio del demandado en el caso del ejercicio de acciones de carácter personal.

La competencia por razón de territorio sí es susceptible de prorrogarse, es decir, de arrogarle competencia a un juzgador que de ordinario no la tendría; tal caso se encuentra previsto en el artículo 149 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al precisar que la competencia por razón de la materia, fuero, y el territorio son las únicas competencias prorrogables. Por otro lado, el artículo 151 de dicho ordenamiento dispone que el juez competente para conocer del litigio es aquel al cual se hubieren sometido expresa o tácitamente las partes; de lo que se puede concluir que si la competencia por razón de territorio si se puede prorrogar a favor de tribunal alguno, tal prorroga puede ser convencional entre las partes, y en cuyo caso se está frente a un sometimiento expreso, o bien, tácita, cuando como se desprende de las cuatro fracciones del artículo 153 de dicho código, se somete el actor a la competencia de determinado juez por el hecho de acudir ante aquél interponiéndole su demanda, en tanto que el demandado se entiende sometido tácitamente cuando contesta la demanda o reconviene al actor, así como por el hecho de desistirse de la incompetencia que hubiere promovido.

En el fuero federal, de conformidad al artículo 23 de Código Federal de Procedimientos Civiles, igualmente la prorroga de competencia por razón de territorio puede ser expresa o tácita, operando para esta última las mismas causas que para el fuero común precisé en líneas anteriores.

4.4. Competencia de las acciones procesales derivadas del contrato de seguro

En este apartado analizaré el punto medular en torno al cual gira el presente trabajo de investigación. Estudio que implicará la exposición conjunta del marco legal aplicable y la crítica al mismo, en atención a criterios de inmediatez y método, pues de esta forma considero que existe una mejor asociación de ideas y conceptos, que si la exposición dogmática y el análisis crítico fueran hechos en capítulos separados.

Como ha quedado visto de la exposición hecha en el capítulo anterior, de los contratos de seguro nacen derechos y obligaciones hacia las partes contratantes, provechos o cargas que derivan tanto del cumplimiento como del incumplimiento de obligaciones sustantivas; originando consecuencias legales expresamente previstas en la ley de la materia. El cumplimiento de estas consecuencias, no puede dejarse a la libre voluntad de aquella parte sobre la cual recaen, lo que hace que se presente la necesidad de acudir ante las autoridades estatales para que por medio del imperio legal con el cual se encuentran investidas se logre el cumplimiento coactivo de las obligaciones incumplidas, o en otros casos se logre el reconocimiento de un derecho en conflicto, con la consecuente condena a la contraparte para que realice de forma, también coactiva, no sólo ese reconocimiento, sino que además cumpla con las obligaciones que como consecuencia de ese derecho reconocido corresponden de conformidad al contrato de seguro.

Así pues, en los siguientes apartados me referiré a las autoridades que en forma administrativa y judicial tienen competencia para conocer de las acciones derivadas de un contrato de seguro.

Inicialmente me referiré al procedimiento que se ventilaba hasta el pasado 16 de abril de 1998 ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, esto en razón de la promulgación de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicada en el Diario Oficial

de la Federación el 18 de enero de 1999 y que entró en vigor el pasado 19 de abril de ese mismo año, por que el día 18 fue inhábil. En base a esta ley se da la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como órgano competente para ventilar los procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de seguros; en atención a que el artículo segundo transitorio del decreto de promulgación correspondiente derogó la fracción XI del artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que establecía las facultades de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para prever las medidas necesarias para que las instituciones y sociedades mutualistas de seguros cumplieran con los compromisos contraídos en los contratos de seguro celebrados.

En razón de lo anterior, la todavía existente Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dejó de tener competencia para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro en vía de conciliación y arbitraje, y esas facultades, entendidas como competencia, pasaron a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que es el nuevo órgano administrativo competente para conocer de esas acciones. Es muy importante señalar que originalmente, aún y con la entrada en vigor de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; los procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de seguros no sufrieron modificación alguna, y aún y cuando se ventilaban ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y no ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; toda vez que de conformidad a los artículos 68 y 72 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, antes de ser reformados el 05 de enero del presente año, se establecía que los procedimientos de conciliación y de arbitraje en la materia de seguros, se continuarían substanciando conforme a lo que señalaba el artículo 135 de la ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, con lo que con todo y que los referidos procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de seguros ya no se tramitaban ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, la manera de substanciarlos no cambió en absoluto, toda vez que estos procedimientos sólo cambiaron en cuanto al órgano administrativo ante el cual se substanciaban.

Sin embargo, con las recientes reformas del 05 de enero del año en curso a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros,

se establecen para la materia de seguros nuevos procedimientos de conciliación y arbitraje, aplicables tan sólo a las reclamaciones que se inicien en fecha posterior a la entrada en vigor de las reformas señaladas.

Al estudio específico del contenido y alcance de las reformas anotadas me referiré en líneas posteriores, al comentar sobre los procedimientos de conciliación y arbitraje derivados tanto de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, como de las reformas a la misma.

Por lo que con lo señalado, y aún y cuando la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas ya no tiene competencia para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro, a continuación expongo a manera de marco de referencia y punto de partida, la substanciación que de los procedimientos conciliatorio y arbitral se realizaba ante la citada Comisión, para comprender en mayor y mejor medida las críticas que haré respecto de la substanciación de dichos procedimientos que en la actualidad se realiza ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Como se habrá de recordar, cuando me referí a la supuesta ejecutividad procesal de una póliza de seguro, señalé que los tribunales en materia jurisdiccional se encontraban impedidos de dar entrada y trámite a cualquier demanda fundada en un contrato de seguro en la cual el actor no manifestará, bajo protesta de decir verdad, haber agotado el procedimiento conciliatorio a que se refería el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, lo que acarrea la necesidad de acudir en primer lugar ante la autoridad administrativa a substanciar, y en su caso agotar dicho procedimiento, y ya después en todo caso se podía acudir ante los tribunales competentes. Y es por esta razón de orden procedimental por la que en primer lugar expondré lo relativo al procedimiento conciliatorio que se debía de agotar ante la Comisión Nacional de Seguros, y en la actualidad se lleva ante la Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, y después la substanciación del juicio arbitral correspondiente; y por último estudiaré el proceso judicial que en caso de no haber designado árbitro a la Comisión se debe de seguir ante los tribunales competentes.

4.4.1. Procedimientos que se ventilaban ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que en la actualidad se tramitan ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

En razón de la entrada en vigor de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y la creación de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, la autoridad administrativa que en la actualidad es competente para conocer de los procedimientos derivados del ejercicio de las acciones tendientes a lograr el cumplimiento de dichos contratos, es la nueva Comisión creada, de conformidad a los artículos segundo, tercero y cuarto transitorios del decreto por el cual se expidió esta nueva ley, así como los artículos 11, fracciones II, III y IV, en relación a los artículos 60, 73 y 74 de la misma; y que al efecto disponen que se eliminan las facultades y competencia que existía a favor de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro a favor de los asegurados, y por lo tanto para conocer también de los procedimientos derivados del ejercicio de dichas acciones; creándose esas facultades y competencia a favor de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Las diferencias que trae consigo la aparición de esta nueva ley y Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se pueden resumir de la siguiente forma:

Inicialmente nos encontramos con que la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, es la de ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, como se establece en el artículo 1 del Reglamento Interno de dicho órgano; en tanto que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es un órgano descentralizado de la Administración Pública Federal, según se desprende del artículo 4o. de la citada Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, al disponer que la defensa y protección de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, estará a cargo de un organismo descentralizado con

personalidad jurídica y patrimonio propios, que se denominará Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Por lo que una de las diferencias entre la Comisión creada y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como organismo que tenía competencia para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro, es que esta última Comisión es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, circunscribiéndose en la esfera de la administración pública centralizada; en tanto que la nueva Comisión encuadra en la esfera de la administración pública paraestatal o descentralizada, de conformidad al artículo 90 constitucional, en relación a los artículos 1o, 3o y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Otra diferencia entre la Comisión creada, y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, es que esta última fue creada con motivo de las funciones de inspección y vigilancia que sobre estas asociaciones ejerce el Gobierno Federal, en razón de la trascendencia económica de la actividad aseguradora. En tanto que la nueva Comisión, es creada a manera y semejanza de un Ombudsman para los usuarios de servicios financieros, pues dado su contenido, origen y orientación, se puede concluir que, como se señala en el texto de la ley de la cual emana, la citada Comisión tiene como objetivo y finalidad prestar la asesoría y defensoría a los usuarios de servicios financieros en contra de las instituciones financieras.

Esta nueva ley y Comisión son de aplicación en el presente trabajo de investigación por que el artículo 2o. de la citada Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, dispone que para los efectos de esa ley se entenderá por usuario a la persona que contrata o utiliza un producto o servicio financiero ofrecido por una institución financiera; así como que por institución financiera debe de entenderse, entre otras, a las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; es decir, que como las instituciones o sociedades mutualistas de seguros son una institución financiera por el tipo de servicios o productos que ofrece, los contratos de seguro propiamente hablando, son sujetos de dicha ley; y por ende, a la protección y defensa de los derechos e intereses que de los usuarios se hace por la misma ley y la Comisión al efecto creada.

Esta nueva Comisión, conoce entonces de las reclamaciones y acciones procesales que se presentan en contra de las sociedades o

instituciones mutualistas de seguros con motivo de un contrato de seguro, ya que, como se ha visto, las facultades y competencia con las que contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas han sido extinguidas de esta última, y han sido creadas, o mejor dicho han sido traspasadas a la nueva Comisión; pues a partir de la entrada en vigor de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, la competencia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dejó de existir en torno a las acciones procesales derivadas de los contratos de seguro, y por virtud de los artículos tercero y cuarto transitorios del decreto por el cual se promulgó la nueva ley, esa competencia y facultades pasaron a la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Además, el artículo 5o. de dicha ley establece, en relación al 1o, que la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros tiene como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios de servicios financieros; fungir como árbitro en los conflictos que se sometan a su conocimiento arbitral, y proveer la equidad en las relaciones que los usuarios y las instituciones financieras entablen.

De lo que es menester realizar las siguientes críticas.

En primer lugar, esta ley fue creada exclusivamente para otorgar protección y defensa a los usuarios de los servicios financieros, y no sólo ello, sino que además no todos los usuarios de servicios financieros pueden ser sujetos de tal ley, toda vez que el artículo 87 de la misma, señala que los usuarios de servicios financieros que pretendan obtener la asesoría y defensa legal por parte de la Comisión, deberán de acreditar ante la misma que no cuentan con los recursos económicos suficientes para contratar los servicios de un defensor, abogado, especializado en la materia. De donde surge la siguiente interrogante, ¿cuál será el criterio o quantum que sirva para limitar la asesoría y defensa que debe brindar la citada Comisión, partiendo del hecho de que los honorarios de un abogado en general son variables, y más en el caso de un abogado especialista que puede, como concedor de la materia, evaluar de entrada los costos del futuro litigio?

En segundo lugar, los servicios de protección y defensa que debe brindar la nueva Comisión tienen como finalidad, diría el suscrito como objetivos, otorgar a los usuarios "elementos" para fortalecer la seguridad en las operaciones que realicen, y en las relaciones que entablen con las

instituciones financieras, según se desprende del segundo párrafo del artículo 4o. de dicha ley. Lo que de acuerdo al contenido y orientación de la misma, llega hasta el grado de ser la misma Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros el abogado de la parte reclamante, usuario, lo que provoca incertidumbre acerca de la imparcialidad con la cual debe actuar esta Comisión.

Como tercer punto, el artículo 1o. de la ley en comento señala que el objetivo de dicha ley es la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios de servicios financieros, que presten las instituciones debidamente autorizadas para ello. Es decir, el legislador al introducir tendenciosamente la "coma" entre los sujetos de protección y defensa de sus intereses y derechos, y los sujetos autorizados para la prestación de los servicios financieros, pretendió, tal vez, parafrasear la realidad del objetivo y alcance de la nueva Comisión creada, en razón de que en una lectura exégetica de tal precepto, se puede llegar a la conclusión de que la defensa y protección a que se refiere dicha ley es "contra" las instituciones financieras públicas, privadas y del sector social, debidamente autorizadas para la prestación de estos servicios; ya que de concebir una causa o motivo distinto para la introducción de la "coma" en lugar de la palabra "contra", se contrapondría el objetivo de dicha ley, y que es precisamente la protección y defensa de ciertos intereses. Amen de que estos vocablos, protección y defensa, se utilizan para señalar una confrontación subyudice, de un algo "contra" otro algo. Pensar cosa distinta llevaría a concluir que los vocablos señalados, deberían ser cambiados por otros, como el de prevención, en donde no se señala como elemento subyacente una confrontación de intereses.

Al estudio pormenorizado de las fases del procedimiento conciliatorio y arbitral que se llevaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que ahora ha de llevarse ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, con motivo de una reclamación y acción fundada en un contrato de seguro, me referiré en apartados posteriores, procediendo a continuación a exponer la organización y funcionamiento de las citadas Comisiones; para después hacerlo propio respecto de las facultades con la cuales contaban y cuentan en relación a las reclamaciones y acciones deducidas en el procedimiento conciliatorio y juicio arbitral.

En primer lugar haré referencia a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ya que era ella ante quien originalmente se tramitaban los

procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de seguros, y después lo haré respecto de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

4.4.1.1. Organización y funcionamiento

Encontramos que para la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, el artículo 108 A de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que no ha sido derogado o reformado, establece que los órganos que constituyen a la señalada Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, son:

- I. Junta de Gobierno;*
- II. Presidencia;*
- III. Vicepresidencias;*
- IV. Direcciones Generales;*
- V. Delegaciones regionales, y*
- VI. Demás servidores públicos necesarios.*

El artículo 3 del Reglamento Interno establece la estructura jerárquica y orgánica de la Comisión, disponiendo para tal efecto que las unidades administrativas de la Comisión estarán adscritas de las siguiente manera:

I. La Presidencia tendrá adscritas las Vicepresidencias de Operación Institucional; Jurídica y de Análisis y Estudios Sectoriales, así como la Dirección General de Administración.

II. La Vicepresidencia de Operación Institucional tendrá adscritas a las Direcciones Generales:

- a) De Supervisión Financiera;*
- b) De Supervisión de Reaseguros;*
- c) De Supervisión Actuarial, y*
- d) De Supervisión del Seguro de Pensiones.*

III. La Vicepresidencia Jurídica tendrá adscritas:

- a) Dirección General Consultiva, Sanciones e Intermediarios;*
- b) Dirección General de Orientación, Conciliación y Arbitraje;*
- c) La Coordinación de Delegaciones Regionales, y*
- d) Las Delegaciones Regionales.*

IV. La Vicepresidencia de Análisis y Estudios Sectoriales tendrá adscritas las Direcciones Generales:

- a) De Desarrollo e Investigación, y*
- b) De Informática.*

En cuanto al funcionamiento de esta Comisión, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece, en primer lugar, que funcionará a través de la Junta de Gobierno, que será presidida por el Presidente de la Junta, y que lo es también de la Comisión, en los días de sesiones previamente establecidos, que serán en forma bimestral levantándose un acta de cada sesión quedando en la persona del Presidente el cumplimiento de los acuerdos a los que se hubiere llegado en la misma; estos acuerdos serán tomados por mayoría de votos, y el Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.

El Presidente la Comisión podrá, por medio de acuerdo delegatorio de facultades, delegar el cumplimiento de los acuerdos tomados en las sesiones de la Junta, y también podrá delegar sus facultades a los órganos que se le encuentran adscritos, esto último de conformidad al artículo 12 del reglamento.

Las Vicepresidencias son presididas por un órgano unitario que le reporta directamente a la Presidencia, y se encargan del cumplimiento de las facultades que por disposición legal les competen, y de aquellas que en forma especial les delegue el Presidente; siendo en la materia de este estudio la Vicepresidencia Jurídica la encargada de ejecutar las facultades y atribuciones relativas a la substanciación del procedimiento conciliatorio arbitral.

Las Direcciones Generales se encuentran subordinadas orgánica y estructuralmente a las Vicepresidencias a las cuales se encuentran adscritas en el ejercicio final de las facultades y atribuciones. Sobre esta

cuestión, las facultades y atribuciones con las cuales contaba la Vicepresidencia Jurídica de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se ejercían por medio de los directores generales, los directores y subdirectores de área, los jefes de departamento, los jefes de sección y demás abogados, conforme al artículo 17 del referido reglamento.

El artículo 48 del reglamento de la Comisión señala que las Delegaciones Regionales contarán con un Delegado, un Subdelegado, visitantes e inspectores, así como por el personal administrativo que se requiera.

Una vez que he expuesto como marco de referencia la organización y funcionamiento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, a continuación expondré lo relativo a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

En este orden de ideas, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros señala, en el artículo 16, que la Comisión creada contará con una Junta de Gobierno y un Presidente, a quien le corresponderá la dirección y administración de la Comisión que preside. La Junta de Gobierno se compondrá, a su vez, por un representante de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, un representante del Banco de México, un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, es decir de la Bancaria y de Valores, de la de Seguros y Fianzas y de la Consar; de tres representantes del Consejo Consultivo Nacional, además del Presidente de la Comisión misma.

El artículo 3 del Reglamento Interno de dicha Comisión, señala que para el despacho de los asuntos de la competencia de la misma, contará con Junta de Gobierno; Presidente; Vicepresidencias Técnica, Jurídica, De Delegaciones, y de Planeación y Administración; así como las Direcciones Generales de Análisis y Evaluación de Instituciones y Servicios Financieros, de Estudios de Mercado y Desarrollo Financiero, de Orientación y Atención a Usuarios, Jurídico Consultiva, de Orientación, Quejas y Defensoria, de Quejas, Conciliación y Arbitraje, Contenciosa, de Operación de Delegaciones, de Estudios Especiales, de Programación, Organización y Presupuesto, de Recursos Humanos, de Recursos Materiales y Servicios Generales, y de Informática; así como la Unidad de Comunicación Social, Delegaciones y Consejos Consultivos.

El artículo 25 de la citada ley, también señala la existencia de

Vicepresidencias, pero no precisa la conformación de las mismas y sus atribuciones, cosa que tampoco hace el Reglamento Interno.

Respecto a las Direcciones Generales, el artículo 13 del Reglamento Interno señala que se componen por los Directores Generales, los Directores y Subdirectores de área, los Jefes y Subjefes de Departamento, Defensores, Conciliadores, Secretarios Arbitrales, Dictaminadores, Inspectores, Verificadores, Notificadores, Promotores, Instructores, Especialistas, Analistas, y demás servidores públicos y personal administrativo que el servicio requiera y permita el presupuesto de la Comisión Nacional.

El artículo 29 de la misma ley señala que la Comisión contará con oficinas delegacionales, llamadas Delegaciones Regionales, Estatales y Locales, sin precisar número y ámbito de competencia territorial.

Por su parte, el Reglamento Interno, en el artículo 28, señala que las Delegaciones son unidades administrativas desconcentradas de la misma Comisión, y que realizarán las funciones que les otorga la ley, el Reglamento y los Acuerdos delagatorios de facultades.

Estarán integradas por un Delegado, que será auxiliado por los Subdelegados, Jefes y Subjefes de Departamento, Defensores, y demás servidores públicos y personal administrativo que requiera el servicio y que permita el presupuesto.

Además, se crean los Consejos Consultivos de carácter Nacional, Regional, Estatal y Local, de conformidad a los artículos 32 y 33 de la ley en análisis. El primero estará integrado por el Presidente; cabiendo la pregunta de sí el Presidente a que se hace referencia es el de la Comisión o del Consejo Consultivo, pues la referida ley es omisa en precisar esta cuestión; así mismo estará integrado por dos representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; un representante de cada una de las Comisiones Nacionales, es decir, de la Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y de la Consar; tres representantes de las instituciones financieras y tres más de los usuarios.

