

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

INCORPORADA A LA U. N. A. M
FACULTAD DE DERECHO

EL CONTRATO DE SEGURO Y SU CONSENSUALIDAD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
L I C E N C I A D O E N D E R E C H O
P R E S E N T A :
R A F A E L L U N A L A R A

ASESOR: MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ



MÉXICO, D. F.

2005

m347148



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



Coyoacán México 26 de Septiembre de 2005

C. DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

El C. LUNA LARA RAFAEL ha elaborado la tesis profesional titulada “El contrato de seguro y su consensualidad” bajo la dirección del MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ para obtener el Titulo de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
“LUX VIA SAPIENTIAS”


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el
contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Rafael Luna Lara

FECHA: 17-10-05.

FIRMA: 

México, D.F. a 19 de abril de 2005.

LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA DE LA CARRERA DE
DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA

P R E S E N T E

Por este medio hago de su conocimiento que el alumno **RAFAEL LUNA LARA** con número de cuenta **96671671-9** ha concluido su trabajo de investigación titulado **EL CONTRATO DE SEGURO Y SU CONSENSUALIDAD** que tuve la oportunidad de dirigir.

A efecto de que el mencionado alumno continúe con los trámites de titulación correspondientes, pongo a su disposición el mencionado trabajo de investigación, considerando que el mismo reúne los requisitos de forma y fondo establecidos.

Sin más por el momento, quedo de Usted, agradeciendo la atención dada a la presente.

A T E N T A M E N T E



MTRO. JORGE ZALDIVAR VAZQUEZ

A Dios.

A una gran familia, sinónimo de esfuerzo y unidad:

Mi Padre, por su entereza y filosofía de vida;

Mi Madre, por su apoyo y comprensión;

Mis hermanas, por todo su cariño.

"Mi absoluta gratitud"

A mis tíos:

Lic. Rosario Luna Salgado

Lic. Carlos Luna Salgado

Lic. Ricardo Luna Salgado

"Por sus enseñanzas e invaluable conocimiento"

A mi tío, Lic. José Luis Morales Baltazar.

"Por su gran apoyo"

A mi asesor, Mtro. Jorge Zaldivar Vázquez.

A mi Alma Mater, La Universidad Latina.

"Gracias"

A Ma. Fernanda Helguera Rodríguez.

A mis queridos primos...

A mis grandes amigos...

"Por estar conmigo en todo momento"

ÍNDICE

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	3
1.1 El Seguro en la Antigüedad.....	4
1.1.1 Las <i>Collegias</i>	5
1.1.2 Préstamo a la gruesa.....	7
1.2 Evolución del Seguro en Europa.....	7
1.2.1 Italia.....	8
1.2.2 España.....	9
1.2.3 Londres (Inglaterra).....	10
1.3 Evolución del Seguro en México.....	11
1.3.1 Código de Comercio de 1854, 1884 y 1889.....	12
1.3.2 Código Civil de 1870.....	17
1.3.3 Ley sobre el Contrato de Seguro de 1935.....	17
1.3.4 Ley General de Instituciones de Seguros de 1935.....	18
1.3.5 Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de 1990.....	19
1.3.6 Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros de 1999.....	19

CAPÍTULO SEGUNDO

2. CONSENTIMIENTO Y CONTRATO.....	21
2.1 Acto Jurídico.....	21
2.1.1 Elementos de existencia	22
2.1.2 Elementos de validez.....	28

2.2 El consentimiento.....	31
2.2.1 Tipos de consentimiento.....	32
2.2.2 Elementos del consentimiento.....	33
2.2.3 Vicios del consentimiento.....	35
2.3 Consideraciones generales del contrato y convenio.....	38
2.3.1 Definición de contrato.....	38
2.3.2 Definición de convenio.....	40
2.4 Clasificación de los contratos de acuerdo al Código Civil.....	40
2.4.1 Preparatorios.....	40
2.4.2 Bilaterales y Unilaterales.....	41
2.4.3 Onerosos y Gratuitos.....	42
2.4.4 Aleatorios y Conmutativos.....	44
2.4.5 Consensuales, Reales y Solemnes.....	45
2.4.6 Instantáneos y de tracto sucesivo.....	47
2.4.7 Principales y Accesorios.....	48
2.4.8 Nominados e Innominados.....	49