Los Consejos Consultivos Regionales estarán integrados por los Delegados Regionales, o en su caso Estatales, más los Locales, así como por los demás miembros que acuerde el Consejo Consultivo Nacional, y por los representantes de los usuarios y de las instituciones financieras que

sean necesarios para el desarrollo de sus funciones.

A las sesiones del Consejo Consultivo sólo deberán de comparecer las personas relacionadas a la materia que se tratará en el mismo.

En torno a la constitución de estos Consejos, es menester destacar que el artículo noveno transitorio del decreto que promulga la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, establece grosso modo que la Junta de Gobierno de la Comisión creada procederá a la integración del Consejo Consultivo Nacional, y que dicho Consejo Consultivo designará a los integrantes del mismo. Es decir, queda en total penumbra saber concretamente a quien le corresponde en la realidad el nombramiento de los integrantes del Consejo Consultivo Nacional, pues por un lado se dice que el Consejo será integrado por los miembros que designe la Junta de Gobierno de la Comisión, y por otro lado se establece que el propio Consejo Consultivo designará a sus integrantes.

En cuanto al funcionamiento de la nueva Comisión, de conformidad al artículo 19 de la ley en consulta, la Junta de Gobierno sesionará seis veces al año, en forma ordinaria, y en forma extraordinaria lo hará cuando así se considere necesario, habiendo quórum con la asistencia de cuando menos cinco de sus miembros, y el Presidente tendrá voto de calidad en caso de empate, acorde al artículo 20 de la ley en estudio.

El artículo 26 señala que la representación legal de la Comisión y el ejercicio de las facultades de la misma recaen en el Presidente, quien podrá ejercerlas por medio de acuerdo delegatorio de facultades a través de los Vicepresidentes, Directores Generales y demás servidores públicos.

Lo que se confirma en el artículo 10 del Reglamento Interno, que dispone que el Presidente de la Comisión es la máxima autoridad administrativa, y que podrá realizar todas las actividades inherentes a sus facultades y atribuciones por sí mismo o por medio de comisionados, o bien, a través de los Vicepresidentes y Directores Generales en base a los Acuerdos delegatorios de facultades que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo 71 de la ley señala que las Delegaciones Regionales de la Comisión, y en su caso las Estatales o Locales, substanciarán el procedimiento conciliatorio, y en su caso el arbitral, hasta la formulación del laudo, no así el procedimiento tendiente a su ejecución.

De la exposición que antecede, podemos observar que la configuración y funcionamiento de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros como órgano que en la actualidad es competente para conocer de las reclamaciones y acciones procesales derivadas de un contrato de seguros, es muy similar a aquella con la que antaño actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

4.4.1.2. Facultades

Al igual que como fue expuesta la organización y funcionamiento de la nueva Comisión, primero expondré las facultades con las que contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en relación a las acciones procesales derivadas de los contratos de seguro, y después haré lo propio en cuanto a las facultades del nuevo órgano con competencia para conocer del ejercicio de dichas acciones; de donde se observará que la competencia objeto de este estudio, referida como facultad del organismo en cuestión, en relación a las facultades para conocer de las acciones procesales que derivan de un contrato de seguro, no sufrió modificación substancial con el cambio del órgano que detenta ahora ese poder jurídico. Así como tampoco se alteraron en forma original los procedimientos de conciliación y arbitraje legalmente establecidos para el desarrollo de la acción ejercitada, puesto que con todo y la creación de la Ley y Comisión Nacional para la Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, y hasta antes de las reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, los citados procedimientos de conciliación y arbitraje en materia de seguros, y la competencia del órgano que conoce los mismos, no sufrió modificación alguna.

En este estado de cosas, de entre todas las facultades y atribuciones con las que contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, las que interesan para este estudio son las señaladas en las fracciones XI y XX del artículo 109 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que no ha sido derogado o reformado, y que establecen las

facultades del Presidente de la Comisión para representar a la Comisión en los juicios arbitrales a que se refería el artículo 135 de la mencionada ley, así como dictar las resoluciones y laudos respectivos, incluyendo su ejecución.

El artículo 135 de la citada ley, otorgaba facultades a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para conocer de las reclamaciones que se presentaran en contra de las compañías de seguros con motivo de contratos de este tipo.

Reglamentariamente el artículo 36 establece, todavía por no haber sido reformado o derogado, que a la Dirección General Orientación, Conciliación y Arbitraje, de la cual dependen las Direcciones de Orientación y Conciliación y de Juicios Arbitrales y de Amparos, corresponde proporcionar orientación técnica y jurídica al público usuario que lo solicite; tramitar los procedimientos administrativos y conciliatorios en el caso de seguros y de fianzas; ordenar la constitución de la reserva técnica específica en dichos procedimientos; tramitar y substanciar los juicios arbitrales derivados de los procedimientos conciliatorios, emitiendo los laudos correspondientes; realizar los trámites necesarios para la ejecución de los mismos; representar a la Comisión en todos aquellos juicios en los cuales sea parte, o bien, pueda resultar afectada con todas las facultades para oponer excepciones y defensas, así como los recursos que procedan. También debería de representar a la Comisión en los juicios de amparo, en estos casos la representación estaría a cargo de la Dirección General, que podría nombrar delegados para que la representaran; expedir a costa del interesado copia certificada de los documentos que obraran en sus oficinas; brindar apoyo a las demás áreas de la Comisión; coordinarse con las Delegaciones Regionales para el ejercicio de las facultades que le correspondían, entre otras.

El desarrollo de estas facultades se realizaba a través de dos Direcciones, la primera era la Dirección de Orientación y Conciliación, a la que le correspondía la tramitación y agotamiento de todo el procedimiento conciliatorio a que se refería el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, hasta la formación del compromiso arbitral, en su caso, así como ordenar la constitución e inversión de la reserva técnica específica; así como el remate de valores en el caso de ejecución forzosa del laudo.

A la Dirección de Juicios Arbitrales y Amparos correspondía la

substanciación de los juicios arbitrales; la emisión del laudo; la representación de la Comisión en los juicios de amparo, y realizar los trámites necesarios para la ejecución del laudo.

En lo que correspondía a las Delegaciones Regionales, éstas se encontraban facultadas para proporcionar la orientación técnica y jurídica al público usuario; tramitar los procedimientos conciliatorios y de arbitraje; ordenar la constitución de la reserva técnica específica; realizar los trámites necesarios para ejecutar el laudo, y rendir los informes previos y con justificación en materia de amparo.

En síntesis, las facultades con las que contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en materia de controversias suscitadas con motivo de un contrato de seguro, se concluye, eran exclusivamente para conocer de reclamaciones y, en su caso, de acciones ejercitadas por los asegurados, contratantes, beneficiarios o terceros perjudicados de un siniestro al amparo de un contrato de seguro, pero carecía de facultades para conocer de reclamaciones, y en su caso de acciones de aseguradoras en contra de asegurados, contratantes, beneficiarios o terceros perjudicados, salvo en aquellos casos en los cuales la propia aseguradora acudiera como reclamante en contra de otra aseguradora con motivo de un contrato de seguro.

Una vez expuestas las facultades, y competencia limitada, con que contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en la materia objeto de este trabajo de investigación, a continuación expondré las facultades con las que cuenta la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para cumplir sus objetivos, y que se traducen en la competencia de dicho organismo para conocer de las acciones procesales derivadas de los contratos de seguro, entendidos como servicios o productos financieros.

Así tenemos que estas facultades, y por lo tanto la competencia, se encuentran señaladas en los artículos 5o. y 11 de la ley correspondiente a su creación, y que disponen que son facultades de la Comisión creada:

“Artículo 5. La Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los Usuarios frente a las Instituciones Financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre éstos.

Artículo 11. La Comisión Nacional está facultada para:

I. Atender y resolver las consultas que le presenten los Usuarios, sobre los asuntos de su competencia;

II. Resolver las reclamaciones que formulen los Usuarios, sobre los asuntos que son competencia de la Comisión Nacional;

III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el Usuario y la Institución Financiera en los términos previstos en esta Ley, así como entre una Institución Financiera y varios Usuarios, exclusivamente en los casos en que éstos hayan contratado un mismo producto o servicio mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos Usuarios deberán de apegarse a los establecido en el último párrafo del artículo 63 de esta Ley;

IV. Actuar como árbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta Ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan celebrado los Usuarios con las Instituciones Financieras, así como emitir los dictámenes técnicos de conformidad con esta Ley;

V. De conformidad con lo señalado en el artículo 86 de esta Ley, prestar el servicio de orientación jurídica y asesoría legal a los Usuarios, en las controversias entre éste y las Instituciones Financieras que se entablen ante los tribunales, con motivo de operaciones o servicios que los primeros hayan contratado; así como respecto de prestatarios que no correspondan al sistema financiero, siempre y cuando se trate de conductas tipificadas como usura y se haya presentado la denuncia penal;

VI. Proporcionar a los Usuarios los elementos necesarios para procurar una relación más segura y más equitativa entre éstos y las Instituciones Financieras;

...

XXIII. Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional...

Como se puede observar, las facultades con las que cuenta esta nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro en relación a la competencia y facultades con que actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se puede concluir que, aún con la expedición y creación de esta nueva ley y Comisión, sí bien es cierto que se altera el sistema de competencia de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro, por que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas dejó de ser competente para conocer de esas acciones,

también es cierto que lo que en la realidad, formal y material, sucede, es que sólo se modifica el nombre del órgano administrativo que tiene competencia para conocer de esas acciones, ya que con todo y la aparición de la nueva ley y Comisión, las facultades y competencia con las contaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas fueron traspasadas o creadas tal cual estaban ya contempladas a favor de la nueva Comisión, sin que con ello se altere en forma substancial el sistema de competencia de estas acciones, referida a las facultades con las que actúa la Comisión creada, puesto que la competencia y sus límites en materia de seguros sólo sufrieron modificaciones en torno al órgano que conoce del ejercicio de las acciones, no así en cuanto al sistema de competencia y sus límites, que es el punto toral del presente trabajo de investigación, y que se limita a conocer de las reclamaciones y acciones intentadas por los usuarios, asegurados o contratantes de la póliza de seguro, en contra de las instituciones financieras, las aseguradoras.

4.4.1.3. Procedimiento conciliatorio

Como he insistido a lo largo de los apartados previos, la aparición de la nueva ley y Comisión no alteran en forma substancial la competencia respecto de los procedimientos conciliatorio y arbitral en materia de seguros. Sin embargo, para realizar las críticas correspondientes al ejercicio de esas acciones ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, me referiré en primer lugar a la manera en la cual se substanciaban estos procedimientos ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ya que en forma original, y hasta antes de las reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros y la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros del 05 de enero del presente año, los procedimientos de conciliación y arbitraje no sufrieron modificación alguna en cuanto a las reglas de su substanciación.

El fundamento de este procedimiento conciliatorio, y que era requisito de procedibilidad para acudir en la vía judicial en contra de una empresa aseguradora hasta el pasado 05 de enero del año en curso, se encontraba en los artículos 135 y 136, fracción I, de la Ley General de

Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que disponían para el efecto, que en el caso de que se tuviera una reclamación en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros con motivo de un contrato de seguro, el reclamante debería de presentar su escrito de reclamación, mismo que sería radicado con un número de expediente y hecho lo cual la Comisión señalaría fecha para la celebración de una junta de avenencia, a celebrarse dentro de los 20 días siguientes al día en que recibió el escrito de reclamación, corriendo traslado a la aseguradora con el mismo requiriéndola para que a más tardar en la junta de avenencia presentara un informe por duplicado y por escrito en el que debería de contestar en forma razonada sobre todos los puntos objeto de la reclamación.

El día y hora fijados para la celebración de la junta conciliatoria, el abogado conciliador en turno corría traslado a la parte reclamante con el informe rendido por el apoderado legal de la aseguradora, y enteradas las partes de los puntos de controversia, el conciliador trataba de avenirlos en sus intereses, si por alguna causa las partes solicitaban el diferimiento de la audiencia, la misma podía ser diferida para su continuación en otra fecha.

Si la empresa aseguradora no rendía el informe, se hacía acreedora a una de las sanciones que establece la ley, al igual que si no acudía a la junta señalada.

Si el reclamante no acudía a la junta se entendía que no deseaba la conciliación, y sus derechos quedaban a salvo para hacerlos valer ante los tribunales competentes.

Si a juicio de la Comisión, o a petición del reclamante, se manifestaba que el informe rendido por la aseguradora no se refería precisamente a todos los hechos señalados en el escrito de reclamación, o no los contestaba en forma razonada, se podía requerir a la aseguradora para que en el término de diez días rindiera un informe adicional.

Una vez agotada la etapa o junta conciliatoria ante la citada Comisión sin arreglo alguno, se invitaba a las partes a someterse al procedimiento arbitral ante la misma Comisión, o bien, intentar la acción correspondiente ante los tribunales competentes. En cualquiera de los casos, la Comisión analizaba de la reclamación y de encontrar que no fuera notoriamente improcedente, ordenaba a la compañía aseguradora la constitución e inversión de una reserva técnica específica para garantizar el pago que en

su caso resultara a favor del reclamante.

El procedimiento arbitral al que en su caso y de común acuerdo decidían someterse las partes, podía de ser celebrado para tramitarse y ser resuelto en forma de amigable composición, o bien, en estricto derecho, según lo establecía el artículo 135 fracciones II y III de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. Sobre las características de ambos procedimientos trataré en el siguiente apartado.

Como puede apreciarse, el procedimiento conciliatorio llevado ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, era verdaderamente muy simple, dada su naturaleza, motivo por el cual en muchas ocasiones las partes no ponían el empeño necesario en él, y buscaban como objetivo primordial salvar el requisito de procedibilidad para después acudir ante los tribunales competentes.

Sobre este procedimiento conciliatorio, los tribunales federales lo han considerado como una etapa procedimental previa a la vía jurisdiccional, ya fuera ante la propia Comisión o ante los tribunales competentes.

Para esta situación tiene aplicación el siguiente criterio.

SEGUROS, LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE. ARTICULO 135 Y 136, SU INTERPRETACIÓN.- *La ley General de Instituciones de Seguros no obliga a designar a la Comisión como árbitro, sino solamente a ocurrir ante ella, la que procurará conciliar los intereses y si no lo logra, ni es designada árbitro, se puede recurrir a los tribunales.⁹⁶*

Es preciso resaltar, que este procedimiento conciliatorio era un requisito de procedibilidad en materia de seguros hasta antes de la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que debía agotar la parte reclamante antes de acudir a los tribunales, ya que así lo precisaba la fracción I del artículo 136 de la Ley en cita; en tanto que no sucedía así para las instituciones o sociedades mutualistas de seguros, a excepción de los

⁹⁶ Sexta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen CXII, Cuarta Parte, pág. 142.

casos en los cuales éstas actuaran no como aseguradoras, en otras palabras, que acudieran con el carácter de asegurados, contratantes, beneficiarios, terceros perjudicados por el siniestro o como empresa subrogada en contra de otra aseguradora, en cuyo caso también debían acudir a agotar el procedimiento conciliatorio.

La substanciación de este procedimiento conciliatorio que se llevaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, fue aplicado en forma idéntica en las reclamaciones presentadas y substanciadas ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros hasta antes de las reformas del 05 de enero del presente año, ya que con la entrada en vigor de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, los artículos 72 y 83 de dicha Ley en relación al artículo tercero transitorio del decreto de promulgación correspondiente, señalaban, hasta antes de las reformas citadas, que en el caso de reclamaciones intentadas en contra de una sociedad o institución mutualista de seguros, se seguirían aplicando las reglas del procedimiento contenidas en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que se llevaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Con lo que las reglas relativas a este procedimiento no fueron modificadas de ninguna forma con la aparición tanto de la Ley, como de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Sin embargo, el día 05 de enero del presente año se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, concretamente se derogó el artículo 135, y a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, reformando, entre otros, los artículos 68, 72, 75, 83 y creando el artículo 50 bis.

La derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, va de la mano con las reformas a los artículos 68, 72, 75 y 83 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ya que por un lado se elimina la aplicación de dicho artículo que era la base del procedimiento conciliatorio en materia de seguros; y por otro lado, se crean nuevas reglas para la substanciación de este procedimiento, ahora aplicables a todas las materias financieras, sin distingo alguno, como sucedía en la materia de seguros hasta antes de las reformas señaladas.

Sobre la base de estas reformas, el nuevo procedimiento conciliatorio en la materia de seguros ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, se tramita de la siguiente forma, según el artículo 68 reformado de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Se presentará por duplicado el escrito de reclamación por el reclamante, Usuario, misma que será radicada por la Comisión y ésta señalará fecha para que tenga lugar una audiencia de conciliación dentro de los veinte días hábiles siguientes a la fecha en la cual se haya recibido la reclamación, requiriendo por medio de oficio a la aseguradora para que a más tardar en la audiencia de conciliación presente por duplicado un informe por escrito en el que dé contestación en forma razonada y detallada a todos y cada uno de los hechos del escrito de reclamación. En caso de que el informe no cumpla con esos requisitos, se tendrá por no presentado para todos los efectos legales que haya lugar; que son, por un lado, tener por ciertas las afirmaciones del reclamante, y además, se impondrá a la aseguradora la multa administrativa por no rendir el informe solicitado; sin que ello sea causa para diferir o suspender la audiencia, que deberá de concluir el mismo día fijado para su celebración; salvo que a juicio de la Comisión no pueda verificarse, y entonces se celebrará dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La Comisión como órgano encargado de velar por los derechos e intereses de los Usuarios, podrá suplir las deficiencias de la reclamación presentada, y hasta 10 días antes de la celebración de la audiencia de conciliación y en la audiencia misma, podrá solicitar a la aseguradora información adicional, para lo cual en todo caso diferirá la audiencia, y la aseguradora deberá de presentar la información adicional requerida en la continuación de la misma.

En el caso de que se llegue a algún acuerdo en la audiencia de conciliación, se concederá a la aseguradora un término de acreditar el cumplimiento del convenio.

Si las partes no llegan a acuerdo alguno en la audiencia de conciliación, el abogado conciliador las invita para que designen árbitro y componedor a la misma Comisión, o a alguno de los árbitros propuestos por ésta, para la tramitación del juicio arbitral, ya sea en amigable composición o en estricto derecho.

Al término de la audiencia de conciliación, cualquiera que sea el resultado de ésta la Comisión ordena a la aseguradora la constitución e inversión de la reserva específica para obligaciones pendientes de cumplir.

En el caso de que el reclamante no acuda a la audiencia de conciliación, y si dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha señalada para la audiencia, no presenta justificación de su inasistencia; se le tendrá por desistido de la reclamación que hubiera presentado, y no podrá presentar otra ante la Comisión por los mismos hechos; esto de acuerdo al artículo 69 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros. Se destaca esta cuestión, ya que con anterioridad, es decir, conforme a las reglas del procedimiento conciliatorio que se establecían en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en el caso de que el reclamante no acudiera a la junta de avenencia se entendía que no deseaba la conciliación y se dejaban a salvo sus derechos para hacerlos valer ante los tribunales competentes.

La razón de esta diferencia en cuanto a los efectos de la inasistencia del reclamante a la etapa conciliatoria, se da en atención a que tal etapa de conciliación previa es ya optativa para la parte reclamante, y no obligatoria como lo era anteriormente, y por eso antes se hacía constar expresamente que se dejaban a salvo los derechos de la parte reclamante, y en la actualidad ya no es necesario hacer constar de modo alguno el agotamiento de la etapa previa de conciliación; por lo que el desistimiento de la reclamación sólo tiene efectos dentro de esa etapa de conciliación, y no dentro de la etapa judicial, ya que no se da ese desistimiento ante el juzgador soberano.

Por último, en caso de que la aseguradora decline la invitación a someterse al juicio arbitral o no asista a la audiencia de conciliación, y a petición del usuario, la Comisión podrá emitir un dictamen técnico que contenga su opinión sobre el asunto, siempre y cuando, del escrito de reclamación o del informe se desprendan elementos que permitan a la Comisión suponer la procedencia de lo reclamado.