CAPÍTULO TERCERO

3. EL CONTRATO DE SEGURO.....	51
3.1 Definición del Contrato de Seguro.....	51
3.2 La Póliza.....	52
3.3 Elementos del Contrato de Seguro.....	54
3.3.1 La Entidad Aseguradora.....	55
3.3.2 El Asegurado.....	57
3.3.3 El Dañado.....	58
3.3.4 El Riesgo.....	58

3.4 Contenido del Contrato de Seguro o Condiciones Generales de la Póliza.....	59
3.4.1 Obligaciones del contratante.....	60
3.4.2 Obligaciones de la aseguradora.....	62
3.5 Clasificación del Contrato de Seguro.....	64
3.5.1 Contrato Consensual.....	64
3.5.2 Contrato Aleatorio.....	65
3.5.3 Contrato de Adhesión.....	67
3.5.4 Contrato Oneroso.....	70
3.5.5 Contrato de Buena fe.....	71
3.5.6 Contrato Principal.....	75
3.5.7 Contrato de Garantía.....	75
3.5.8 Contrato Mercantil.....	76
3.6 Operaciones y Ramos de Seguros.....	78

CAPÍTULO CUARTO

4. CONTRATO DE SEGURO Y SU CONSENSUALIDAD.....	80
4.1 La consensualidad en el Contrato de Seguro.....	80
4.2 Formación del Contrato de Seguro.....	83
4.2.1 Oferta o Policitación.....	85
4.2.2 Aceptación.....	89
4.2.3 Perfeccionamiento.....	92
4.3 Problemática de los Artículos 1º y 21 fracción I y II de la Ley sobre el Contrato de Seguro.....	96
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	115

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La actividad aseguradora y el contrato que emana de ella han sido considerados como un ramo complejo, íntimamente ligado al derecho común, que dada su naturaleza no es fácil comprender, es por ello que el presente trabajo tiene, como uno de sus objetivos, inferir cómo se llega a perfeccionar el contrato de seguro y cómo interviene el consentimiento en su formación.

A lo largo del tiempo, la mayoría de los contratos han pasado de tener características formales a ser meramente consensuales, es decir, para que se formen es necesario que intervenga el simple acuerdo de voluntades, por lo tanto, sólo se requiere que el proponente realice una oferta y que ésta sea aceptada lisa y llanamente.

En el contrato de seguro la vigencia de las prestaciones debidas es inmediata y simultánea para las partes, una paga la prima y otra cubre el riesgo, si es que éste se presenta, teniendo el asegurado treinta días como periodo de gracia, para realizar el pago de la prima. Durante ese lapso, la aseguradora cubre el riesgo con cargo a la mutualidad.

Sería recomendable que este contrato como en otras legislaciones en el mundo, fuese más flexible y pudiera someterse para su formación a otro requisito que no fuese únicamente el consentimiento.

Una vez estudiada la estructura y formación del contrato de seguro, trataremos de inferir si el inicio de vigencia de éste puede ser sometido a la condición suspensiva del pago de la prima, obligando así a ambas partes a cumplir con ciertos requisitos para la existencia de este negocio jurídico.

La propuesta fundamental de esta tesis consiste en hacer compatible el consensualismo con la sujeción del contrato a la condición suspensiva del pago de la prima, desde luego mantener la norma como hasta ahora se ha venido aplicando, pero para iniciar la vigencia del contrato de seguro únicamente mediante "el pago" y en caso de ocurrir un siniestro la compañía aseguradora estará obligada a cumplir con la indemnización de ley.

CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

CAPÍTULO PRIMERO

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Hoy en día el seguro es una operación realizada por empresas debidamente autorizadas que responde a fundamentos científicos, basados en la ley de los grandes números y la estadística, mas esta concepción moderna del seguro ha tenido todo un proceso a lo largo de los siglos, en donde encontramos manifestaciones análogas desde la Edad Antigua, hasta a su formación y consolidación en el siglo XX.

Sería correcto establecer que el seguro corresponde a un largo proceso cultural que desde los conocimientos más rudimentarios de nuestros antiguos se han consolidado a través del tiempo, logrando llegar en nuestros días a la culminación de técnicas y ciencias que facilitan la previsión de riesgos.

A esta evolución cultural es precisamente a la que el tratadista Rodríguez Sala¹ se ha referido al expresar que a través de los siglos “el hombre que ha alcanzado un cierto grado de cultura, no se contenta ya con atender a sus necesidades a medida que se le van presentando sino que procura también atender a las futuras”.

Algunos tratadistas consideran que el seguro ha llegado a constituir la expresión más perfecta de la solidaridad humana, lo cual resulta lógico si atendemos a figuras que a través del tiempo han perdurado, tales como la mutualidad y la asistencia social que analizaremos en la primera etapa de nuestro trabajo, en

¹ RODRIGUEZ SALA, Jesús, *El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano*, Edición de la Revista Mexicana de Seguros, 1976 Méx. D.F. p.95

donde comenzaremos por desarrollar la evolución que el seguro ha tenido desde sus orígenes, hasta nuestro días.

1.1 SEGURO EN LA ANTIGÜEDAD

En la antigüedad se desconocía el seguro como actualmente lo concebimos, pero se puede afirmar que los antiguos no desconocían la noción del riesgo y que buscaron la forma de protegerse contra daños que provocaban un detrimento a su patrimonio.

De esto nos habla Halperin Jean², quien procura establecer los orígenes del seguro y analiza todas las civilizaciones antiguas, de donde desprende que la noción primitiva del seguro “no consiste sino en una relación defensiva del hombre aislado, incapaz de hacer frente a todas sus necesidades”. En consecuencia, nace la previsión de los riesgos como un satisfactor económico.

Un ejemplo del fenómeno asociativo que se vivió en la antigüedad se encuentra en el Talmud. En este documento se consigna que los conductores de asnos quedaban obligados a proporcionar otro asno a quien lo hubiese perdido por alguna de las siguientes causas: huida, robo o muerte por algún animal salvaje. Lo mismo sucedía con los navíos en caso de pérdida por desastre, cuyos propietarios tenían derecho a obtener otro por cuenta común de los marinos.

Pero ¿que sucedía cuando los navíos representaban pérdidas grandes y el capital de aquellos que absorbían el riesgo no era suficiente?

² HALPERIN Jean Louis, *Los Seguros en el Régimen Capitalista*, Vol. XVI, Revista de Derecho Privado, Madrid Esp. 1971 Pág. 10

El estado de asistencia no solventaba aquellas barreras tan costosas de los riesgos.

A fin de analizar el seguro no sólo como un aspecto de asociación, debemos partir de la evolución económica e inmobiliaria que representaría entonces la formación de enormes capitales y que posteriormente representaría mayores pérdidas.

En las antiguas tribus romanas los primeros indicios del seguro se dan por la necesidad de proteger la posible pérdida de sus bienes o, en algunos casos, de miembros de la familia; con ello surge la mutualidad y la transferencia del riesgo como principio base de la institución del Seguro, que si bien no nace como tal hasta principios del Siglo XIV, encontramos estos antecedentes en la familia, la tribu y la horda.

En aquella época, la mutualidad surgió como un principio natural basado en la transferencia de un riesgo de una persona a otra, es decir, en la asociación de varias personas con la finalidad de absorber en su conjunto o de manera mutua el riesgo que pudiera sufrir una de ellas.