Como se podrá observar, el trámite del nuevo procedimiento conciliatorio en materia de seguros creado a raíz de las reformas del 05 de enero del año en curso, es muy similar al anterior procedimiento seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, e incluso ante la misma Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de

Servicios Financieros antes de las reformas citadas.

Sin embargo, se observa la introducción de varios elementos nuevos, entre los que destacan:

La imposición de dar respuesta en el informe que debe rendir la aseguradora, a todos los hechos del escrito de reclamación, no solo de manera razonada, sino además detallada; con el apercibimiento que de no hacerlo así se tendrá por no presentado el informe relativo. Lo que a su vez arroja dos consecuencias, la primera, que se imponga a la aseguradora una multa por la falta de presentación del informe; y la segunda, que se tenga por cierto todo lo manifestado por el reclamante en su escrito de reclamación.

Esto último toma a su vez importancia cuando en base a este informe, presuntivamente contestado en sentido afirmativo, la Comisión elaboré y emita su opinión respecto de la probable procedencia de la reclamación, a través del dictamen técnico, mismo que a su vez debe ser tomado en cuenta por el juzgador; con todo y la suplencia de la deficiencia de la queja a favor del reclamante.

Lo anterior deja a la aseguradora en una situación de desventaja procesal en el proceso judicial, ya que sí de por sí en los tribunales locales y federales no se tiene un conocimiento profundo del contrato de seguro, exhibir este dictamen técnico por el usuario y actor, con la obligación del juzgador de tomarlo en cuenta, puede dar como resultado que éste último atenga la resolución del litigio al contenido del dictamen técnico, que ha sido elaborado sin conocimiento del desahogo de las pruebas que se hubiera hecho ante la autoridad judicial en el proceso correspondiente; por lo que considero que el dictamen técnico puede ser atacado de inconstitucional a través del juicio de amparo contra leyes, ley heteroaplicativa, ya que se elabora un juicio de valor, dictamen técnico, fuera de juicio sin haberse desahogado pruebas tendientes a acreditar las manifestaciones del escrito de reclamación y del informe correspondiente.

4.4.1.4. Procedimiento arbitral

Originariamente el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros regulaba el procedimiento conciliatorio, y establecía que en el caso de que las partes no llegaran a algún arreglo en esa etapa, las mismas de común acuerdo podían designar a la Comisión para que como árbitro resolviera la cuestión que le fuera sometida a su conocimiento, ya fuera a través de un arbitraje en amigable composición, o bien, en estricto derecho.

El arbitraje, es uno de los primeros medios de heterocomposición de los conflictos surgidos entre los miembros de un grupo social, bastando en los primeros tiempos que las personas en conflicto decidieran que una tercera persona, con la suficiente y reconocida probidad moral por ambas partes, fuera la que resolviera la disputa.

Con el desarrollo del Estado moderno, surge la división de poderes consagrada constitucionalmente, de donde se desprenden facultades y atribuciones específicas para cada sector del gobierno. En materia judicial tradicionalmente se faculta a los jueces para conocer y dirimir las controversias suscitadas entre los gobernados; pero esa facultad se ve afectada por la creación de tribunales jurisdiccionales dependientes de los órganos estatales encargados de la administración, como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal; y es aún más recientemente que se crearon instancias administrativas que ejercían facultades jurisdiccionales en forma eventual, tal era el caso en México de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la de Seguros y Fianzas y la llamada Consar, y más recientemente de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Ante estas instancias administrativas se instrúan procedimientos administrativos seguidos en forma de juicio, que se conocen como arbitrajes, y que culminaban con el ejercicio de facultades jurisdiccionales al resolverse una controversia por medio de la aplicación del derecho.

Estos "tribunales" de arbitraje ejercen facultades jurisdiccionales en

forma accidental o eventual, es decir, el ejercicio de tales facultades no les está dado de origen, sino que estas atribuciones les vienen dadas por las partes contendientes, que de común acuerdo y con plena libertad deciden someter el conocimiento y resolución de sus diferencias ante ese órgano administrativo.

El arbitraje como medio de solución de los conflictos suscitados entre las partes, es un substitutivo de la función jurisdiccional judicial, cuyo ejercicio corresponde de origen al poder judicial. A través del juicio arbitral las partes renuncian al conocimiento que de su controversia corresponde a los jueces, para que de ésta conozca un individuo o institución no judicial, pero si jurisdiccional para las partes. En esta tesitura, el árbitro es poseedor y titular de la jurisdicción de forma eventual, pues el ejercicio que de ésta detenta es finita al término del procedimiento correspondiente, en donde se extingue.

Las partes pueden libremente someter su controversia al arbitraje como sustituto de la actividad jurisdiccional judicial, aunque queda fuera de todo arbitraje las materias a que se refiere el artículo 615 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que son las controversias relacionadas con el estado civil de las personas, y las de carácter familiar, por ser éstas cuestiones de orden público. La facultad de los contendientes para crear un acuerdo arbitral se señala en el artículo 2 fracción XI de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que establece que el ejercicio de la función jurisdiccional en todo tipo de asuntos mercantiles, entre otros, corresponde a los servidores públicos y órganos judiciales que ahí se señalan, y en cuya fracción XI aparecen los árbitros.

En materia mercantil, el Código de Comercio señala en el artículo 1051, primer párrafo, que el procedimiento mercantil es preferente a todos los demás procedimientos, y será el que libremente convengan las partes, con las limitaciones que se señalan en ese Libro del código, que es el relativo a los juicios mercantiles, pudiendo ser un procedimiento convencionalmente establecido entre las partes, ya sea ante los tribunales o ante árbitros.

La formación del convenio en árbitros puede ser realizada de tres formas, según se desprende del artículo 1423 del Código de Comercio. La primera, es por medio de una cláusula inserta en el texto mismo del contrato, y que por lo tanto forma parte de aquél, en donde las partes

convienen que en caso de una controversia nacida de ese contrato, la misma se resuelva por medio de un árbitro ahí designado o por documento aparte. La segunda, es aquella que se puede hacerse constar en un documento separado del contrato o acto jurídico principal, y entonces el compromiso arbitral es otro contrato entre las partes, pero referido al contrato principal del cual nace, previniéndose que en caso de controversia derivada de ese contrato principal, la misma sea resuelta por medio de un árbitro.

La tercera manera por la cual se puede llegar al compromiso o acuerdo arbitral, es una forma tácita, pues para su creación se requiere la notificación de la demanda y de la contestación de la misma, en donde una sola de las partes afirma la existencia de un árbitro y la otra parte no la niega. En este caso considero que no es posible se materialice dicho pacto arbitral, ya que sería realmente muy poco probable que la parte demandada de esta forma, proceda, en primer término, a dar contestación a una demanda que no le ha sido notificada por lo medios legales correspondientes, es decir, simplemente haría caso omiso a la demanda arbitral sin reconocer jurisdicción al árbitro señalado, implicando un desconocimiento total del supuesto compromiso arbitral, pues no existe ese compromiso previo; y en segundo lugar, por que en caso de contestar la demanda no sólo opondría como defensa la falta o inexistencia del compromiso o acuerdo arbitral, sino que además, y desde luego, procedería a recusar al árbitro por no haber sido designado de común acuerdo por las partes, lo que implica desde luego el desconocimiento y negación de un pacto o acuerdo arbitral.

Considero, visto lo anterior, que las formas de dar vida a un compromiso arbitral, son por medio de una cláusula inserta en el contrato o acto jurídico que rige la relación jurídica sustantiva, o bien, en forma posterior a través de un acuerdo, compromiso o pacto arbitral.

En cuanto a ese compromiso o pacto arbitral, el artículo 1416 del Código de Comercio señala que por acuerdo arbitral ha de entenderse el acuerdo por el que las partes deciden someter al arbitraje alguna o todas las controversias suscitadas entre ellas y derivadas de determinada relación jurídica, contractual o no contractual; además este compromiso podrá, como ya había señalado, encontrarse en la cláusula compromisoria del contrato, o bien, por separado. Por otro lado, el arbitraje es el procedimiento convencional que se substanciará para la resolución de las controversias señaladas en el acuerdo arbitral.

Atendiendo al artículo 611 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el compromiso arbitral puede celebrarse en escritura pública; privada o acta levantada ante un juez, cualquiera que sea la cuantía del negocio.

Hecha esta breve descripción de la naturaleza, formación y efectos del juicio arbitral, procede realizar el estudio del arbitraje que con motivo de un contrato de seguro se llevaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que hasta antes de las reformas del 05 de enero del 2000 a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, y a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, se ventilaba ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; ya que hasta entonces, su substanciación y efectos vinculatorios y obligatorios para las partes con motivo de la competencia de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro, no sufrían alteración alguna con la creación y aparición de la Ley y Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por que el traspaso de la competencia, referida a las facultades con la que actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en esta materia, pasaron tal cual estaban ya delimitadas a favor de la nueva Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; con lo que la competencia y tramitación de los juicios arbitrales en amigable composición y en estricto derecho no sufrió modificación material alguna, sino que sólo se modificó originalmente la denominación del órgano administrativo competente para conocer de esas acciones, subsistiendo las reglas de la competencia y substanciación de los procedimientos señalados.

Sin embargo, dadas las recientes reformas a los artículos 75 y 83 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, así como la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, el trámite relativo a la substanciación de los juicios arbitrales en materia de seguros, se ve afectado al crearse un sólo formato de juicio arbitral para todas las materias financieras, sin existir ya la excepción en materia de seguros; aclarando, desde luego, que como se vio al analizar las facultades con las que cuenta la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, los límites de competencia, referidos en torno a las facultades de este órgano para conocer de las reclamaciones, y en su caso de las acciones derivadas de un contrato de seguro, no se ven modificadas respecto de las

facultades y competencia con las que actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, con lo que las reformas anotadas sólo tienen por efecto en el presente trabajo de investigación, la unificación del pacto o compromiso arbitral en la materia de seguros respecto del resto de actividades financieras que se ventilan ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

Hecha esta aclaración, expondré en primer lugar el arbitraje en amigable composición que se ventilaba desde, y ante, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con fundamento en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, y que después fue adoptado y aplicado tal cual por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, hasta las reformas del 05 de enero del presente año.

Esta forma de arbitraje se encontraba prevista en el artículo 135 fracción II de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que establecía que las partes podían convenir en que la Comisión dirimiera la controversia sometida a su conocimiento en base a la conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada. Además las partes podían libremente fijar de común acuerdo, las situaciones o puntos motivo de controversia, estableciendo las etapas, términos procesales y las formalidades a que se sujetaría el procedimiento.

De lo que se pueden hacer los siguientes comentarios:

En primer lugar, las partes de común acuerdo podían decidir libremente el objeto del arbitraje, es decir, la controversia que sería materia del mismo; pudiéndose limitar éste al reconocimiento de un punto de hecho o de derecho, o bien, a las circunstancias y consecuencias de un hecho; lo que significa, a manera de ejemplo, que el objeto del arbitraje pudo ser el valor de una cosa a acreditarse por medio de peritos; las circunstancias en las que ocurrió un hecho acreditables por medio de testimoniales, periciales de tránsito o constancias existentes en el cuerpo de alguna indagatoria penal; o bien, el reconocimiento de un derecho por medio de la interpretación que se hiciera de un contrato de seguro.

En segundo lugar, aparecen las reglas para determinar las etapas de las que constaría el juicio arbitral; y en donde las partes podían salvar la etapa expósita de la contienda, que es la relativa a la exposición de los hechos en forma concreta dentro del compromiso arbitral, en el entendido

de que la forma en la que éstos se encontraran expuestos se tendría como cierta, sin tener la posibilidad de negarlos o afirmarlos con posterioridad, o bien, intentar calificarlos de modo alguno. Igualmente las partes podían convenir en que la actividad probatoria se redujera a determinados medios de prueba o sólo a uno, y en el caso de pruebas periciales podían convenir en pasar por el dictamen que emitiera aquel que nombraran de común acuerdo, o el que en su oportunidad les designara la Comisión.

En tercer lugar, se hace referencia a los términos procesales, y en donde las partes podían pactar los periodos de cada etapa procesal, es decir, convenir en que los términos para la presentación de la demanda y la contestación fueran menores a los señalados por los códigos adjetivos; también podían determinar el periodo de la dilación probatoria atendiendo a la cantidad, naturaleza y dificultad de las pruebas, así como lo relativo al periodo de alegatos.

Por otro lado, las partes podían establecer los casos en los cuales se podría promover recursos, y los términos para su interposición, así como para el desahogo de las vistas correspondientes. Lo mismo se puede decir de la procedencia y tramitación de los incidentes.

Por último, las partes en esta forma arbitral facultaban al árbitro para que resolviera la o las cuestiones planeadas conforme a los mandatos de la conciencia, verdad sabida y buena fe guardada; y que de ordinario se fundan en la valoración de la pruebas desahogadas en el juicio, es decir, la valoración de las pruebas no sigue necesariamente las reglas que establecen los códigos procesales, sino que en este caso la valoración de las pruebas y resolución de la litis queda al libre arbitrio del juzgador.

En síntesis, este procedimiento arbitral tenía y tiene como finalidad, eliminar en la mayor medida de lo posible los rigurosos formalismos y etapas procedimentales a los que se constriñe un juicio ordinario, cuando en el caso concreto la cuestión de controversia sea uno o varios puntos concretos de hecho o de derecho, y cuya resolución basta para tener como acertadas o consentidas las consecuencias que conforme al contrato de seguro corresponden a ese hecho o situación de derecho. Así las partes una vez establecida de manera concreta la controversia, buscan por este medio que la resolución de la misma sea lo más rápida posible, sometiendo su resolución a un órgano jurisdiccional eventual, con la expectativa de que la resolución, dados los términos y etapas procesales, sea más rápida que en los tribunales judiciales.

Dada la especialización del árbitro, las partes por estos procedimientos buscan que la solución de los puntos concretos del arbitraje sea hecha por un verdadero perito en la materia.

En lo que respecta al nuevo juicio arbitral de amigable composición derivado de las reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, encontramos que el artículo 73 de dicha Ley, señala que en el juicio arbitral en amigable composición las partes facultarán a la Comisión o al árbitro propuesto por ésta y nombrado por las partes, para que resuelva la controversia en conciencia, verdad sabida y buena fe guardada, fijando de común acuerdo los puntos y cuestiones motivo del arbitraje, así como estableciendo las etapas, términos y plazos del mismo, con arreglo a lo que dispone a su vez el artículo 75 de dicha ley, y que será analizado más adelante al referirme al juicio arbitral de estricto derecho.

Como se podrá observar, el procedimiento arbitral en amigable composición que se seguía hasta antes de las reformas del 05 de enero del presente año al amparo del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, es el mismo procedimiento que en la actualidad, con todo y las reformas anotadas, se sigue ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, lo que a su vez lleva a concluir que aún y cuando cambió la autoridad administrativa que conoce de esos procedimientos, los mismos no son alterados en su substanciación; lo que aunado al hecho de que no se crearon a favor de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros mayores facultades para conocer de las reclamaciones y acciones procesales derivadas del contrato de seguro, que con las que actuaba la anterior Comisión Nacional de Seguros y Fianzas; la creación de esta Ley y Comisión Nacional para la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, al menos en la materia de seguros, no trasciende de forma significativa en la esfera de la competencia de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro.

Una vez expuesto el procedimiento arbitral de amigable composición, procede estudiar el procedimiento arbitral de estricto derecho.

Este procedimiento arbitral se encontraba fundado en el artículo 135 fracción III de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que disponía que las partes al sujetarse al juicio arbitral de estricto derecho facultaban a la Comisión para que resolviera la

controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y así mismo las partes podían determinar las etapas procesales y términos a los que se sujetaría el procedimiento, mismos que no excederían de 9 días para presentar y contestar la demanda, debiendo acompañar los documentos en que se fundara la acción y las excepciones y defensas, respectivamente; así como los que hubieran de ser ofrecidos como medio de prueba. Sobre este punto el citado precepto señalaba que los demás documentos, aquellos que fueran presentados con posterioridad, sólo serían admitidos en los términos del Código de Comercio.

Una vez contestada la demanda sin vista a la contraria se abría el juicio a prueba por un término de cuarenta días, de los cuales los diez primeros eran para el ofrecimiento de pruebas y los treinta restantes para su desahogo. En todo caso el árbitro tomaba como pruebas todas las constancias que integraran el expediente, aún y cuando no hubieran sido ofrecidas como pruebas por las partes.

Los exhortos y oficios para el perfeccionamiento de las pruebas admitidas eran entregados a las partes para que éstas se encargaran de su diligenciación, por corresponder el desahogo a su interés.

Una vez concluido el desahogo de las probanzas, sin publicación de éstas, se concedía un término común de diez días a las partes para la formulación y presentación de sus alegatos.

Si alguna de las partes no ejercitaba su derecho procesal correspondiente, o sino desahogaba la carga procesal que sobre sí pesaba dentro de los términos concedidos, sin necesidad de acusar rebeldía se tenía por perdido su derecho y se continuaba con la siguiente etapa procesal.

En el caso de que el actor no presentara su demanda dentro del término fijado, se procedía a dejar a salvo sus derechos para que los hiciera valer ante los tribunales competentes, en cambio si la demandada no presentaba su contestación de demanda, se le tenía por contestada en sentido afirmativo y por fictamente confesa.

En este punto es necesario realizar la siguiente crítica. Las partes al someter sus controversias al procedimiento arbitral están renunciando a la actividad jurisdiccional del Estado por medio de los jueces, pues como se ha visto, tanto la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito

Federal como el Código de Procedimientos Civiles y el Código de Comercio prevén la posibilidad de que sea un árbitro designado por las partes el que ejerza las facultades jurisdiccionales y resuelva la litis. Así las cosas, por medio del acuerdo o compromiso arbitral las partes se someten a la jurisdicción ejercida por el árbitro renunciando a cualquier otra. Pero resulta que las consecuencias inmediatas de la jurisdicción arbitral favorecen al actor, pues si éste al someterse al arbitraje ya renunció a la función jurisdiccional judicial, y dentro del procedimiento arbitral al cual se sometió no presenta en tiempo su demanda, se le dejan a salvo sus derechos para ejercitarlos en la vía judicial ante los tribunales competentes, dando como resultado una segunda posibilidad de acudir a las instancias jurisdiccionales, aún y cuando al someterse al arbitraje ya había renunciado a la actividad jurisdiccional desarrollada por el poder judicial.

Continuando con la exposición del juicio arbitral en estricto derecho, el precepto en el que se funda este procedimiento establecía la aplicación supletoria, en caso de omisión en las reglas del compromiso arbitral, del Código de Comercio, a excepción del artículo 1235, y a falta de disposición expresa de dicho ordenamiento se aplicaría el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal a excepción del artículo 617.

Sí las partes dejaban de actuar por más de 90 días contados desde la notificación de la última actuación, se decretaba la caducidad de la instancia.

La Comisión para la resolución de la litis planteada podía allegarse cualquier medio de prueba, ya fuera que perteneciera a las partes o a terceros, sin mayor limitación que dichos medios de prueba no fueran contrarios a la ley o la moral; debiendo las autoridades administrativas y judiciales auxiliar a la Comisión en la esfera de su competencia para tal efecto.

En cuanto a los recursos, se establecía la existencia de el de revocación para los casos en los que el Código de Comercio establece la procedencia del recurso de apelación o de revocación. En cuanto a la posibilidad de recurrir el laudo, se establecía que éste sólo sería reclamable por medio del juicio de amparo. Existía, sin embargo, la posibilidad de que las partes solicitaran la aclaración del mismo, sin que ello fuera equivalente a recurso alguno en contra del laudo, y siempre y cuando éste tuviera errores de cálculo, copia, tipográfico o de naturaleza similar.

Por último, los términos se computarían en días hábiles y empezaban a contarse a partir de que surtía sus efectos la notificación correspondiente.

Con fin ilustrativo a continuación aparece inserto el texto de un compromiso arbitral levantado ante la citada Comisión, en el entendido que este formato de compromiso arbitral era el usado institucionalmente, y por lo tanto era materialmente inalterable, ya que sólo se podía modificar en los términos de las etapas procesales, pero el resto de su contenido era prácticamente inalterable. Además de que dicho formato fue heredado de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas a la actual Comisión Nacional para la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros para la tramitación de los juicios arbitrales iniciados antes de la entrada en vigor de las reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 05 de enero del año 2000, y por lo tanto continúa aplicándose a los juicios arbitrales en estricto derecho iniciados antes de la entrada en vigor de dichas reformas.

EXP. 730(09)/11804

**VISUART, S.A. DE C.V.
VS
AGROASEMEX, S.A.**

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once treinta horas del día dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve día y hora señalados para que tenga lugar la junta de avenencia prevista en el artículo 135 fracción I, inciso d) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, comparecieron ante el Licenciado Jesús Martínez López Acosta, Director de Orientación y Conciliación de esta Comisión, asistido en este acto por el licenciado Jorge Gómez Salgado, que actúa para dar fe, por una parte el C. AGUSTIN FLORES FERNANDEZ en su carácter de apoderado de VISUART, S.A. de C.V. personalidad que acredita en términos del poder notarial 22,530, pasado ante la fe del Notario Público número 01 de la ciudad de Tenancingo, Estado de México licenciado Miguel

Angel Antonio Gutiérrez Ysita, quien se identifica con licencia para conducir número C 15123204 expedida a su favor por la Secretaría de Transportes y Vialidad, del Departamento del Distrito Federal y por la otra el licenciado ARTURO FERNANDEZ LUGO, en su carácter de apoderado de AGROASEMEX, S.A., personalidad que tiene debidamente acreditada ante este Organismo, como lo justifica con el testimonio notarial número 1,148 escritura 77,279 pasada ante la fe del Licenciado Fernando Cataño Muro Sandoval, Notario Público número 17, del Distrito Federal y quien se identifica con cédula profesional número 11509274691 expedida a su favor por la Dirección General de Profesiones, de la Secretaría de Educación Pública, documentos que se da fe de tener a la vista y en este acto se devuelven a los interesados. Iniciada la audiencia para la cual fueron citados los comparecientes y una vez que se corrió traslado al reclamante con copia del informe rendido por la aseguradora se instó a las partes a avenir sus intereses y visto que no fue posible se les exhortó para que voluntariamente y de común acuerdo designaran árbitro a este Organismo, para que mediante arbitraje de estricto derecho o en amigable composición o bien en estricto derecho con reducción de términos, esta Comisión resuelva la presente controversia, por lo que en uso de la palabra ambas partes manifestaron: Que es su voluntad someterse al arbitraje en estricto derecho, sin reducción de términos, a continuación la parte reclamante solicitó el uso de la palabra manifestando que cuantifica el monto de su reclamación en la cantidad de \$263,492.28 (DOSCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS 28/100 M.N.) En seguida pasan a formular el compromiso arbitral conforme al cual se sustentará el juicio, concretándolo en los siguientes puntos: -----

1.- En el presente juicio se aplicarán las disposiciones contenidas en el Artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y el mismo seguirá la forma del Ordinario Mercantil, previsto en el Código de Comercio, el cual se aplicará supletoriamente, a excepción de sus artículos 1214,

primer párrafo, 1235, 1254, 1255, 1256, 1378, primer párrafo, 1380 y 1417, fracción III y sus correlativos con el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. También supletoriamente y a falta de disposición en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y en el Código de Comercio, se aplicarán las del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción de su Artículo 617. Asimismo se observarán las siguientes modalidades: a) En el juicio se tendrá por reconocida la personalidad con que se ostentan los representantes de las partes, que en su caso comparecen a celebrar el presente compromiso arbitral.-----

b) La parte actora deberá presentar su demanda en un término de NUEVE DIAS que se empezará a contar a partir del día siguiente hábil al de esta fecha y la demandada deberá producir su contestación dentro de un término de NUEVE DIAS que empezará a contarse a partir del día siguiente hábil al del emplazamiento. Las partes deberán acompañar a sus escritos de demanda y contestación el documento o documentos en que el actor funde su acción y la demandada sus excepciones y defensas correspondientes teniendo la obligación ineludible las partes de detallar cada documento que exhiban a fin de que exista una identificación expedita de los mismos durante la dilación probatoria y, en caso de no tenerlos, deberán acreditar con el acuse de recibo correspondiente haber solicitado su expedición. Asimismo, las partes deberán exhibir con sus respectivos escritos de demanda y contestación de demanda, los documentos que tengan en su poder, que puedan servir como prueba de su parte en el juicio y los que presentaren después, no les serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes.-----

c).- Las partes podrán autorizar para oír y recibir notificaciones en su nombre a una o varias personas con capacidad legal, quienes quedarán facultados en los términos establecidos en el artículo 1069 del Código de Comercio, para interponer los recursos que procedan, ofrecer e intervenir en el desahogo de pruebas, alegar en las audiencias, pedir que se dicte resolución para evitar

la consumación del término de caducidad por inactividad procesal y realizar cualquier acto que resulte ser necesario para la defensa de los derechos del autorizante, pero no podrá substituir o delegar dichas facultades en un tercero. Debiendo quedar agregada a las actuaciones la copia certificada de la cédula profesional que se exhiba.-----

d).- El objeto del arbitraje deberá precisarse mediante los respectivos escritos de demanda y contestación y, a la litis que así quede constituida, deberá concretarse el laudo que se pronuncie.-----

e).- Si antes de que se cite a las partes para laudo, se dejare de actuar por más de 90 días naturales operará, a petición de parte o de oficio, la caducidad de la instancia, en los términos de la fracción III Bis del Artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. -----

f).- Contestada la demanda o transcurrido el término para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a prueba durante un plazo de CUARENTA DIAS, de los cuales los primeros DIEZ DIAS serán para ofrecimiento de pruebas y los TREINTA DIAS restantes para su desahogo. El Instructor del Procedimiento mandará desahogar todas aquellas pruebas que habiendo sido admitidas no sea posible desahogar dentro de dicho término, por causas no imputables a las partes, sin necesidad de abrir para ese efecto, término extraordinario de pruebas. Aunque no hayan sido ofrecidas por las partes, en todo caso, se tendrán como pruebas todas las constancias que integren el expediente. -----

g).- La prueba confesional podrá ofrecerse desde los escritos de demanda y contestación a la demanda, y hasta antes de que concluya el término para alegatos, debiendo, en todo caso, el oferente exhibir el respectivo pliego de posiciones. -----

h).- Al ofrecerse la prueba pericial, las partes deberán señalar la ciencia, arte, técnica, oficio o industria materia de la prueba, los puntos sobre los que versará, las cuestiones que deben resolver y datos generados del perito propuesto. Si falta cualesquiera de los elementos anteriores, el Instructor del Procedimiento Arbitral

desechará de plano la prueba.-----
Admitida que sea la prueba pericial, se dará vista a la parte contraria por el término de TRES DIAS para que designe perito de su parte, y en su caso, proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones, además de los formulados por el oferente para que los peritos dictaminen. -----

Las partes quedan obligadas a presentar a sus respectivos peritos para la aceptación y protesta del cargo conferido dentro del tercer día, contado a partir de la admisión de dicha probanza. -----

Cuando los dictámenes rendidos por los peritos de las partes resulten substancialmente contradictorios, el Instructor del Procedimiento Arbitral designará un perito tercero en discordia.-----

El Instructor del Procedimiento Arbitral nombrará los peritos correspondientes, en los siguientes casos: I) Si alguna de las partes dejara de hacer el nombramiento de su perito en el término que para tal efecto se señale, siempre y cuando se le haya apercibido en esos términos, II.- Cuando el designado no ocurriera a aceptar el cargo dentro del término concedido para tal efecto, siempre y cuando se haya hecho el apercibimiento correspondiente, III.- Cuando habiendo aceptado el cargo no rinda su dictamen o lo rinda fuera del término que se le concedió para tal efecto siempre y cuando se haya hecho el apercibimiento respectivo, y IV.- Cuando el que fue nombrado y aceptó el cargo lo renuncie después.-----

Las partes quedan obligadas a pagar los honorarios de los peritos que hayan nombrado y, en su caso, pagarán en partes iguales los honorarios del perito tercero en discordia. -----

En caso de que una de las partes no exhiba los honorarios del perito en rebeldía o del perito tercero en discordia se tomará en cuenta únicamente el dictamen pericial rendido por el perito de la contraria. -----

i).- Las partes convienen en que la resolución de las objeciones de documentos a que se refiere el artículo 1247 del Código de Comercio, se reserva para la definitiva. -----

j).- Las notificaciones que no sean personales, se harán por medio de listas que se fijarán en los estrados de la Dirección de Juicios Arbitrales y Amparos de esta Comisión, comenzando a surtir sus efectos al día siguiente hábil al de su fijación en los estrados y las notificaciones personales surtirán sus efectos al día siguiente hábil en que se hayan practicado.-----

k).- Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles, y en todo caso, para computar el término respecto a las notificaciones por lista así como a las personales el mismo empezará a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que surtan sus efectos las notificaciones respectivas.-----

l).- Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente para que los haga llegar a su destino. La oferente de la prueba tendrá la obligación de gestionar su diligenciación. -----

m).- Concluido el término para ofrecimiento y desahogo de pruebas y concluidas las que se hubieren mandado desahogar, sin publicación de probanzas, se abrirá un término de TRES DIAS común a las partes para alegar.--

n).- Concluido el término para alegar, con alegatos o sin ellos, se citará a las partes para oír resolución.-----

ñ).- El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo.-----

Lo anterior sin perjuicio de que las partes soliciten aclaración de laudo dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo. Todas las demás resoluciones que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante recurso de revocación. -----

2.- Las partes convienen expresamente en que será Instructor del Procedimiento hasta la total solución del presente asunto, el Director de Juicios Arbitrales y Amparos de esta Comisión o quien lo sustituya, debiendo, en su caso, actuar con un abogado de la

citada Dirección, quien fungirá como Secretario de Acuerdos para dar fe.-----

3.- En consecuencia, se concede a la parte actora un término de NUEVE DIAS contado a partir del siguiente día hábil al de esta fecha para presentar su demanda. Si presentada ésta en tiempo, adoleciere de alguna irregularidad, se requerirá personalmente a la parte actora para que en un término de TRES DIAS, subsane cualquier omisión de los requisitos procesales de ley que impidan que la misma sea admitida. Si en su caso, se tiene como no presentada la demanda, se declarará sin materia el arbitraje dejando a salvo los derechos de la parte reclamante para que los haga valer ante los tribunales competentes, ordenándose el archivo del expediente y notificándose por lista el acuerdo respectivo.-----

4.- Las partes convienen que en el presente juicio arbitral se aplique la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en vigor. -----

ACUERDO.- Visto lo manifestado por los comparecientes, con fundamento en los Artículos 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, 11 fracción IV y 83 de la Ley para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, esta Comisión se avoca al conocimiento del presente asunto para resolverlo mediante laudo que oportunamente dicte, del cual se entregará a las partes copia simple, al notificárseles el mismo. Estése a lo pactado en el compromiso arbitral preinserto. **NOTIFIQUESE.-** Así lo proveyó el licenciado Jesús Martínez López, Director de Orientación y Conciliación de la citada Comisión, quien actúa en unión del licenciado Jorge Gómez Salgado, abogado que actúa para dar fe. Del anterior acuerdo quedaron notificados y conformes los comparecientes, quienes firman al margen de la presente acta para constancia.

Del anterior inserto tenemos que el juicio arbitral en estricto derecho sólo podía ser elegido de dos formas, la primera, con estricto apego a los

términos procesales, y la segunda, con reducción de dichos términos; cuestión esta última totalmente válida, ya que como se recordará, el compromiso arbitral entendido como convenio o acuerdo entre las partes puede ser libremente pactado, con tal de que no atente contra las normas de orden público o la moral, además de que atendiendo al artículo 135 fracción III de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en el compromiso arbitral de estricto derecho las partes pueden libremente determinar los términos y etapas procesales, mismos que sólo tienen como límite el que no sean más largos que los que ahí mismo se establecen, lo que implica tácitamente que si bien no pueden ser mayores dichos términos, sí pueden ser menores.

En otro orden de ideas, la vía o forma del procedimiento a seguir era la establecida para el caso del juicio ordinario mercantil previsto en el Código de Comercio, fundándose en el hecho de que el juicio ordinario mercantil es, en primera instancia, el aplicable a cuestiones que versan sobre actos de comercio que no tengan establecido un procedimiento especial o de ejecución, y como el contrato de seguro es, en segunda instancia, un acto de comercio al contemplarse en la fracción XVI del artículo 75 de dicho código, debe en consecuencia seguirse la vía ordinaria mercantil para la substanciación del juicio correspondiente.

Por otro lado, del compromiso arbitral preinserto se aprecia la renuncia a la aplicación de determinados preceptos del Código de Comercio y del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, siendo los artículos del Código de Comercio excluidos, los siguientes: 1214 primer párrafo, 1235, 1254, 1255, 1256, 1378 primer párrafo, 1380 y 1417 fracción III, y 617 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Los preceptos del Código de Comercio se refieren, en orden de aparición, al término para el ofrecimiento de la prueba confesional, ya que el Código de Comercio en el artículo 1214 señala que el ofrecimiento de la prueba confesional podrá ser hecho desde los escritos de demanda y contestación y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas; en tanto que el punto 1, inciso g) del compromiso arbitral señala que la citada prueba se podrá ofrecer hasta antes de que se cite a las partes para formular alegatos.

El excluido artículo 1235 del Código de Comercio se refiere al perfeccionamiento de la confesión vertida por el demandado en su escrito de contestación, y para tal efecto la contraparte puede solicitar la ratificación judicial del escrito de contestación de demanda para

perfeccionar la confesión y que entonces sea ésta judicial. Sobre este punto el compromiso arbitral insertado en líneas anteriores no prevé forma alguna equiparable, por lo cual, tal perfeccionamiento de la confesión vertida en la contestación de la demanda no es dable en el juicio arbitral de estricto derecho.

Por cuanto hace al artículo 1254, se refiere éste al trámite que debe darse antes de la admisión de la prueba pericial propuesta, estableciendo que primero debe darse vista a la contraria para que en el término de tres días se manifieste sobre la pertinencia de dicha prueba y, en su caso, proponga su ampliación con otros puntos y cuestiones además de los expresados por el oferente de la prueba, así como para que designe perito de su parte, ya que en caso de no hacerlo se le tendrá por conforme con el dictamen pericial rendido por el perito de su contraria como si lo hubieren nombrado de común acuerdo. Sobre esta cuestión el punto 1, inciso h) del compromiso arbitral señala que si la prueba pericial ofrecida cumple con los requisitos señalados en el inciso i) del mismo punto arbitral será admitida, y que entonces se dará vista a la contraria para que proponga la ampliación de la prueba con otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente de la misma; si la contraparte del oferente de la prueba no designa perito de su parte, la consecuencia no es que se le tenga por conforme con el dictamen pericial emitido por el perito de la contraria, sino que la Comisión en primer término le requerirá para que dentro de los tres días siguientes nombre perito de su parte, pues de lo contrario le nombrará uno en su rebeldía, y sólo en el caso de que la parte a la cual le nombraron perito en rebeldía no realice el pago de los honorarios de dicho perito, entonces la Comisión sólo tomaría en cuenta para resolver la litis el dictamen pericial emitido por el perito de su contraria.

Continuando con la prueba pericial, el artículo 1253 del Código de Comercio señala que los peritos designados por las partes deberán de presentar dentro de los tres días siguientes a la fecha de la admisión de la prueba un escrito en donde acepten y protesten el fiel y legal desempeño del cargo conferido, manifestando bajo protesta de decir verdad que conocen los puntos de la peritación, así como que poseen la capacidad suficiente para dictaminar sobre el particular; además deberán presentar copia simple de su cédula profesional o documento que acredite su calidad de perito, aunado todo esto al hecho de que una vez rendido el dictamen pericial, el perito que lo emitió debe de acudir al local del juzgado a ratificar él mismo, identificándose para tal efecto con el original del documento que

haya acompañado a su escrito de aceptación y protesta del cargo. En tanto que el compromiso arbitral señala que las partes deberán de presentar a sus respectivos peritos para la aceptación y protesta del cargo, sin la necesidad de acudir posteriormente a ratificar el dictamen que hubieren rendido.

Finalmente, las partes al ofrecer la prueba pericial deben, según lo establece el artículo 1253 del Código de Comercio que no se encuentra excluido del compromiso arbitral, señalar además de los datos generales del perito, el número de su cédula profesional en el caso de que la materia sobre la que versará la pericial sea de aquellas que requieren título para su ejercicio como requisito indispensable para su admisión. En tanto que el compromiso arbitral sólo señala que se deberán de proporcionar los datos generales del perito, sin necesidad señalar el número de cédula correspondiente.

En lo que respecta al artículo 1255, también excluido del compromiso arbitral, se refiere éste al caso en el cual ha de nombrarse perito tercero en discordia por haber resultado substancialmente contradictorios los dictámenes de los peritos nombrados por las partes. El punto 1, inciso h) del compromiso arbitral precisa que la Comisión nombrará perito no sólo cuando sea necesario un tercero en discordia, sino que además lo nombrará cuando una de las partes no lo hiciere dentro del término que le conceda, como el caso señalado en líneas anteriores; o bien, cuando el designado por una de las partes no acuda a aceptar y protestar el cargo; cuando el que haya aceptado el cargo no rinda el dictamen o no lo rinda oportunamente, y cuando el que aceptó el cargo lo renuncie después. Como se podrá apreciar, son varios los casos en los cuales la Comisión podía nombrar peritos, y que se contraponen a las reglas que sobre el particular establece el Código de Comercio, ya que este ordenamiento precisa que la parte cuyo perito designado no acepte el cargo se tendrá por conforme con el dictamen que emita su contraria, así como si su perito no rinde su dictamen o lo hace en forma extemporánea. Sobre este punto es necesario señalar que mientras el Código de Comercio señala que los peritos quedan obligados a presentar su dictamen dentro de los diez días siguientes a aquel en el que hubieran aceptado el cargo, el compromiso arbitral no establece término alguno.

Otro de los artículos expresamente excluidos del compromiso arbitral es el 1256 del Código de Comercio, que se refiere a la posibilidad de recusar al perito tercero en discordia, y como el compromiso arbitral no

prevé forma alguna de hacerlo, se puede concluir que no hay medio alguno para recusar al perito tercero en discordia designado por la Comisión.

En cuanto al artículo 1378, primer párrafo, del Código de Comercio expresamente excluido del compromiso arbitral, se refiere a que el actor en su escrito de demanda debe de mencionar todos los documentos públicos y privados que tengan relación con la demanda, así como precisar si los posee o no, debiendo en todo caso exhibir los que posea y acreditar haber solicitado los que no posee de conformidad a la fracción III del artículo 1061 de dicho código; además de expresar el nombre y apellidos de los testigos que serán ofrecidos como medio de prueba. El compromiso arbitral por su parte señala substancialmente lo mismo en el punto 1, inciso b), pero excluye lo relativo a los testigos.

Antes de analizar el resto de los artículos expresamente excluidos del compromiso arbitral es menester precisar que el compromiso arbitral establece en el punto 1, inciso f), que el arbitro mandará a desahogar todas aquellas pruebas que no se hayan desahogado dentro de la etapa probatoria por causas no imputables a las partes, sin que sea necesario que se decrete la apertura de un término extraordinario de prueba, situación que es acorde al artículo 1385 del Código de Comercio.

El punto 1, inciso m) del compromiso arbitral señala que el término del periodo de alegatos es de tres días comunes a las partes, cuando el artículo 135 fracción III, inciso c) de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros señalaba que dicho término podía ser hasta de diez días. Esta aparente contradicción no existe, ya que como se recordará, los términos procesales que señala dicho precepto son los máximos, pero ello no implica que los mismos no puedan ser menores.