1.1.1 LAS COLLEGIAS

Una de las manifestaciones más significativas de lo que actualmente son los seguros, la encontramos en las *Collegias*, que ya operaban formalmente en el Imperio Romano como instituciones de protección mutua, es decir, verdaderas mutualidades.

En esa época, por ejemplo existían asociaciones llamadas *Collegia Tenorium* que tenían por objeto ayudar a los deudos de los asociados que muriesen, entregándoles determinadas cantidades de dinero aportadas por los demás asociados³.

Al igual que la *Collegia Tenorium*, existieron: 1) la *Collegia Militum*, que beneficiaba a aquellas familias que perdían algún miembro de su grupo por causas de guerra, y 2) la *Collegia Funeratica*, que proporcionaba medios financieros para gastos funerarios. Estas *collegias* asumían frecuentemente con carácter religioso las pérdidas que en diferentes formas llegaban a afectar a los miembros de la comunidad Romana más humilde.

Este tipo de instituciones, que surgieron de las clases sociales más desprotegidas, pretendieron realizar una previsión de los riesgos que los amenazaban aportando pequeñas cantidades como concepto de cuota.

Lo anterior nos ayuda a comprender los orígenes de los principios de la ayuda mutua y la transferencia de riesgos que actualmente conocemos en algunos seguros.

Jorge Barrera Graf⁴, en su obra intitulada *Tratado de Derecho mercantil*, establece que “la expansión del comercio marítimo dio como resultado que se expidieran algunas leyes de naturaleza mercantil, siendo una de las primeras en materia de seguros la *Lex Rhodia de Jacu*, de la Isla de Rodas”.

³Cf. DONATI, Antigono, *Manuale di Diritto delle Assicurazioni Privati*, Milano, 1956. p. 11

⁴ BARRERA GRAFT, Jorge, *Tratado de Derecho Mercantil*, Ed. Reus, Madrid 1957, p. 79

1.1.2 PRÉSTAMO A LA GRUESA

Toda actividad mercantil involucra un desplazamiento, un transporte, y el transporte implica siempre un riesgo, un peligro, lo que en el caso del comercio marítimo resulta aún más cierto⁵.

Debido a que la raíz del seguro se encuentra en el comercio marítimo, uno de los primeros indicios de la previsión de riesgos en el mar ocurrió con el préstamo a la gruesa, una clase de contrato mediante el cual una persona prestaba una cantidad de dinero para amparar un valor expuesto a cierto riesgo - navío o mercancía en transportación - a cambio un interés fijo y corriendo el riesgo de perder su inversión en caso de algún percance.

El préstamo a la gruesa operaba de la siguiente forma: primero se entregaba el dinero como concepto de indemnización adelantada frente a una posible pérdida y, posteriormente, de salir exitosa la operación, se le reintegraba el dinero al prestamista más los intereses generados.

1.2 EVOLUCIÓN DEL SEGURO EN EUROPA

Algunos estudiosos dividen la historia del seguro en tres etapas y la ubican en diversos países. Dada la amplitud del tema, solo nos referiremos aquí a los acontecimientos directamente vinculados con la evolución de los contratos de seguro, más que del seguro en general.

⁵ HALPERIN Jean Louis, Op. Cit. p. 11

1.2.1 ITALIA

La mayoría de los historiadores reconocen a Italia como lugar de origen del seguro, cuyos antecedentes más remotos se encuentran en ciudades del Alto Tirreno y del Alto Adriático, es decir, Florencia, Génova y Venecia⁶.

Génova era una ciudad dedicada básicamente a las transacciones comerciales y el comercio del mar predominaba sobre cualquier otro. Uno de los ideales del mercader genovés fue preservar su patrimonio y con ello dio origen al Seguro Marítimo.