Finalmente, también se excluyen expresamente del compromiso arbitral los artículos 1380 y 1417 fracción III del Código de Comercio, que se refieren al caso de la reconvencción, lo que algunos impropriamente llaman contrademanda. Exclusión que se hace aún mas patente por el contenido del inciso d) del punto 1 del compromiso arbitral señalado, al disponer éste que el objeto del arbitraje se constituye por medio, exclusivamente, de los escritos de demanda y de contestación, sin incorporar al objeto del arbitraje la reconvencción.

La razón de ser de esta situación procesal, que puede trascender al orden de los derechos sustantivos, se daba por ministerio de la propia Ley

General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, que en el artículo 135 primer párrafo establecía, en torno a los procedimientos regulados en dicha ley y suscitados con motivo de los contratos de seguro; que cuando se tuviera una reclamación en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros se habría de observar y agotar el procedimiento conciliatorio y en su caso el arbitral. Por otro lado el artículo 108 fracción XI de la misma ley señalaba que era facultad de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas prever las medidas necesarias para que las sociedades e instituciones mutualistas de seguros cumplieran con sus obligaciones contraídas a través de los contratos de seguro que celebraran. De una debida integración de los preceptos señalados, se puede concluir que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas como órgano conciliador y como árbitro sólo tenía facultades para conocer de las reclamaciones, y en su caso de las acciones, que se entablaran en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros, más no para conocer de acciones que en el procedimiento arbitral pudiera hacer valer la aseguradora en contra del actor, que sería el caso de una reconvencción.

No es ocioso recordar que una aseguradora también puede acudir ante la Comisión en reclamo, pero esta situación sólo se da cuando la aseguradora actúa no como aseguradora, sino como asegurado, beneficiario, contratante o tercero dañado en contra de otra compañía aseguradora.

Esta limitación de competencia, aún y cuando se refiere a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, se encuentra vigente para la actual Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, ya que la ley por medio de la cual se crea esta Comisión de ninguna forma le atribuye facultades para conocer de las acciones reconventionales que pudiera tener la aseguradora demandada dentro de un juicio arbitral de estricto derecho, tal y como se precisó al exponer las facultades de dicha Comisión como órgano competente para conocer de las reclamaciones en contra de una aseguradora.

La imposibilidad de que la Comisión, tanto la de Seguros y Fianzas como la de Protección y Defensa a los Usuarios de Servicios Financieros, como árbitro pueda conocer de acciones de la aseguradora tanto en el juicio arbitral de amigable composición como el arbitraje en estricto derecho da como resultado, en primer lugar, colocar a la aseguradora en una situación de desventaja procesal y, en segundo lugar, puede acarrear la pérdida de derechos sustantivos por renuncia tácita de la acción

correspondiente.

Cabe destacar que esta situación de desventaja procesal deviene de las disposiciones legales que le dan competencia a la citada Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para conocer exclusivamente de las reclamaciones intentadas en contra de las aseguradoras, pues las mismas, artículos 5o. y 11 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, de ninguna forma establecen competencia a favor de la referida Comisión para conocer en un juicio arbitral de las acciones que tenga la aseguradora demandada en contra del sujeto activo de la acción.

También es preciso resaltar que este defecto de competencia o facultades ya existía desde la actuación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, pues aquélla sólo tenía como facultad y competencia la de prever las medidas necesarias para que las aseguradoras cumplieran con los compromisos contraídos con los asegurados a través de los contratos de seguros, artículo 108 fracción XI Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, fracción que fue derogada con la aparición de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, artículo segundo transitorio del decreto que promulgó esta ley. En tanto que la competencia de la nueva Comisión, artículos 5o. y 11 de la ley que la crea, no cambia en absoluto, es decir, que la nueva Comisión creada tampoco tiene facultades para conocer de las acciones de la aseguradora demandada dentro de un juicio arbitral, lo que hace ver que la competencia de la actual Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros sigue siendo, al igual que con la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, limitada al conocimiento de las acciones ejercitadas por los contratantes, asegurados o beneficiarios de un contrato de seguros, y sólo a favor de las aseguradoras cuando éstas ocurren con el carácter de reclamantes o usuarios.

Una vez hechas las aclaraciones previas, tenemos que sobre la primera cuestión señalada como desventaja procesal en que se encuentra la aseguradora demandada en un juicio arbitral, es que siendo el arbitraje un medio heterocompositivo para la solución de las controversias entre las partes actuantes, tramitado ante una autoridad eventualmente jurisdiccional, y particularmente dentro del llamado arbitraje en estricto derecho sin la posibilidad de que la aseguradora pueda a su vez ejercitar las acciones que tenga en contra del actor y derivadas del contrato de seguro, como lo serían por ejemplo las tendientes a rescindir el contrato de seguro

por agravación esencial del riesgo; por omisiones o inexactas declaraciones; las que tengan como fin que se decrete la nulidad del contrato por haber desaparecido el riesgo; por haber sucedido el siniestro antes de la celebración del mismo, por haber desaparecido la cosa asegurada; o bien, las tendientes a repetir algún pago indebido; las que buscan el pago de la indemnización del 15% por la cancelación de la póliza de seguro en los términos del artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro; da como resultado material y formal colocar a la aseguradora en una situación de desventaja procesal, pues ésta tiene en "estricto" derecho los mismos derechos procesales que el actor, y que en este caso es el derecho a invocar la actividad jurisdiccional.

Sobre esta cuestión es aplicable la siguiente tesis por analogía.

PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL. CUANDO SE QUEBRANTA. (ADMISION Y DESAHOGO DE PRUEBAS).- *El principio de igualdad procesal, aplicado a la admisión y desahogo de pruebas, consiste en la satisfacción de la exigencia legal de que la prueba se comunique al adversario para que se imponga de ella antes de que se produzca y una vez que esto ocurra, sea posible su control durante su producción e impugnada después de ese momento. Si estas formalidades se satisfacen en el proceso, no se quebranta el principio de igualdad procesal. Lo que el principio exige no es una igualdad matemática, sino una razonable igualdad de las posibilidades en la producción de la prueba.⁹⁷*

Por lo que considero que el arbitraje instruido anteriormente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que después fue adoptado por la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, y hasta la actualidad incluyendo desde luego las reformas del 05 de enero del año en curso a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, es desventajoso o gravoso sólo para la aseguradora demandada, ya que ésta no puede ejercitar en el arbitraje las acciones que pudiera tener en contra del usuario reclamante, y

⁹⁷ Octava Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IX- Marzo, pág. 261, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

por ello el llamado arbitraje en estricto derecho no es en verdad un procedimiento de ese tipo, ya que no existe igualdad de oportunidades para ejercitar las acciones derivadas del contrato de seguro.

En lo que toca a la segunda cuestión planteada, y que es la relativa a la pérdida de derechos sustantivos por la renuncia tácita al ejercicio de las acciones tendientes a su tutela; se funda esta cuestión en el hecho que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, no podía, y la actual Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, conocer de las acciones que pudiera tener la aseguradora en contra del actor en el juicio arbitral correspondiente, situación que continua con las reformas del 05 de enero del presente año, cuando esas acciones fueran necesariamente derivadas del contrato de seguro, lo que provoca no sólo una desventaja procesal como ya se vio, sino que además, como no existe posibilidad legal de que la nueva Comisión conozca de las acciones que pudiera tener la aseguradora con motivo del contrato de seguro base de la acción y actividad jurisdiccional, es claro que la aseguradora no puede entonces hacer valer sus derechos sustantivos en tal instancia jurisdiccional y ante la cual se ventila la controversia nacida del contrato de seguro; luego entonces, sí la aseguradora no puede actuando como sujeto reclamado o pasivo de la acción hacer valer sus derechos sustantivos en vía de acción ante la citada Comisión, cómo y cuándo los puede hacer valer.

Para responder esta interrogante es necesario señalar que de conformidad a los artículos expresamente excluidos del compromiso arbitral, y que se refieren precisamente a la reconvención, el momento procesal para hacerla valer es al contestar la demanda, pues incluso así lo menciona claramente el artículo 1380 del Código de Comercio; lo que significa que si la reconvención no se hace valer al momento de contestar la demanda, se tiene por perdido el derecho para ejercitar las acciones que en vía de reconvención eran procedentes, toda vez que su ejercicio no fue realizado precisamente en el momento procesal oportuno.

Esta última cuestión se funda en el principio procesal de preclusión, así como en el de congruencia, ya por el primero se establece la pérdida de un derecho procesal por haber realizado un acto procesal fuera del orden del proceso, en otras palabras realizarlo fuera de término, o bien, por haber realizado una actividad incompatible con el acto procesal que se pretende ejecutar; así como por haber realizado ya una vez validamente ese acto procesal. Tales consideraciones se encuentran apoyadas en la siguiente

tesis aplicable.

PRECLUSION. EXTINGUE O CONSUMA LA OPORTUNIDAD PROCESAL DE REALIZAR UN ACTO.-

La preclusión es uno de los principios que rigen el proceso civil. Está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados; esto es, en virtud del principio de la preclusión, extinguida o consumada la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente. Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal. Resulta normalmente, de tres situaciones: 1a.- Por no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto; 2a.- Por haber cumplido una actividad incompatible con el ejercicio de otra; 3a.- Por haberse ejercitado ya una vez, válidamente, esa facultad (consumación propiamente dicha). Estas tres posibilidades significan que la institución que se estudia no es, en verdad única y distinta, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del juicio.⁹⁸

De donde se desprende que si se ejercita una conducta incompatible con el ejercicio del derecho procesal que se pretende ejercitar, éste ya no se puede hacer valer posteriormente, por ser precisamente incompatible con el acto o conducta previamente ejercitado, lo que aplicado al caso en estudio corresponde en la incompatibilidad de pretender hacer valer una reconvención ante una autoridad que carece de competencia y facultades para conocer de ella, en este caso la Comisión, ya que la aseguradora a sabiendas de dicha incompetencia se sometió a su jurisdicción por medio del compromiso arbitral, que equivale como se ha visto a renunciar a la función jurisdiccional de los jueces, ante quienes si podría haber planteado la reconvención por ser competentes aquéllos para conocer de ésta con

⁹⁸ Octava Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Tomo I Primera Parte I, pág. 374.

arreglo a las disposiciones legales, pues su jurisdicción es de origen soberana.

Entonces, si el compromiso arbitral presume la renuncia a la función jurisdiccional judicial, lo cual es válido por ser éste un acuerdo de voluntades sancionado así por las normas sustantivas y adjetivas, se incluyen en tal renuncia los derechos procesales correspondientes que se establecen en el compromiso arbitral y en donde se aplica el principio de congruencia, pues al referirse éste a la debida concatenación de los actos procesales por su finalidad y objeto; en caso de dejarse a salvo los derechos de la aseguradora para que ésta los haga valer ante los tribunales competentes demandado al actor del juicio arbitral en el ejercicio de alguna acción que naciera del mismo contrato de seguro ante los tribunales, se estaría alterando este principio procesal, pues es claro que si no se denunciara en este supuesto caso la litispendencia, podría resultar la emisión de resoluciones contradictorias, que también serían en última instancia contrarias al principio señalado.

Lo anterior se ve apoyado por los siguientes criterios.

COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE SEGUROS. ARBITRAJE DE LA .- *De conformidad con lo establecido en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros, las partes litigantes pueden someterse al arbitraje de la Comisión Bancaria y de Seguros, o ejercitar sus derechos ante los tribunales competentes, en virtud de que dicho precepto establece una disyuntiva para ejercitarlos en la forma que mejor convenga a los intereses del litigante, pero que hace de la aceptación de una de estas posibilidades presuponga la renuncia de la otra.⁹⁹*

RECONVENCION. AUTO QUE LA DESECHA. ADMITE EN SU CONTRA RECURSO DE APELACION Y NO EL DE QUEJA.(LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL).- *Si se hace una correcta interpretación del artículo 723,*

⁹⁹ Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 115-120, pág. 41, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

fracción I, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y Territorios Federales, se concluye que el recurso de queja procede contra "el Juez que se niega a admitir una demanda o desconoce de oficio la personalidad de un litigante" únicamente en el caso de que exista una sola parte interesada en la cuestión, con lo que el legislador quiere evitar procedimientos prolongados innecesariamente, sirviendo de apoyo a este criterio el mismo procedimiento que se establece para la queja, en el que sólo interviene el que la promueve, así como la última frase de la disposición en estudio, que indica que en los dos casos citados sólo procede el recurso "antes del emplazamiento". Ahora bien, con el auto por el que un Juez se niega a admitir la reconvencción, no se da el supuesto anterior aunque la reconvencción es una verdadera demanda y de ella debe correrse traslado a la contraparte, en razón de que al contestarse la demanda principal, que es el momento procesal oportuno para formular la reconvencción, ya existe más de un interesado en el juicio por haberse practicado el emplazamiento, por el recurso idóneo (sic) para impugnar la resolución es el de apelación, en los términos de lo dispuesto por los artículos 691 y 700, fracciones II, del ordenamiento preinvocado, ya que se trata de un auto que causa un gravamen irreparable porque el juzgador no puede volverse a ocupar de la cuestión, que pone término al juicio en lo que toca a la acción de reconvencción y en cuyo procedimiento sí se da intervención a la contraparte del recurrente.¹⁰⁰

En síntesis, las compañías aseguradoras actuando como sujetos reclamados o pasivos que se han sometido al arbitraje de la Comisión, no pueden ejercitar sus acciones ante la misma Comisión en contra del actor, en otras palabras, no pueden reconvenir; y tampoco pueden ejercitar esas acciones en forma posterior ante los tribunales, pues ello es contrario a la renuncia tácita de tal derecho hecha en virtud del sometimiento previo a la jurisdicción arbitral y limitada de la Comisión, y además por ser esto contrario a los principios de preclusión y congruencia del proceso

¹⁰⁰ Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Volumen 59 Sexta Parte, pág. 43, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

jurisdiccional.

Un ejemplo de esto último, es el caso en el cual una compañía aseguradora que por error hace pago parcial de un siniestro y pretende la devolución del importe pagado, y derivado de ese pago el actor pretende se le pague una supuesta diferencia restante respecto del total del siniestro. Así las cosas, en un juicio arbitral ante la Comisión, la aseguradora sólo podrá excepcionarse de las acciones intentadas por el actor, esto es, podrá defenderse, pero no tiene la posibilidad de requerir al actor la devolución del pago indebidamente hecho con motivo del contrato de seguro, por carecer la Comisión de facultades y competencia para conocer de las acciones intentadas en vía reconvencional por la aseguradora demandada.

Tal vez esta cuestión a simple vista no requiera de mucha atención, pero en la realidad no basta que la aseguradora pueda solamente acreditar sus excepciones y defensas y con ello ser absuelta de las prestaciones reclamadas en el juicio arbitral, que es el efecto inmediato, sino que en forma mediata pueda ella recuperar el pago indebidamente hecho con motivo del contrato de seguro.

Es aquí en donde resalta la importancia de esta cuestión, ya que por medio del compromiso arbitral se renuncia a acudir en forma posterior a la potestad jurisdiccional de los jueces, y por otro lado ante la citada Comisión la aseguradora demandada no puede reconvenir al actor sobre la tutela de sus derechos materiales, la devolución del pago indebido, tal y como ya ha quedado visto. Lo que significa que en virtud de que la aseguradora se sometió al arbitraje de la Comisión y con ello renunció a la posibilidad de acudir ante los tribunales en forma posterior, sin tener la posibilidad de repetir ante la citada Comisión en vía reconvencional el pago indebido, la aseguradora no puede después intentar ante los tribunales la acción tendiente a la tutela de su derecho sustantivo para repetir ese pago, pues su derecho de acción ya precluyó por haberse sometido a la jurisdicción de un órgano sin competencia para conocer de sus acciones reconvencionales, siendo este precisamente el momento oportuno para ejercitar su derecho de acción, es decir, el derecho a intentar su acción reconvencional precluyó por someterse al arbitraje de esa Comisión y renunciar por tanto a la jurisdicción judicial, ya que el ejercicio de esa posibilidad, someterse al arbitraje, es incompatible con el ejercicio posterior de su acción ante los tribunales en razón de haber renunciado a esa potestad al someterse al arbitraje, en otras palabras, es incompatible la

sumisión a la jurisdicción y competencia de la Comisión y la consecuente renuncia a la actividad jurisdiccional prestada por los órganos judiciales, y pretender al mismo tiempo que estos últimos órganos conozcan de su acción habiendo renunciado a su jurisdicción la aseguradora; además de que también precluyó su derecho de acción por no poder ejercitarlo en el momento procesal oportuno.

Otro ejemplo de esto es la situación de derecho que se da cuando la asegurada, en caso de haber incurrido el asegurado en omisiones, falsas o inexactas declaraciones, no rescinde el contrato de seguro de pleno derecho en los términos que señalan los artículos 47 y 48 de la ley de la materia, y entonces pretende hacer valer la nulidad del contrato de seguro alegando vicios en el consentimiento; situación válida si se atiende al contenido de las diversas tesis que sobre la cuestión se han pronunciado y a las cuales me referí en el capítulo pasado como aquellas acciones nacidas de un contrato de seguro. En éste caso, la compañía aseguradora si dentro de un juicio arbitral o judicial opone la excepción derivada de los artículos 8 y 47 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, no podrá acreditar que la rescisión del contrato la hizo en los términos del artículo 48 de la misma ley citada; por lo cual, en lugar de exceptuarse en tal sentido debe de ejercitar la acción de nulidad por vicios en el consentimiento reconveniendo al actor.

Sobre esta cuestión viene a ser aplicable la siguiente tesis.

NULIDAD. PUEDE HACERSE VALER COMO ACCION O EXCEPCION.- *La nulidad de un negocio jurídico no sólo puede hacerse valer por vía de acción, sino también como excepción y en ambas hipótesis el juzgador debe examinar el vicio o vicios congénitos del acto que acarrear su ineficacia jurídica, calificando las pruebas aportadas por el demandado para fundar su excepción o reconvencción.*¹⁰¹

Lo anterior lleva al siguiente punto, si la aseguradora se sujeta al procedimiento arbitral de estricto derecho ante la Comisión, no puede

¹⁰¹ Sexta Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen LXXIX, Cuarta Parte, pág. 46.

excepcionarse de la acción intentada en su contra, por no haber rescindido el contrato de seguro en los precisos términos que señala la ley; y procesalmente no puede reconvenir ante la Comisión la nulidad del contrato de seguro por vicios en el consentimiento, siendo esto último una cuestión exclusivamente procesal, pero que de no hacer valer la reconvencción puede llegar a afectar los derechos sustantivos de la demandada, pues no sólo no tiene elementos para excepcionarse por omisiones, falsas o inexactas declaraciones, sino que además, no puede reconvenir ante la referida Comisión la nulidad del contrato de seguro por los vicios en el consentimiento.

Finalmente, el llamado arbitraje en estricto derecho llevado tanto ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, como el tramitado ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, no corresponde en la realidad material ni formal a su denominación, pues como se ha visto, existe una grave situación de desventaja procesal de la aseguradora demandada frente al actor, lo que hace que tal procedimiento arbitral no sea en realidad de "estricto" derecho.

Las anteriores son las críticas relativas al procedimiento arbitral de estricto derecho que hasta el pasado 05 de enero del presente año se ventilaba ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, por lo que siguiendo la ruta de exposición hecha en relación a los procedimientos conciliatorio y arbitral en amigable composición, a continuación expondré la substanciación y críticas al nuevo juicio arbitral de estricto derecho derivados de las reformas señaladas.