Uno de los antecedentes del contrato de seguro marítimo lo encontramos en el primer contrato de seguro del que se tiene registro, realizado en Génova en el año de 1337. Según los historiadores a partir de esa fecha se desprende una actividad mucho mas frecuente acerca de esta clase de manifestaciones, que para 1370 resultaban más notorias. Entonces se utilizaban términos como, “*segurare*”, “*sigurare*”, “*assicurare*” expresiones que por si mismas no llevan a la propia naturaleza de sus actos.

Probablemente la primera póliza de seguros conocida date del año 1385. Al principio llevaban el nombre de “*scrite*”, con el que también se denominaba a los documentos de carácter contractual en aquella época. Posteriormente se les llamó “*polizza*”, que era un documento probatorio redactado sin ninguna clase de solemnidad, pero expedido por corredores autorizados que fungían como intermediarios en las operaciones de intercambio y actividades comerciales más importantes, casi como en la actualidad.

⁶ DONATI, Antigono, *Los Seguros Privados*, Ed. Librería Bosch, Esp. 1960, p.20

1.2.2 ESPAÑA

Luego de su expansión en el Norte de Italia, el seguro ingresa a la Península Ibérica.

En 1435 se crean las Ordenanzas de Barcelona, que eran cinco, como una de las primeras regulaciones en materia de seguros, por supuesto también marítimos.

Esta ciudad, reconocida por su gran actividad económica, estableció una estrecha relación comercial con los puertos Italianos, que influidos por esa nación crearon un código general de derecho del seguro marítimo en el que establecían normas de carácter mercantil.

La primera Ordenanza data de 1435 y considero que fue la más importante junto con la tercera, de 1458. La primera establecía que el seguro debía revestir carácter formal y quedar sujeto a la condición suspensiva del pago del premio del seguro. La tercera establecía que el seguro debía ser elevado ante escribano público y prohibía la realización privada de pólizas. De no ser así sería nulo el acto.

Para el Siglo XVI, el tráfico comercial que ejercía la Península Ibérica sobre América propiciaba que grandes ganancias tuvieran una regulación adecuada. Las Ordenanzas funcionaron adecuadamente en general y, gracias a esto, posteriormente surgieron las de Sevilla, Burgos y Bilbao, conforme a las necesidades del comercio de la época.

1.2.3 LONDRES (INGLATERRA)

Hacia la segunda mitad del Siglo XVII, ya se había mejorado el seguro marítimo, después vino el desarrollo del seguro terrestre y, propiamente, la aseguradora.

El centro impulsor del seguro se trasladó a Londres, en donde, tras el célebre incendio de 1666, nació el seguro de incendios.

En esa ciudad, en un café abierto por Eduardo Loyd en 1686, se constituyó el famoso Loyd's de Londres, la asociación de aseguradores ingleses individuales, quienes ahí discutían asuntos con respecto a la materia de seguros y el comercio marítimo, así como sobre el funcionamiento de las aseguradoras y otros temas del ramo⁷.

Es en Londres en donde surge la primera empresa aseguradora, con características similares a las que conocemos en la actualidad. Se creó como una sociedad anónima y la participación de accionistas, que influyó en desarrollo de instituciones similares en el resto de los países europeos, como Francia, Holanda, Suiza, Alemania, Bélgica, etc.

Después de la revolución francesa, el Siglo XIX se distinguió plenamente por la ampliación de los servicios de seguro, a consecuencias del desarrollo de la primera revolución industrial de la segunda parte del siglo XIX.

Así surgieron seguros del tipo de los de incendio - por ejemplo el seguro de robo -, los seguros de crédito y, sobre todo, especialmente en Alemania y Gran Bretaña, los seguros de accidentes personales y de responsabilidad. Nacieron, asimismo,

⁷ DONATI, Antigono, Op. Cit. p. 21

los seguros sociales por la explosión del problema social, primero en el ramo de accidentes personales, después en el de enfermedades, de invalidez, de vejez etc. A principio ocurrió tímidamente sobre el tronco del contrato de seguro con el deber legal de contratar y, después, con aseguradoras públicas⁸.