Así encontramos que el artículo 72 bis de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros señala que los juicios arbitrales en amigable composición o en estricto derecho, derivados del procedimiento conciliatorio respectivo, se substanciarán, total o parcialmente a elección de las partes, conforme a las reglas que para tal efecto emita la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que hasta la elaboración del presente trabajo, no se han publicado en el Diario Oficial de la Federación como lo dispone el precepto señalado; por lo que para la exposición de este apartado tomaré sólo en cuenta las reglas fundamentales que se consagran en el artículo 75 de la referida Ley, y que la efecto establece:

"Artículo 75.- El procedimiento arbitral de estricto derecho se sujetará como mínimo a los plazos y bases siguientes:

I. La demanda deberá de presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

II. La contestación de demanda deberá de presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor o en su caso ofrecerlas;

III. Salvo convenio expreso de las partes, contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se dictará auto abriendo el juicio a un periodo de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas la pruebas. Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio;

Se tendrán como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;

IV. Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud.

En este caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;

V. Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;

VI. Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió de ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;

VII. Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día hábil siguiente a aquel en surtan sus efectos las notificaciones respectivas;

VIII. Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a excepción del artículo 617, y

IX. En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso demás de sesenta días, contados a partir de la última notificación, operará la caducidad de la instancia."

Vistas la reglas fundamentales de este nuevo procedimiento arbitral de estricto derecho, se pueden hacer las siguientes críticas:

El término genérico de seis días para contestar la demanda es muy corto para tal efecto, si consideramos que en la materia de seguros existen cuestiones especialmente técnicas que hacer ver al juzgador, lo que aunado al hecho de deber exhibir las pruebas documentales correspondientes junto con la contestación de demanda, lleva a concluir que ese plazo, aunque genérico, es demasiado breve para preparar una buena defensa; y tal vez por ello se establece así en la Ley en comento, que tiene como finalidad la protección y defensa de los usuarios en contra de las aseguradoras y demás instituciones financieras.

Se establece que junto con el escrito de demanda y de contestación a aquélla se deben de exhibir todos los documentos que sirvan de prueba, a semejanza de lo que señala el artículo 1061 del Código de Comercio, pero no se establece la misma sanción para la omisión de la presentación de esos documentos; aunque más adelante se precisa que no se admitirán después de esa etapa documentos que no hubieran exhibido junto con los escritos iniciales, a excepción de los supervenientes.

El término, también genérico, de la dilación probatoria es muy corto, si atendemos a que en el caso de pruebas testimoniales y confesionales, la citación para su desahogo ordinariamente va más allá del término de diez días que señala la Ley. Ahora bien, aunque se dice que dicho término puede ser ampliado, la ampliación o prórroga no puede ser mayor de 20 días, según señala el artículo 1201 del Código de Comercio en aplicación supletoria, por lo que en el caso de que sea necesaria la designación e intervención de un perito tercero en discordia, dicho plazo y su prórroga son insuficientes.

Además dentro de la dilación probatoria no se señala expresamente y sin lugar a dudas, la posibilidad de que la parte demandada pueda ofrecer prueba alguna de su parte después de haberse presentado la contestación de demanda, ya que sólo se establece la posibilidad de que sea el actor quien pueda ofrecer pruebas, pero con el fin de desvirtuar las pruebas presentadas por el demandado al dar contestación a la demanda.

La Ley señala que cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas ofrecidas por alguna de las partes, se tendrá por desistido a su oferente del derecho que se pretende ejercer. Considero es sólo un error más en el cuerpo de la Ley aludida, ya que en todo caso hubiera sido mejor establecer que se declararía desierta la prueba, pero no por desistido del derecho de prueba, ya este es un derecho irrenunciable, puesto que de lo contrario se está coartando el derecho de defensa en juicio al establecer un desistimiento en contra del oferente de la prueba.

Por otro lado, es increíble que la Ley señale tan sólo seis días para presentar la demanda y contestación, así quince para la dilación probatoria; y que establezca un término de ocho días para la formulación de alegatos.

Aunque sí bien es cierto que en la presente Ley no se excluye de manera expresa el fundamento legal para entablar una reconvencción, como sí se hacía en el formato que antes utilizaba la Comisión, también es cierto que no por esa mera omisión la Comisión tiene ya facultades y competencia para conocer de una reconvencción; toda vez que por disposición expresa de los artículos 1,5,11 y 60 de la misma Ley, la Comisión al efecto creada sólo conoce de las reclamaciones y acciones intentadas por los Usuarios, y no por las Instituciones Financieras, en el entendido de que incluso, tanto la Ley como la Comisión, fueron creadas precisamente para defender y proteger los derechos exclusivamente de los Usuarios, no de las Instituciones Financieras.

En este procedimiento tampoco se establece la existencia de recurso alguno, las hipótesis de su procedencia y tramitación.

Como punto final aplicable tanto al juicio arbitral en amigable composición como al juicio arbitral de estricto derecho llevando sobre la base de las reformas del 05 de enero pasado a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, tenemos que se da la posibilidad de que el árbitro que resuelva la litis no sea la propia Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, sino que sea un árbitro propuesto por ésta, pero elegido o designado por la partes; lo que se encuentra fundado en los artículos 68, fracción VII, 73 y 74 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, que establecen grosso modo, que las partes dentro de la etapa conciliatoria pueden designar como árbitro a la propia Comisión o a alguno de los árbitros propuestos por ésta. Naciendo las siguientes interrogantes, ¿acaso estamos frente al surgimiento de árbitros privados en materia de seguros? y ¿este árbitro ejercerá entonces las funciones que en materia de arbitraje le corresponden a la Comisión de manera gratuita, o cobrará por sus servicios, y cuánto?.

La Ley no despeja estas interrogantes, y sólo señala que los requisitos para ser árbitro son: ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos; tener título y cédula profesional de licenciado en derecho, o su equivalente, contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros; haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación; gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y no ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna institución financiera. Lo anterior de acuerdo al artículo 72 ter de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

Finalmente, tanto la Comisión, como los árbitros designados por las partes a propuesta de ésta, no tienen en lo general facultades de ejecutar sus laudos, y sólo pueden solicitar a la institución financiera que haga pago de lo condenado dentro de un plazo de 15 días, pero sí la institución no hace ese pago, los árbitros propuestos por la Comisión sólo pueden hacer del conocimiento de la Comisión la abstención de pago para que se le imponga a la institución una multa administrativa, y para que se remita el expediente relativo del juicio al juez competente, y que ante aquél se homologue el laudo para su ejecución coactiva.

La excepción a esta regla aparece en la materia de seguros, en donde si la aseguradora no hace el pago al que fue condenada, además de imponerle la multa que corresponda, se procede a rematar en la Bolsa de Valores, los valores que la aseguradora tenga afectos a la reserva que en su caso se hubiera ordenado constituir, y en su defecto, el remate de los valores correspondientes a las otras reservas que tenga invertidas la aseguradora, y con el producto del remate se hará pago al vencedor, de conformidad al artículo 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Así pues, con lo señalado en líneas anteriores, es más que suficiente para darnos cuenta de que el nuevo procedimiento arbitral de estricto derecho guarda respecto del anterior importantes similitudes; pero que dada su actual tramitación, en relación a las etapas procesales, no es en absoluto viable que las aseguradoras se sometan a este tipo de procedimientos, con lo que el arbitraje que se llevaba originalmente ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y que era una buena opción para dirimir los conflictos derivados de la aplicación de un contrato de seguro, ha dejado de serlo, y por lo tanto, con la aparición de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros; la Comisión al efecto creada, y las recientes reformas analizadas, estamos frente al funeral y término de 75 años de arbitraje en materia de seguros en México.

4.4.2. El proceso ante tribunales de fuero común y federal

Una vez analizado en el apartado que antecede las cuestiones relativas al procedimiento conciliatorio y juicio arbitral seguido ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, ahora ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, procede el estudio en este apartado del proceso que ha de llevarse ante tribunales de fuero común o federal con motivo de un contrato de seguro.

Como se ha de recordar el artículo 136 fracción I de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece que en materia jurisdiccional los tribunales no darán entrada a demanda alguna en

la cual el actor no manifieste bajo protesta de decir verdad haber agotado el procedimiento conciliatorio ya señalado, constituyéndose tal precepto en el establecimiento de un requisito de procedibilidad que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es violatorio del artículo 17 constitucional, que impone la obligación a los tribunales de administrar justicia pronta y expedita.

En tal sentido se ha sustentado la tesis que a continuación transcribo.

SEGUROS, INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 136 DE LA LEY QUE LAS REGULA, VIOLA EL ARTICULO 17 CONSTITUCIONAL EN TANTO QUE ESTABLECE LA OBLIGATORIEDAD DE AGOTAR UN PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO ANTES DE ACUDIR A LOS TRIBUNALES JUDICIALES.- Al disponer la fracción I del artículo 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros que “Los tribunales no darán entrada a demanda alguna contra una empresa de seguros, si el actor en ella no afirma bajo protesta de decir verdad, que ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas se agotó el procedimiento conciliatorio a que se refiere la fracción I del artículo anterior”, limita la garantía de administración de justicia pronta y expedita consagrada en el segundo párrafo del artículo 17 constitucional, ya que obliga a los gobernados que poseen una pretensión en contra de una institución o sociedad mutualista de seguros agotar un procedimiento de conciliación ante dicha Comisión, que es un órgano administrativo que no ejerce formalmente funciones jurisdiccionales, e impone al actor la sanción adicional de pagar las costas del juicio si no actúa en los términos previstos en el citado precepto, y si bien dichos procedimientos alternativos de resolución de controversias constituyen vías expeditas que aligeran la carga de trabajo de la potestad común, éstas deben de ser optativas y no obligatorias, pues todos los gobernados tienen derecho a que se les administre justicia sin obstáculos o trabas, lo que

*acontece cuando el legislador establece etapas conciliatorias, no previstas en el texto constitucional, que deben agotarse obligatoria y necesariamente antes de acudir a los tribunales judiciales.*¹⁰²

Es menester precisar que la tesis señalada aún y cuando sea jurisprudencia definida, al igual que todas las jurisprudencias es la interpretación que de la ley se hace, sin embargo, el artículo declarado inconstitucional mientras no fue derogado fue derecho vigente, y por lo tanto debía ser observado, ya que la jurisprudencia no es modo alguno de abrogar o derogar la ley.

El juicio seguido ante tribunales debe fundarse precisamente en la existencia de una póliza de seguro y que bajo el supuesto amparo de la misma se realizó el siniestro que se reclama, y por ello no debe considerarse como documento fundatorio de la acción al acta levantada ante la Comisión y en donde se hace constar el agotamiento del procedimiento conciliatorio, pues así lo ha establecido la siguiente tesis.

JUICIO MERCANTIL ORDINARIO. EL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO NO ES UN DOCUMENTO FUNDATORIO DE LA ACCIÓN (LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS).- *La constancia tendiente a acreditar que, previo a acudir al juicio ordinario, se agotó el procedimiento conciliatorio a que alude el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, no es un documento fundatorio de la acción, por que en él no se funda el derecho para ejercitar la acción de cumplimiento del contrato, ni se acredita la celebración del mismo, sino que sólo es un requisito de procedibilidad del juicio ordinario; y además por que no existe obligación de acompañar esa constancia en el momento en que se presente la*

¹⁰² Novena Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Tomo VI-Julio de 1997, Tesis P.CXIII/97, pág. 18.

El pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de junio en curso, (1997) aprobó con el número CXIII/1997 la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar jurisprudencia. México, Distrito Federal, a veintitrés de junio de mil novecientos noventa y siete.

*demanda, ya que el artículo 136 fracción I de la legislación antes mencionada, faculta, a los actores para que exhiban las constancias relacionadas durante la secuela procesal, y sólo les impone la obligación de que manifiesten bajo protesta de decir verdad, que cumplieron con el requisito de procedibilidad, antes de acudir al juicio ordinario.*¹⁰³

4.4.2.1. Elección de la vía procedente

En este punto destaco que en materia judicial, la vía procedente para exigir el cumplimiento de un contrato de seguro es la ordinaria mercantil, ya que como se recordará al exponer en el Capítulo Segundo punto 2.4. Póliza de seguro como título ejecutivo, se concluyó que la vía ejecutiva mercantil no era la idónea para demandar tal cumplimiento, pues la póliza de seguro no reúne los requisitos establecidos para considerarla como título ejecutivo. Sin embargo, el texto de la fracción V del artículo 1391 del Código de Comercio es derecho vigente en virtud de no haber sido derogado, lo que hace concluir, por otra parte, que aún y cuando como ya sea ha visto la póliza de seguro no es equiparable a un documento ejecutivo, la parte que pretenda dar inicio a un procedimiento de ejecución fundado en dicho documento lo puede hacer valer, pero sujeta siempre a que el juez al resolver la cuestión pueda determinar la improcedencia de la vía, resolviendo en definitiva la cuestión planteada y poniendo fin al juicio, aunque sin resolver el fondo del negocio.

Ante la actual redacción del citado artículo 1391 fracción V del Código de Comercio, derivada de las reformas hechas a dicho ordenamiento en el año de 1996, algunas compañías aseguradoras trataron de ampararse contra los efectos procesales de dicho precepto, pero lo más que se logró fue que se determinara que dicho precepto es de carácter heteroaplicativo, es decir, que no causa perjuicio alguno por su mera entrada en vigor, sino que necesariamente requiere de un acto de autoridad

¹⁰³ Novena Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo IV-October de 1996, Tesis III.1°C.32, pág. 561, Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito.

posterior para que se actualice la norma abstracta en perjuicio de persona alguna. Esto significa, implícitamente, que los tribunales sí pueden dar entrada y trámite a un demanda instaurada en la vía ejecutiva mercantil fundada en un contrato de seguro.

La tesis que a continuación transcribo es la que sostiene ese criterio.

SEGUROS. EL ARTICULO 1391 FRACCIONES V Y VI DEL CODIGO DE COMERCIO, QUE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO EJECUTIVO CON BASE EN DOCUMENTOS QUE TRAEN APAREJADA EJECUCION, ES HETEROAPLICATIVO.- Esa disposición legal, relativa a la procedencia del juicio ejecutivo mercantil, establece que ésta se actualiza cuando se funda en un documento que trae aparejada ejecución y precisa que tienen ese carácter entre otros documentos, las pólizas de seguro (fracción V), y la decisión de peritos designados en materia de seguros para fijar el importe del siniestro, según se sigue la hipótesis que tal precepto legal prevé se actualiza con cualquier acto que dé origen a la tramitación de un juicio ejecutivo mercantil, que tenga como sustento uno de los documentos a los que se les otorga la característica de traer aparejada ejecución; luego, es hasta la tramitación de éste cuando la norma jurídica impugnada es capaz de generar, en su caso, algún perjuicio que legitime al afectado a ejercitar la acción constitucional en su contra.¹⁰⁴

Sin embargo, reitero que el juzgador puede ni siquiera dar trámite a una demanda promovida en la vía ejecutiva mercantil fundada en un contrato de seguro, o bien, admitida ésta a trámite y concluido el proceso puede poner fin al mismo sin resolver el fondo del negocio por improcedencia de la vía; independientemente incluso de que la aseguradora

¹⁰⁴ Novena Epoca, Semanario Judicial de la Federación. Tomo V-Marzo de 1997, Tesis 2a.XXXII/97, pág. 492. Precedente.

Amparo en Revisión 2992/96. Principal Internacional, S.A. Compañía de Seguros. 12 de febrero de 1997. Cinco Votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

haga valer tal circunstancia como excepción, ya el estudio de la procedencia de acción y sus elementos es una cuestión que de oficio debe analizar el juez.

En cuanto hace a la naturaleza del proceso, de conformidad al artículo 1049 del Código de Comercio, será un juicio mercantil en razón de que el objeto del juicio es ventilar y decidir una controversia suscitada con motivo de un contrato de seguro, mismo que se encuentra señalado en el artículo 75 fracción XVI del mismo código citado como acto de comercio, y que como tal es uno de los supuestos a que se refiere el precepto citado en primer término para la procedencia del juicio mercantil.

En tales condiciones, la vía procedente para exigir el cumplimiento de un contrato de seguro es la vía ordinaria mercantil, pues el proceso fundado en dicho documento no es de carácter ejecutivo ni de trámite especial, como lo establece el artículo 1055 en relación al 1377, ambos del Código de Comercio, al disponer que los juicios mercantiles son ordinarios, ejecutivos o de trámite especial, y que por exclusión son juicios ordinarios los que no tienen un trámite especial o de ejecución.

4.4.2.2. Competencia concurrente

Como se recordará, en el capítulo precedente al abordar el estudio de las cuestiones de competencia señalé que una de éstas era la relativa al fuero de la materia objeto de la litis, esto es, que existen materias que son del conocimiento exclusivo de los tribunales federales y otras más que son competencia de los juzgados del fuero común, y aún más, que existen materias o casos en los cuales la competencia es concurrente, es decir, que de la litis de esas cuestiones pueden conocer indistintamente los tribunales federales o los locales a elección del actor.

Siguiendo el texto del artículo 104 I A constitucional, y que es el que funda la llamada competencia concurrente, tenemos que existen dos requisitos básicos para que se surta tal competencia, éstos requisitos son: la aplicación y cumplimiento de leyes o tratados internacionales de carácter federal en las controversias de orden civil o criminal, y que en el caso de

que esas controversias sólo afecten intereses de los particulares, acudan éstos a solicitar la administración de justicia a los tribunales locales y no a los de la federación, con lo cual nace la competencia concurrente, pues existen dos tribunales con competencia para conocer de esas cuestiones.

En el caso de la materia mercantil, por ser el ordenamiento que la regula, el Código de Comercio, de orden federal, la competencia por razón de fuero se surte a favor de los tribunales federales, pero cuando la controversia suscitada por la aplicación o cumplimiento de dicho código tenga efectos sólo en el interés de los particulares, éstos pueden solicitar la actuación de los jueces locales, naciendo así la competencia concurrente en materia mercantil. Es preciso señalar que para los efectos del presente trabajo, la exposición de este punto obedece a que siendo el contrato de seguro un acto de comercio a los que se les aplica en caso de controversia el procedimiento mercantil, surge entonces la conclusión de que el procedimiento ordinario mercantil seguido para lograr el cumplimiento de un contrato de seguro, es de orden federal, por ser la ley que lo regula de ese fuero, y que cuando el litigio encaminado a lograr ese cumplimiento sólo afecte los intereses de los particulares, éstos podrán a elección del actor acudir a la potestad común o local.

Sobre esta cuestión son aplicables la siguiente tesis aislada y jurisprudencia definida.

CODIGO DE COMERCIO. CONCURRENCIA FEDERAL Y LOCAL PARA EJERCITAR ACCIONES MERCANTILES.-

La materia mercantil, aún cuando está contenida en Leyes Federales, tratándose del Procedimiento judicial para ejercitar acciones entre particulares, es concurrente, o sea que se puede convencionalmente, en los términos del artículo 1051 del Código de Comercio, seguir el procedimiento indistintamente ante uno u otro fuero, según se haya acordado entre las partes, o en su caso contrario a elección del actor, debiendo acatarse únicamente lo dispuesto en el Capítulo I, Título Primero, del Libro Quinto de dicho Código. Este mismo sistema de dejar que el actor, en un juicio en donde se apliquen leyes federales que sólo afecten a intereses de particulares, puede exigir el fuero, aparece en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos

*Mexicanos de mil novecientos diecisiete, ratificado por lo dispuesto por el Código de Comercio de expedición anterior a la propia Constitución.*¹⁰⁵

COMPETENCIA LOCAL O FEDERAL. CUANDO SE TRATA DE UNA SOCIEDAD NACIONAL DE CREDITO SE SURTE INDISTINTAMENTE.- *Tratándose de una controversia que de modo directo sólo afecta intereses particulares, de una sociedad nacional de crédito, y se trata de un juicio mercantil en el que se deben aplicar leyes federales, a elección de la parte actora se surte la competencia bien a favor de un tribunal local o bien de un federal, conforme a lo dispuesto por el artículo 104, fracción I, de la Constitución Federal, que prevé la jurisdicción concurrente.*¹⁰⁶

4.4.2.3. Fases procesales

Partiendo de que el proceso es el conjunto de actos procesales concatenados y realizados ante el tribunal para la instrucción, desarrollo y término del litigio por las partes y el juzgador, existen diversas fases o etapas de ese desarrollo, precisamente devenidas del inicio e impulso procesal del litigio mismo, y que se orientan en su conjunto a la terminación o conclusión de aquél por medio de la resolución que pone fin al juicio, y en algunos casos aún con la fase de ejecución forzosa de la resolución jurisdiccional.

A la exposición de esas fases o etapas del proceso se dedican las siguientes observaciones.

Atendiendo a las ideas del profesor Ovalle Favela, el proceso se

¹⁰⁵ Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Volumen Semestral 91-96, Primera Parte, pág. 61.

¹⁰⁶ Séptima Epoca, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Volumen 217-228, Cuarta Parte, pág. 369.

*conforma por las etapas expositiva o postulatoria; probatoria; conclusiva; de impugnación, y de ejecución.*¹⁰⁷

En la fase postulatoria o expositiva, las partes en sus respectivos escritos de demanda, contestación a la demanda, reconvención y contestación a la reconvención, en su caso, exponen, postulan los hechos y fundamentos de derecho en los cuales apoyan su pretensión ejercitada por medio de la acción, o bien, la negación de que el derecho le asista a la contraria, así como los hechos en los que se funda esta negación, contraponiéndose a la aplicación de los preceptos de derecho en los cuales se funda la acción intentada, con las excepciones y defensas que el caso amerite.

La fase expositiva del proceso tiene como objeto puntualizar las cuestiones controvertidas, es decir, la fijación de la litis a resolverse en la sentencia definitiva, que corresponde a la etapa conclusiva del proceso.

De conformidad al artículo 1061, fracciones II y IV, del Código de Comercio en relación al artículo 1378 del mismo ordenamiento, las partes a sus respectivos escritos de demanda, contestación de demanda, reconvención y contestación a la reconvención, deben de acompañar todos los documentos en que funden sus afirmaciones, o en su caso acreditar haber solicitado la expedición de los documentos que tienen no a su disposición.

Esta etapa es de vital importancia para los efectos de la solución del proceso, pues de no encontrarse debidamente planteada la demanda o la contestación, se corre el peligro de perder el juicio aunque en la realidad se posea el derecho sustantivo en litigio.

En la segunda fase procesal, es la etapa probatoria, atendiendo a los artículos 1199 y 1383 del Código de Comercio, el juez atendido a la naturaleza y calidad del negocio mandará de oficio o a petición de parte abrir el juicio a prueba, etapa que también se conoce como dilación probatoria, y que no podrá exceder de cuarenta días, de los cuales los diez primeros serán para que las partes ofrezcan sus pruebas y los treinta restantes para el desahogo de las mismas. En el caso de que el juzgador determine conceder un menor término para la dilación probatoria deberá de precisar cuantos días completos de la dilación abierta corresponderán al periodo de ofrecimiento de pruebas y cuantos más al desahogo de las

¹⁰⁷ Cfr. Ovalle Favela, op.cit., pág. 186 y sig.

mismas, procurando que sea en la misma medida o proporción de términos.

De conformidad al artículo 1198 del Código de Comercio, las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el o los hechos a probar con cada una de ellas, señalando precisa y concretamente que hecho se pretende acreditar y expresando las razones por las cuales el oferente de la prueba considera que la misma demostrará sus afirmaciones, esto es, las causas o motivos de idoneidad de la prueba, ya que sin estos requisitos las pruebas no serán admitidas.

Si alguna de las partes ofrece pruebas que vayan a ser desahogadas fuera de la entidad federativa en la que radica el juzgador del conocimiento, deberá solicitar dentro del término concedido para el ofrecimiento de pruebas, y en el caso de que el término de la dilación probatoria sea menor de cuarenta días lo deberá hacer dentro de los diez primeros días de ésta, se le conceda un término extraordinario de prueba; y para lo cual deberá de expresar los nombres, apellidos y domicilio de las partes o de los testigos que hayan de ser examinados en el caso de prueba confesional o testimonial, exhibiendo en el acto de la solicitud el correspondiente pliego de posiciones o interrogatorio a los testigos; en el caso de prueba documental, deberá de precisar los archivos públicos o privados en donde se encuentren los documentos originales o que hayan de testimoniarse.

Hecho lo cual el juez determinará si se cumplieron los requisitos para su solicitud, y de ser así concederá a la parte que lo solicita un término para que exhiba una cantidad en depósito y como garantía de la sanción pecuniaria que se impondrá en el caso de que no se rinda la prueba sobre la cual se solicitó el término extraordinario de prueba; si esta cantidad es exhibida se concederá entonces el término extraordinario correspondiente, apercibida la parte que de no rendirse la prueba, la cantidad exhibida como garantía en depósito se hará efectiva como sanción pecuniaria en su perjuicio.

Independiente al término extraordinario de prueba las partes pueden solicitar la prórroga de la dilación probatoria, para lo cual la parte que así lo solicite deberá hacerlo dentro del término concedido para el ofrecimiento de pruebas, con esta petición se dará vista a la contraria, y si ésta no se opone el término probatorio podrá ser prorrogado por el juez, sin que la prórroga pueda ser mayor de veinte días en los juicios ordinarios y de diez en los ejecutivos.

Sin embargo, existe una franca contradicción entre los artículos 1207 y 1384 del Código de Comercio, que son los que regulan esta cuestión, ya que por un lado el artículo 1207 señala que la prórroga del término probatorio no podrá ser mayor de veinte días en el caso de los juicios ordinarios y de diez en los ejecutivos, pero el artículo 1384 señala que si las partes estuvieren conformes en la prórroga, la misma se concederá por todo el plazo que convengan éstas.

Finalmente, las partes no sólo pueden solicitar un término extraordinario de prueba o la prórroga del término probatorio concedido, sino que además pueden solicitar la suspensión del término ya concedido. Esto de conformidad al artículo 1209 del citado código, que dispone que las partes de común acuerdo, o a petición de una de ellas, pueden solicitar la suspensión del término probatorio y que el juez sin mayor recurso decidirá si la concede o no.

La tercera etapa del proceso es la relativa a la fase conclusiva, en la cual las partes exponen por medio de sus alegatos, sus conclusiones respecto a las pruebas rendidas en el juicio, y lo acreditado con estas en relación a las acciones; excepciones y defensas.

El artículo 1388 del Código de Comercio señala que una vez que se agotó el término probatorio se pondrán los autos a la vista de las partes para que en un término común de tres días produzcan sus respectivos alegatos, y hecho lo cual, o transcurrido dicho término sin la formulación de éstos, se citará a las partes para oír la sentencia definitiva, que se dictará y notificará a las partes dentro de un término de quince días.

La sentencia es la conclusión por medio de la cual el juzgador resuelve la controversia planteada a su conocimiento, teniendo a la vista las acciones ejercitadas y las excepciones y defensas opuestas en relación a la valoración y adminculación de las pruebas rendidas con el objeto de acreditar unas y otras.

La sentencia es pues el acto por el cual se da por concluido el proceso judicial de primera instancia, y que de conformidad a los artículos 1324 al 1327 y 1077 del Código de Comercio debe de ser clara, precisa y congruente con la demanda y contestación, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, ya sea condenando o absolviendo a la parte demandada y decidiendo todos los puntos controvertidos, y si éstos fueren varios se deberá de hacer el pronunciamiento particular sobre

cada uno de ellos.

Respecto a la cuarta etapa procesal, de impugnación, la parte que no esté conforme con la sentencia definitiva dictada puede interponer el recurso de apelación con fundamento en el artículo 1339 del Código de Comercio en relación a los artículos 1344 y 1345 del mismo ordenamiento, es decir, deberá de interponerse por escrito dentro de los nueve días siguientes a aquel en que haya surtido sus efectos la notificación de la misma, expresando en el mismo escrito los agravios que a su juicio le causa la sentencia que recurre.

El juez admitirá la apelación en ambos efectos, es decir, con suspensión del procedimiento, si su interposición cumple con los requisitos legales, y hecho lo cual mandará dar vista a la contraria para que en el término de tres días conteste los agravios planteados por el apelante, remitiendo el expediente original y los documentos base de la acción para que la Sala a la cual se encuentra adscrito el juzgado resuelva, con plenitud de jurisdicción, la litis de la apelación.

La Sala al recibir la apelación confirmará o revocará la admisión y calificación de grado hecha por el Aquo, y hecho lo cual citará a las partes para oír sentencia, que será dictada dentro de los quince días siguientes contados a partir de la citación hecha para oír sentencia.

En caso de que una vez dictada la sentencia de segunda instancia, alguna de las partes no esté conforme con ella, puede recurrirla por medio del juicio de amparo directo interpuesto ante la propia Sala como Autoridad Responsable y seguir el proceso de amparo ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

La última etapa del proceso es la ejecutiva, que se da cuando el vencido y condenado en la sentencia no hace el cumplimiento voluntario de la misma.

En materia de seguros, de conformidad a la fracción III del artículo 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, el juez del conocimiento requerirá a la aseguradora para que en el término de setenta y dos horas acredite haber hecho el pago de lo condenado, y en caso de que la aseguradora no acredite dicho pago el juez comunicará esto a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, actualmente la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de

Servicios Financieros, para que le imponga a la aseguradora la sanción establecida en la fracción VII del derogado artículo 135 de dicha ley, sólo que tal fracción no establecía sanción alguna; pero lo importante es que el juez para la ejecución de la sentencia puede ordenar, no solicitar, a la citada Comisión que proceda a pagar a la persona vencedora el monto de la reserva técnica específica que fue constituida e invertida en los términos que señalaba el artículo 135, que corresponde actualmente a la fracción X del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, como ya fue expuesto en este mismo capítulo. Y si no fuera suficiente el valor de la reserva, se proceda entonces al remate en la Bolsa de Valores de los valores que la aseguradora tenga afectos a otras reservas.

Capítulo 5

Propuestas para mejorar el actual sistema de competencia de las acciones procesales derivadas del contrato de seguro

5.1. Actual sistema de competencia de las acciones procesales que derivan del contrato de seguro

Como se mencionó en el capítulo anterior, las autoridades competentes para conocer de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro son: la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que asumió la competencia y facultades con las que actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y los tribunales del fuero común o federal en materia civil, ante quienes la substanciación del proceso y resolución de la litis es diferente.

Es por estas razones que a continuación expongo mis propuestas para que en la medida de lo posible se mejore el actual sistema de competencia en relación a las acciones procesales que derivan de un contrato de seguro.

En primer lugar haré referencia al procedimiento arbitral de estricto derecho seguido ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que materialmente, hasta antes de las reformas del 05 de enero del año 2000 a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, era el mismo que se substanciaba ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en atención al artículo 83 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios

Financieros y artículo cuarto transitorio del decreto por el que se promulgó la ley que marca la creación de este nuevo órgano competente para conocer de tales acciones.

En torno a este procedimiento, las partes involucradas en la etapa conciliatoria pueden, si así lo desean, someter la resolución del conflicto a la jurisdicción de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros; y así el compromiso arbitral es un acto libre de voluntad por el cual los ahí contratantes deciden libremente arrogar facultades jurisdiccionales a un órgano administrativo que de origen no las posee, convirtiéndolo en un tribunal jurisdiccional con competencia para resolver la cuestión puesta a su conocimiento.

Ahora bien, si las partes deciden libremente someter sus diferencias al arbitraje dando vida a una actividad jurisdiccional vinculatoria y obligatoria para ambas, por ser el compromiso arbitral un contrato propiamente dicho;¹⁰⁸ los efectos del vínculo contractual llamado compromiso arbitral en estricto derecho vienen a ser distintos y desproporcionados para las partes por ministerio de la propia Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, al elaborar ésta previamente el formato de compromiso arbitral al que se sujetaran las partes y que materialmente es inalterable, lo que lo circunscribe dentro del llamado arbitraje institucional. Las más importantes diferencias en los efectos del incumplimiento del compromiso arbitral, son dos básicamente; la primera, es la derivada del incumplimiento del compromiso arbitral por el actor, en razón de que si éste no presenta su demanda la consecuencia, según el texto del punto 3 del compromiso arbitral inserto en el capítulo anterior, es que se le dejen a salvo sus derechos para ejercitarlos posteriormente en la vía correspondiente ante los tribunales competentes. En cambio, si la empresa aseguradora no da contestación en tiempo a la demanda promovida en su contra, es decir, incumple el compromiso arbitral, la consecuencia no es la renuncia tácita de éste, como sí lo es para el actor; sino que la consecuencia es que le tenga por fictamente confesa de los hechos contenidos en el escrito de demanda; pero no sólo ello, sino que además, de conformidad al artículo 1061 fracciones III y IV del Código de Comercio, no se le pueden admitir durante la dilación probatoria correspondiente las pruebas documentales o testimoniales que no haya presentado y anunciado junto con su escrito de

¹⁰⁸ Sobre este punto el profesor Ramón Sánchez Medal señala que el contrato arbitral es aquel por medio del cual dos o más personas se obligan a dirimir una controversia jurídica por medio de la decisión de un árbitro. Sánchez Medal, op.cit., pág. 450.

contestación de demanda, esto en atención a que las citadas fracciones del artículo 1061 expresamente señalan que al escrito de contestación se le adjuntaran precisamente todos los documentos que deban servir como pruebas de la demandada, excepto los supervinientes y aquellos de los cuales en el escrito de demanda manifieste que no ha podido allegarse, pero en este caso debe de acreditar haber solicitado previamente su expedición; y en el caso de los testigos porque debió de haberlos mencionado precisamente al contestar la demanda. Lo anterior significa materialmente que sí no se contesta la demanda y no adjuntan con ella los documentos que habrán de ser ofrecidos como medio de prueba; no acredita haber solicitado los documentos que no se poseían, o bien, no se mencionan los testigos; estas pruebas no pueden ser admitidas en la dilación probatoria posterior al no cumplirse con los requisitos legales para su ofrecimiento y admisión, y que son los señalados en las fracciones III y IV del artículo 1061 del Código de Comercio.

Por otro lado, como segunda consecuencia del incumplimiento del compromiso arbitral por parte del actor, se da el de caso que si con la sola presentación del escrito de reclamación a que se refería el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, antes de las citadas reformas del 05 de enero del año 2000, se interrumpe el término de prescripción, y que al dejar a salvo los derechos del reclamante una vez declarado sin materia el arbitraje por incumplimiento de éste al compromiso arbitral, el término de prescripción interrumpido por la presentación de la reclamación se vuelve a iniciar, es decir, el cómputo del término de dos años para que opere la prescripción negativa se inicia a contar de nuevo desde la fecha en la cual se dejan a salvo los derechos del reclamante; lo que constituye no sólo una doble oportunidad de hacer valer las acciones correspondientes que tuviera el actor en contra de una aseguradora, sino que además se le vuelve a dar vida desde su inicio al término de prescripción, esto es, que por una cuestión de orden meramente procesal se afectan derechos de orden sustantivo, haciendo que una reclamación se alargue en perjuicio de una sola de las partes, la aseguradora.

Así, la prescripción que debió haber operado en el término de dos años contados desde la fecha del acontecimiento que le dio origen al derecho reclamado, no sólo se interrumpe, sino que además de esa interrupción la consecuencia es que continúa con vida, procesalmente hablando, el derecho o acción reclamado, cuando él mismo bien pudo haberse extinguido por el simple paso del tiempo con arreglo a la ley

correspondiente.

Vista la desproporcionada desigualdad procesal que se consagra en el actual texto del compromiso arbitral que de formato impone la Comisión Nacional para la Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros para la tramitación del juicio arbitral en estricto derecho, la propuesta es que partiendo de que el compromiso arbitral en estricto derecho es precisamente un contrato por libre acuerdo de voluntades de los pactantes, se respete su libre voluntad y en consecuencia se modifique el contenido del texto actual del compromiso arbitral a que se ha hecho referencia y consecuentemente, en estricto derecho que como tal se denomina a este procedimiento, tomando en consideración que el compromiso arbitral en esos términos constituye la investidura de facultades jurisdiccionales a un órgano administrativo que de origen no las tiene, y así mismo presupone la renuncia a la actividad jurisdiccional judicial que pudiera haber correspondido a las partes; se hicieran equivalentes las consecuencias jurídicas del incumplimiento del compromiso arbitral hacia los pactantes, esto es, que en estricto derecho se equilibren las consecuencias procesales hacia las partes contratantes y litigantes en el sentido de que sí el actor habiéndose sometido voluntariamente a la jurisdicción arbitral y por ello renunciando a la jurisdicción judicial y si no presenta su demanda en tiempo o no subsana las deficiencias de la que hubiere presentado, la misma no sólo se tenga por no presentada sino que además habiendo renunciado a la jurisdicción judicial, no se le dejen a salvo sus derechos para invocar posteriormente esta actividad de los jueces; puesto que por un lado ya renunció a esa actividad al haberse sometido voluntariamente a un procedimiento arbitral en estricto derecho, y por otro lado por que ya precluyó su derecho al no haber presentado su demanda en tiempo, o no haber subsanado las deficiencias de que hubiere presentado.

Por último, si lo anterior no fuera posible, se propone modificar el nombre de este procedimiento arbitral, pues precisamente en estricto derecho no se trata de un procedimiento de tal índole.

practicar todas las diligencias de prueba tendientes a lograr esto, sin mayor límite que tales diligencias no sean contrarias a la ley ni a la moral; procurando también la igualdad de las partes. Además, la propia Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros expresamente prevé tal situación en la fracción V del artículo 11, al establecer que dicha Comisión a petición del Usuario podrá prestarle los servicios de orientación y asesoría legal, siempre y cuando se cumplan los requisitos que señala el artículo 86 de la misma ley. Por otro lado, el juzgador de ningún modo dejaría la resolución de la controversia a un órgano distinto de sí mismo, toda vez que la valoración y decisión sobre la trascendencia de la opinión recibida, acogimiento o desechamiento, es facultad del propio juzgador, quien sólo la valorará precisamente como una opinión orientadora.

Finalmente se propone dar mayor difusión al procedimiento conciliatorio en razón de que esta es una buena oportunidad de llegar a un arreglo que pueda evitar en lo posible la tramitación de un juicio largo y costoso a ambas partes, por regla general más pesadamente sobre el actor; siendo aplicable el reconocido aforismo que reza que más vale un mal arreglo que un buen pleito, pues las cargas de éste, repito, las debe de soportar la economía del asegurado, no la de su abogado. Y además, las partes pueden sondear la postura, calidad de argumentos y tal vez la calidad misma de las pruebas con las que cuenta su contraria para el futuro litigio, y en esas condiciones platearse la pregunta honesta de si vale o no la pena litigar hasta sus últimas instancias ese asunto.

5.3. Ampliación de facultades de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros en relación al contrato de seguro.

La propuesta que se hace en este punto surge de la falta de competencia de la citada Comisión para conocer de las acciones procesales nacidas de un contrato de seguro a favor de la empresa aseguradora dentro del procedimiento arbitral en estricto derecho, y en el cual la aseguradora tiene la calidad de sujeto pasivo de la acción, entiéndase mi propuesta como la acción reconvenzional.

Esto es, en un juicio arbitral en el que la compañía aseguradora es la demandada, sólo puede oponerse a la procedencia de la acción a través de sus defensas y excepciones, pero ella no puede con tal calidad hacer efectivo su derecho de acción en contra del actor con motivo del contrato de seguro base de la acción ejercitada en su contra; esto significa que no puede reconvenir, precisamente por falta de atribuciones y facultades de la referida Comisión para conocer de esas acciones en vía de reconvección, aún y cuando el procedimiento arbitral seguido ante ella sea de la especie arbitral llamada en estricto derecho.

La primera observación y propuesta que se hace es modificar el nombre o denominación que se da a este procedimiento arbitral, puesto que en la realidad formal y material se ha visto que no se trata de un procedimiento de tal índole, ya que precisamente en estricto derecho este procedimiento es más gravoso procesalmente para la aseguradora que para el actor; y por otro lado, por la falta de competencia de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros para conocer de la reconvección que pudiera plantear en su momento la aseguradora, lo que puede acarrear como consecuencia la pérdida de derechos sustantivos de aquélla al no hacer valer las acciones tendientes a su tutela en el momento procesal oportuno, y que precisamente es al momento de contestar la demanda, esto en vía reconvenzional; pues en ese caso su derecho procesal precluye y con él se

extingue un derecho sustantivo.