1.3 EVOLUCION DEL SEGURO EN MEXICO

En el siglo XVII, la Nueva España comenzó su desarrollo en materia de seguros regulando sus actividades comerciales con base en ordenamientos que España imponía en aquella época.

A partir de las Ordenanzas de Barcelona, México emprendió una larga trayectoria en el camino hacia la previsión de riesgos.

Al igual que Europa, nuestro país comenzó con el seguro marítimo y, posteriormente incursionó en los seguros terrestres contra incendio, robo etc.

Si bien desde fines del siglo XVII se iniciaron en la Nueva España algunas operaciones de seguros, no fue sino hasta 1788 y 1802 cuando se establecieron las primeras aseguradoras formales en el Puerto de Veracruz. Sin embargo, la primera compañía mexicana propiamente de esta clase se constituyó hasta el año de 1897, cuando inició operaciones en los ramos, marítimo y de incendio⁹.

Después de su independencia en 1821, México conservó la legislación que tenía cuando era aún la Nueva España, misma que fue constituida por las Ordenanzas

⁸ DONATI, Antigono, *Historia Presente y Futuro del Derecho de Seguros*, Ediciones de la Sección Mexicana de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros. Méx. 1967, p. 9

⁹ MARTINEZ GIL, José de Jesús, *Manual Teórico y Práctico de Seguros*, Ed. Porrúa. Méx. 1990, p. 39

del Consulado de la Universidad de los Mercaderes de la Nueva España, en las cuales se establecía que la actividad aseguradora sería regida por las Ordenanzas de Sevilla¹⁰.

Entre la consumación de la Independencia y el año 1891, se expidió una legislación específica en materia de seguros, pero dicho periodo se caracterizó por la ausencia de control gubernamental sobre la actividad aseguradora.

Durante años el Estado no ejerció fiscalización o vigilancia sobre los aseguradores, toda vez que la preocupación del legislador se centraba en el contrato de seguro, sin establecer en forma específica requisito alguno para ejercer dicha actividad, por lo que cualquier persona, fuera física o moral, podía convertirse en asegurador, aun ocasionalmente¹¹.

Las Ordenanzas de Bilbao perduraron hasta 1854, cuando se expidió el primer Código de Comercio.

1.3.1 CODIGO DE COMERCIO DE 1854, 1884 y 1989

Código de Comercio de 1854¹²

Expedido por decreto del 16 de Marzo de 1854 y conocido también como Código de Lares, en honor a su autor Teodoro Lares, este Código fue promulgado durante la presidencia de Antonio López Santa Ana para reglamentar los seguros de

¹⁰ RUIZ RUEDA, Luis, *El Contrato de Seguro*, Ed. Porrúa, Méx. 1978, p.23

¹¹ SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo, *El Contrato de Seguro Privado*, Ed. Porrúa, Méx. 2000, p. 4

¹² Código de Comercio de 1854, México Leyes y Decretos, Imprenta de J. Abandiano, Méx. 1854.

compañía, los de conducciones terrestres y, en su título séptimo, el seguro marítimo.

En cuanto al seguro de conducciones terrestres, éste determinaba en sus ocho numerales dedicados, concretamente en el artículo 316, que el contrato de seguro terrestre debía reducirse a póliza escrita que podía otorgarse ante escribano público o corredor o de manera privada entre los contratantes. En ambos casos debían presentarse dos ejemplares, uno para el asegurado y otro para el asegurador.

El Código de Comercio de 1854 establecía que la póliza de seguros terrestre debía contener el tiempo, lugar y forma en que se debían pagar las primas o premios.

Con esta legislación, el contrato de seguro se formalizó y en nuestro país comenzaron a difundirse términos como el de póliza, aseguradora, riesgo, prima etcétera.

Los contratos celebrados bajo esa regulación se establecían con las formalidades exigidas en un ordenamiento y adoptando cierta solemnidad para perfeccionarlos, lo cual, por supuesto, se sometía al pago del premio o prima.

Código de Comercio de 1884¹³

Para esa época se habían dado diversos cambios en materia de comercio en todo el país y, gracias a las reformas a la Constitución de 1857 del 14 de Diciembre de

¹³ Código de Comercio de 1884, México Leyes y Decretos, Tipográfica de Gonzalo Esleva, Méx. 1884.

1883, que facultaban al Congreso de la Unión para legislar sobre la materia, el contrato de seguro pasó a formar parte de ese contexto¹⁴.

En su libro tercero, denominado de los contratos, este Código regulaba el contrato de seguro clasificándolo como aleatorio y derogando las Ordenanzas de Bilbao.

El Artículo 2715 del Código de Comercio de 1884, mencionaba que cualquier persona o compañía capaz de obligarse podía realizar actividad de asegurador.

Esta ley le otorgó al contrato de seguro un carácter mercantil, federal y de contrato legal, de tal suerte que el código civil del mismo año refería en su artículo 682 lo siguiente:

El contrato de seguro es mercantil, si al estipularse se contienen estas dos circunstancias que intervengan en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los dos ramos de su giro tenga el de seguros, y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales”¹⁵.

Dentro del contexto del artículo precedente, el contrato de seguro adquirió el reconocimiento de mercantil, bajo la supletoriedad de un ordenamiento civil.

La mercantilidad del contrato se deriva de la intervención de una empresa, pero todavía se autorizaba a cualquier persona con capacidad para obligarse a desempeñar esta actividad, lo que implica que no se trataba de un contrato

¹⁴ Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1857, Imprenta Ignacio Cumplido, Méx. 1857.

¹⁵ RUIZ RUEDA, Luis, Op. Cit. p.28

meramente mercantil, además de que algunos ramos del seguro se dejaban sin regulación.

El Código de Comercio de 1854 contemplaba y regulaba los seguros terrestres y marítimos (La parte del seguro de vida seguía contenida en la legislación civil). Asimismo, establecía una definición expresa del contrato de seguro, muy semejante a la del código civil de 1870; tal es el ejemplo del artículo 671 de dicha disposición, en donde se puntualiza el siguiente concepto:

Contrato de seguro es aquel por el cual una de las partes se obliga mediante el precio a responder e indemnizar a la otra del daño que podía causarle ciertos casos fortuitos a que esta expuesto.

En este código se expresa claramente que el contrato podía celebrarse entre particulares o entre empresa y particular, ya que al mencionar que "una de las partes se obliga a indemnizar a la otra", de alguna manera se deja sin especificar si ésta es empresa o particular con capacidades de obligarse frente a otra, por lo que tal disposición no se podría interpretar como meramente mercantil, a pesar de que ya pertenecía a este contexto. Recordemos también que en la actualidad la mercantilidad en esta clase de contratos se da porque interviene la empresa como aseguradora.

De igual manera que en el caso de su antecesor, dicho código reviste la formalidad para el contrato de seguro y su celebración. Así quedó expresado en el artículo 1259:

El contrato de seguro ha de constar por escritura pública o privada, para que sea eficaz en juicio...

Código de Comercio de 1889¹⁶

Este Código se promulgó el 15 de Septiembre de 1889 y tomó como modelo los códigos español e italiano de la época. Consideraba como actos de comercio los contratos de seguro de cualquier especie, con la única limitante de que fueran celebrados entre empresas, como lo establecía su artículo 75:

La ley reputa actos de comercio: Fracción XVI. Los contratos de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresa.

Para ese año, se especificaba ya la intervención de la empresa en la celebración del contrato de seguro y determinaba claramente la mercantilidad del mismo:

Artículo 392. Los contratos de seguros de cualquier especie, siempre que sean hechos por empresa, serán mercantiles.