Por otro lado, la aseguradora tampoco puede hacer valer esas acciones tendientes a la tutela de sus derechos materiales ante los tribunales competentes en forma posterior en razón de haber renunciado a la actividad jurisdiccional judicial por sometimiento y creación de una jurisdicción arbitral limitada.

En tales condiciones lo que propongo como segundo aspecto y acorde a la denominación del procedimiento arbitral de estricto derecho, es que se modifique la ley de la materia para que la Comisión una vez que se constituye como arbitro de común acuerdo por las partes, tenga, precisamente en estricto derecho competencia y facultades jurisdiccionales para conocer también de las acciones procesales que en vía de reconvencción pudiera hacer valer la aseguradora demandada en los términos del contrato de seguro base de la acción intentada en su contra, y en donde coincidieran la identidad de sujetos procesales y causa.

Esto traería dos consecuencias íntimamente ligadas; la primera, que más de los asuntos que llegan en la actualidad a la Comisión podrían quedarse a ser resueltos por la misma en razón de la mayor confianza con la que las aseguradoras se someterían al arbitraje en estricto derecho al ser garantía éste de que no sólo se podrían excepcionar y defender, sino que además podrían a su vez intentar las acciones procesales tendientes a lograr la tutela de sus derechos materiales nacidos con motivo del contrato de seguro base de la acción que se intenta en su contra.

La segunda consecuencia es que los tribunales judiciales tendrían una menor carga de trabajo en la medida en que las aseguradoras se sometieran en mayor número de ocasiones al arbitraje de la Comisión en estas condiciones propuestas, lo que ocasionaría a su vez que los asuntos derivados de un contrato de seguro ventilados ante los tribunales podrían, en teoría, ser mejor estudiados y resueltos en la medida en la que la carga de trabajo disminuyera.

Finalmente tenemos que la nueva Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, no sólo no corrigió la deficiente de por sí competencia con la que trabajaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sino que además puede incluso considerarse como una ley retrograda, pues no sólo no se actualiza, sino que además se crea para defender y proteger los derechos e intereses del público usuario, por lo que

las aseguradoras partiendo de esa premisa menos se someterán al arbitraje de una Comisión creada para actuar en favor de los reclamantes y actores al fungir ésta como parte, defensor y árbitro al mismo tiempo.

5.4. Creación de juzgados especializados en materia mercantil

En la actualidad el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal cuenta con juzgados especializados en materia penal, civil, de inmatriculación judicial, familiar, concursal y de arrendamiento inmobiliario; siendo el caso que estos últimos juzgados fueron creados en materias especializadas derivadas de la rama común, que es la civil, obedeciendo su creación a una necesidad técnica de organización y distribución de la carga laboral con la que trabajaban los juzgados de materia común. Así las cosas, y atendiendo a una innegable realidad que se expresa en el sentido de que en la actualidad en los juzgados de lo civil se ventilan una gran cantidad de juicios mercantiles, y que en algunos casos éstos llegan a ser en mayor número que aquellos estrictamente del orden civil, lo que acarrea como consecuencia inmediata la saturación de trabajo en los juzgados civiles, y como consecuencia mediata, que debido a esa enorme carga de trabajo el personal de los mismos es insuficiente para dar la celeridad y debido trámite a los procesos, amén de que la misma carga de trabajo impide materialmente que los jueces y proyectistas tengan la posibilidad de realizar un estudio minucioso y detallado de las cuestiones versadas sobre la materia de seguros, atendiendo en forma concreta a la especialidad de la materia y la existencia, por ende, de normas, prácticas, usos y costumbres, que no son compartidos en algunos casos por las normas del derecho común.

Por lo anterior, lo que propongo es la creación de juzgados especializados en la materia mercantil, al igual que sucedió con la creación de juzgados especializados en las materias de arrendamiento inmobiliario, concursal y familiar; en donde debido a la carga de trabajo y especialidad de la materia sobre la que versaban los litigios se hizo necesaria la creación

de esos juzgados especializados. Esto partiendo del hecho reconocido de la saturación de trabajo con la que actualmente cursan los juzgados de lo civil y por la especialidad de las normas aplicables en la materia mercantil, y por lo tanto en materia de seguros, y con mayor razón dada la creación de nuevas e innovadoras formas de contratación de los comerciantes como sujetos impulsores de la reforma social y económica de nuestros días.

Conclusiones

PRIMERA. *El contrato de seguro reviste en la actualidad una enorme trascendencia económica y social sobre los sujetos que se aseguran ya sea sobre sus personas o sobre sus derechos y propiedades; debiendo por ello de realizarse una mayor difusión del mismo para que los asegurados y aquellos que piensan hacerlo, tengan una mejor perspectiva de los derechos, limitaciones y ventajas de este tipo de contratos, logrando así que paulatinamente el conocimiento y manejo de los mismos sea más accesible al público en general. Lo anterior aunado a que no obstante que los contratos de seguro y las aseguradoras han alcanzado grandes proporciones en México, llegando a ser importante su presencia en el esquema de producción y comercialización de bienes y servicios; por lo que el desarrollo y trascendencia económica para el país de este tipo de relaciones jurídicas puede crecer más en la medida que las condiciones económicas de la población en general permitan a los grupos más débiles, económicamente hablando, tener acceso a estos contratos, y que las empresas aseguradoras como productores y comercializadores de los mismos, pongan más empeño en procurar que la sociedad en su conjunto tenga una clara visión y un manejo de este tipo de actos jurídicos.*

SEGUNDA. *Si bien es cierto que los contratos de seguro entendidos como contratos de adhesión deben ser puestos a consideración y aprobación de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para su posterior utilización con el público usuario por las empresas aseguradoras, también es cierto que esos contratos ya registrados no aseguran que su redacción y contenido no contengan estipulaciones ambiguas en contra de los asegurados; por lo que el registro de los mismos debe de ser más efectivo hasta el grado de que en estos casos no opere la figura administrativa denominada afirmativa tácita, sino que la Comisión*

expresamente le comunique a la aseguradora interesada en el registro de un contrato de este tipo, que él mismo una vez analizado no es contrario a los intereses de los futuros asegurados o beneficiarios, expresando así un verdadero juicio fundado en el análisis del contrato puesto a su revisión.

TERCERA. *En relación a las acciones procesales que nacen a favor de los asegurados, contratantes, terceros beneficiarios o terceros perjudicados de un contrato de seguro, existen tres autoridades competentes para conocer del ejercicio de las mismas, y son: la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y los Tribunales del orden común y federal con competencia en la materia mercantil. En tanto que para conocer del ejercicio de las acciones procesales derivadas de un contrato de seguro a favor de la aseguradora, actuando con tal carácter, es decir, como el sujeto que asume la cobertura de determinados riesgos; sólo existen dos órganos con competencia para conocer del ejercicio de esas acciones; esos órganos son los Tribunales del fuero común y federal en la materia mercantil, toda vez que la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros no tiene competencia para conocer del ejercicio de esas acciones por las aseguradoras cuando actúan con tal carácter y no como usuarios.*

CUARTA. *El pacto, acuerdo o compromiso arbitral como medio de solución de las controversias surgidas con motivo de la aplicación de un contrato de seguro, es un verdadero contrato sancionado así por las leyes adjetivas y sustantivas; por medio del cual el árbitro designado ejercita eventualmente facultades jurisdiccionales en sustitución de los jueces judiciales, pudiendo estar contenido este acto jurídico dentro del contrato mismo sobre el cual versará la litis, o bien, ser formado en un documento por separado, sin que esto lo invalide.*

QUINTA. *Como las partes litigantes a través del arbitraje buscan que la resolución de la litis sea hecha por personas expertas en la materia y que sea pronunciada en el menor tiempo posible; salvando en mayor cantidad los formalismos judiciales y acortando los términos procesales, por lo que este tipo de procedimientos, en lo general, son una buena opción para la resolución de las controversias nacidas entre los particulares. Concretamente, el arbitraje institucional, como lo es el llevado*

ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, es en términos generales gratuito, lo que lo hace más viable para el usuario, no sólo en cuanto a la capacidad del árbitro por su especialización en la materia; sino por que también los gastos derivados del mismo son menores a los gastos y costas de la tramitación judicial de litigios sobre la materia de seguros ante los tribunales judiciales.

SEXTA. *El arbitraje ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, en relación al contrato de seguro, ofrece para los sujetos activos de la acción amplias ventajas al tramitarse ante una Autoridad que fue creada para la defensa de sus intereses y derechos. Sin embargo, para el caso de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros ofrece graves deficiencias, tanto procesales como sustantivas, por ser esta Autoridad creada para actuar en defensa y protección exclusivamente de los derechos e intereses de los asegurados, beneficiarios, contratantes o terceros daños de un contrato de seguro, y a su vez creada para actuar frente a los intereses y derechos de aquéllas; por lo que se debe de actualizar esta Ley y Comisión en el sentido de que no se trate de proteger y defender sólo un determinado grupo interés y derechos, puesto que nuestro sistema jurídico consagra constitucionalmente la igualdad de las partes en el litigio, y por ello, tanto la Ley como la Comisión deben de proteger y defender los derechos e intereses tanto de los usuarios como de los prestadores de los servicios y productos financieros en general.*

SÉPTIMA. *Con las reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros del 05 de enero del año 20, concretamente al artículo 75, y la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros; los nuevos términos procesales y etapas del procedimiento arbitral de estricto derecho ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las compañías aseguradoras en lo particular, y las instituciones financieras en lo general, no se someten a dicho procedimiento arbitral; toda vez que el mismo es sumamente gravoso en su tramitación para los demandados; por lo cual, el arbitraje institucional y gratuito de la referida Comisión, que en el papel debiera de ser una buena opción para evitar los procedimientos judiciales en la materia de seguros, en realidad tiene un efecto negativo en los intereses de sus defendidos, o sea, de los usuarios, ya que acudir a dicha instancia será un trámite más*

de burocracia y dilación del procedimiento judicial, por que las instituciones financieras no se someten a ese procedimiento, dadas las desventajas procedimentales que ello representa; con lo que la citada Comisión queda muy lejos de cumplir con su cometido. Lo que refleja en última instancia, que su creación y presupuesto a cargo de los contribuyentes no se justifica.

OCTAVA. *En forma concreta, atendiendo a los principios de igualdad procesal y de preclusión, deben hacerse equivalentes las consecuencias del incumplimiento del compromiso arbitral tanto para el actor como para la parte demandada ante la citada Comisión, y no dejar en consecuencia a salvo los derechos del usuario, sí este no presenta en tiempo su demanda, o si no subsana las deficiencias de la que hubiere presentado; y por lo tanto, se le tenga por perdido su derecho de acción que dejó de ejercitar en debido tiempo y forma al haber renunciado a la potestad soberana de los jueces con su sometimiento al procedimiento arbitral dando vida a un órgano jurisdiccional eventual; ya que de lo contrario, como sucede en la actualidad, el incumplimiento del pacto arbitral por el usuario es irrelevante en el orden de sus derechos procesales y materiales, en tanto que el incumplimiento de la demandada la deja en grave situación de desventaja procesal.*

NOVENA. *La actual Ley y Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros de ninguna forma subsanaron la falta de competencia con la que como árbitro actuaba la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, para conocer de las acciones procesales derivadas de los contratos de seguro, y concretamente para conocer de las acciones reconventionales intentadas por las aseguradoras demandadas; por lo que es preciso que se de formal y materialmente a la citada Comisión una orientación imparcial, y se le faculte por disposición de ley y dentro del compromiso arbitral, para conocer de las acciones que en vía de reconvencción pudieran tener las aseguradoras demandadas, y guardar así un justo y legal equilibrio.*

DÉCIMA. *Con la expedición de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros del 18 de enero de 1999, continuaba siendo un requisito de procedibilidad agotar la etapa conciliatoria previa al*

proceso judicial señalada en los artículos 135 y 136 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para el caso de los asegurados, contratantes, beneficiarios o terceros perjudicados de un siniestro; ya que el artículo 68 de dicha ley y el artículo Tercero transitorio del decreto de promulgación correspondiente, señalaban en forma conjunta que en materia de seguros los procedimientos de conciliación ante la nueva Comisión se seguirían substanciando en los mismos términos que se señalaban en el artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros. En tanto que las aseguradoras si podían desde luego acudir ante los tribunales competentes en el ejercicio de su acción, salvo en los casos en los cuales actuaran como sujetos asegurados, contratantes, beneficiarios o terceros perjudicados con motivo de un siniestro, o bien, como empresa subrogada en contra de otra aseguradora, pues en tales casos también era un requisito de procedibilidad acudir a agotar esa etapa administrativa. Este requisito de procedibilidad era contrario a la garantía individual consagrada en el artículo 17 de la Constitución, puesto que tal requisito estaba coartando la administración de justicia pronta y expedita. Sin embargo, con las recientes reformas a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, concretamente al artículo 68, y la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la etapa previa de conciliación dejó de ser un requisito de procedibilidad, y con ello tanto los asegurados, contratantes, beneficiarios o terceros perjudicados de un siniestro pueden ocurrir desde luego también ante las instancias judiciales a demandar a la aseguradora.

DÉCIMA PRIMERA. *En razón de la especialidad de las normas aplicables a los contratos de seguro, la generalidad de los conocimientos que de la materia tienen los jueces judiciales, y la carga de trabajo con la que laboran estos juzgados, es necesaria la creación de juzgados especializados en la materia mercantil, con lo que este tipo de juicios serían más breves, y la resolución que se dicte más apegada a las normas particulares de la materia mercantil, y concretamente en la materia de seguros, ya que en la medida de que sean menos los juicios ventilados ante esos juzgados por la especialidad de la materia, las resoluciones tendrán más apego a las normas de derecho especializadas en la misma, los usos y costumbres correspondientes; lográndose así una especialización que favorezca incluso el desarrollo mismo de estos contratos de seguro para alcanzar dentro de las posibilidades humanas su perfeccionamiento.*

FUENTES DE INFORMACION

Bibliografía

BAEZA PINTO, Sergio. El seguro, 3ª ed, Editorial Jurídica de Chile, Bogota, 1994, 358 pp.

BAUCHE GARCADIAGO, Mario. La Empresa, 2ª ed, Ed. Porrúa, México, 1983, 709 pp.

BENITEZ DE LUGO RAYMUNDO, Luis. Tratado de Seguros, (s.e.), Ed. Revista Mexicana de Seguros, México, (s.a.), Tomo I, 576 pp.

BRISEÑO SIERRA, Humberto, Derecho Procesal, 2ª ed, Ed. Harla, México, 1995, 1332 pp.

CABO CAYON, Fernando, Seguros y Reaseguros, (s.e.), (s.E.), Colombia, 1964, pp.503

CHIOVENDA, José, Principios de Derecho Procesal Civil, Ed. Instituto Editorial Reus, España, 1972, Tomo I, 751 pp.

De PINA, Rafael y José Castillo Larrañaga, Instituciones de Derecho Procesal Civil, 25ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, 546 pp.

De PINA VARA, Rafael de. Derecho Mercantil Mexicano, 25ª ed, Ed. Porrúa, México, 1996, 569 pp.

DIAZ BRAVO, Arturo. Contratos Mercantiles, 6ª ed, Ed. Harla, México, 1997, 301 pp.

- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo*, Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez, 4ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, 701 pp.
- HALPERIN, Isaac*. Seguros, 2ª ed, Ed. Depalma, Argentina, 1991, Tomo I, 498 pp.
- FALCON M., Enrique*, Elementos de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo-Perrot, Argentina, 1987, Tomo I y II, 985 pp.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio*. Teoría General de los Contratos, Ed. Porrúa, México, 1996, 479 pp.
- GARRIDO, Roque F. y Jorge Alberto Zugo*, Contratos Civiles y Comerciales, Parte Especial, Ed. Universidad, Argentina, 1995, Tomo II, 741 pp.
- GARRIGUES, Joaquín*. Curso de Derecho Mercantil, 9ª ed, Ed. Porrúa, México, 1993, tomo II, 821 pp.
- GHERSI, Carlos Alberto*. Contratos Civiles y Comerciales, Parte General y Especial, 3ª ed, Ed. Astrea, Argentina, 1994, Tomo II, 551 pp.
- JIMENEZ SANCHEZ, Guillermo*, Derecho Mercantil, 2ª ed, Ed. Ariel, S.A., España, 1992, Tomo II, 890 pp.
- MALARRIAGA, Carlos C.* Tratado Elemental Derecho Comercial. Transportes y Seguros, 3ª ed, Ed. Tipografía Editorial Argentina, S.A., Argentina, 1963, volumen III, 777 pp.
- MARTINEZ GIL, José de Jesús*. Manual Teórico y Práctico de Seguros, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, 309 pp.
- MINZONI CONSORTI, Antonio*. Crónica de Doscientos Años del Seguro en México, 2ª ed, Ed. CNSF, México, 1994, 176 pp.
- OLVERA DE LUNA, Omar*. Contratos Mercantiles, 2ªed, Ed. Porrúa, México, 1987, 381 pp.
- ORTIZ URQUIDI, Raúl*. Derecho Civil. Parte General, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1986, 633 pp.

- OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, 4ª ed, Ed. Harla, México, 1997, 348 pp.*
- PALLARES, Eduardo, Derecho Procesal Civil, 12ª ed, Ed. Porrúa, México, 1986, 702 pp.*
- _____ Tratado de las Acciones Civiles, 6ª ed, Ed. Porrúa, México, 1991, 573 pp.*
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, 389 pp.*
- PFEFFER, Irving y David L. Clock, Perspectivas del Seguro (Trad. Juan Aldaz), (s.e.), Ed. Revista Mexicana de Seguros, México, (s.a), 715 pp.*
- PODETTI J., Ramiro, Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral. Tratado de la Competencia, 2ª ed, Ed. Ediar, Argentina, 1973, 645 pp.*
- PUNTE Y FLORES, Arturo y Octavio Calvo Marroquin. Derecho Mercantil, 40ª ed, Ed. Banca y Comercio, S.A., México, 1993, 440 pp.*
- RAMIREZ ARCILA, Carlos, Teoría de la Acción, Ed. Temis, Bogota, 1969, 252 pp.*
- RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, 21ª ed, Ed. Porrúa, México, 1994, tomo II, 871 pp.*
- RUIZ RUEDA, Raúl. El Contrato de Seguro, Ed. Porrúa, México, 1978, 295 pp.*
- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Teoría General del Contrato. Contratos en Especial. Registro Público de la Propiedad, 14ª ed, Ed. Porrúa, México, 1995, 617 pp.*
- STIGLITZ, Rubén S. y Gabriel A. Stiglitz, Contratos por Adhesión, Cláusulas Abusivas y Protección al Consumidor, Ed. Depalma, Argentina, 1985, 283 pp.*
- VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 7ª ed, Ed. Porrúa, México, 1997, 587 pp.*

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles, 6° ed, Ed. Porrúa, México, 1997, 412 pp.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, 1999.

Código Civil para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, Ed. Porrúa, 1999.

Código de Comercio, Ed. Porrúa, 1999.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1999.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Ed. Porrúa, 1999.

Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ed. Porrúa, 1999.

Ley Sobre el Contrato de Seguro, Ed. Porrúa, 1999.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Ed. Porrúa, 1999.

Ley Orgánica del Poder Judicial Federal, Ed. Porrúa, 1999.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ed. Porrúa, 1999.

Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, Diario Oficial de la Federación del 18 de enero de 1999.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 1999.

Reglamento Interior de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, Diario Oficial de la Federación del 15 de octubre de 1999.

Jurisprudencia

Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1997. CD ROM´s. Poder Judicial de la Federación. Dirección General de Informática y de la Coordinación General de la Sistematización de tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.