Del mismo modo, el Código contemplaba los seguros de transporte terrestre y adicionaba el de vida e incendio, con lo que se abría la posibilidad de que cualquier tipo de riesgo diferente a los anteriores - provenientes de casos fortuitos o accidentes - fuesen motivo de un contrato de seguro mercantil, siempre y cuando estuvieran sujetos a tal ley.

El seguro marítimo quedó plasmado en un solo capítulo dada su importancia.

¹⁶ Código de Comercio de Los Estados Unidos Mexicanos, Méx. Imprenta y Encuadernación de A. de J. Lozano, 1889.

1.3.2 CODIGO CIVIL DE 1870¹⁷

El Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de la República de la Baja California, aprobado por el Congreso Federal en el año de 1870, regulaba los contratos de seguro en su libro tercero, título XVII, capítulo II, sin tomar en cuenta por cierto al seguro marítimo, que formaba parte del Código de Comercio, que para esa época aun no se había expedido. Fue el primer código que consideró al contrato de seguro como de tipo civil, ya que lo contempló en su apartado de contratos aleatorios, tomado en cuenta el ramo de vida.

Es en este ordenamiento en donde se agrega la consensualidad como elemento primordial del contrato de seguro, quedando asentado en su numeral 1932 de la manera siguiente:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan...

1.3.3 LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO DE 1935¹⁸

El 31 de Agosto de 1935 se promulgaron tanto la Ley sobre el Contrato de Seguro como la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

La primera fue elaborada por el Licenciado Manuel Gual Vidal, quien de acuerdo con la historia, se inspiró en la Ley Federal de Suiza del Contrato de Seguro de 1908.

¹⁷ Código Civil para el D. F. y Territorios de la República de Baja California de 1870, México Leyes y Decretos, Talleres Gráficos de la Nación, Méx. 1870.

¹⁸ Ley Sobre el Contrato de Seguro, Editorial SISTA, Méx. 2004.

En esta ley se establecía las normas para la interpretación y adecuada aplicación del contrato de seguro. Igualmente, consagró reglas y principios técnicos como el de la proporcionalidad de la prima, el de riesgo, el de las cargas de descripción del mismo, antes y después de concluido el contrato; el de la exclusión legal de ciertos riesgos técnicamente no asegurables, el de las consecuencias de la mora del asegurado en el pago de las primas, así como el carácter imperativo de sus disposiciones.

Por su parte, el seguro marítimo era regulado por el código de comercio y sólo sería aplicable en sus disposiciones en lo que fueran compatibles¹⁹.

1.3.4 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS DE 1935

Esta Ley sentó las bases para una verdadera mexicanización de la industria aseguradora en México y su correcto funcionamiento²⁰. Dejó un precedente de suma importancia, ya que llegó a excluir a algunas empresas aseguradoras extranjeras que operaban en nuestro país bajo sus propias disposiciones.

Con la promulgación de esta ley, varias de esas compañías abandonaron la actividad aseguradora en México, lo que permitió que a empresas de capital nacional absorber su cartera de clientes y esto permitió regularizar y corregir el funcionamiento de la industria aseguradora mexicana.

A partir de entonces creció la tendencia a una mayor participación de las instituciones de seguros en nuestro país.

¹⁹ SANCHEZ FLORES, Octavio Guillermo, Op. Cit. p.9

²⁰ IBIDEM, p. 9

1.3.5 LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS DE 1990²¹

Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 3 de Enero de 1990 se promulgó la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Esta ley vino a regular las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, repartiéndolas entre dos organismos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: la Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

Entre sus preceptos, dicha ley prohíbe a toda persona física o moral distinta a las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros y sociedades mutualistas de seguros debidamente autorizadas.

Además, se encarga de regular la organización, funcionamiento y disolución de dichas empresas aseguradoras, así como de señalar las conductas ilícitas previstas como infracciones administrativas o como delitos en esta materia, y las sanciones correspondientes.

1.3.6 LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS DE 1999²²

Publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de enero de 1999, la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros creó la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios

²¹ Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Editorial SISTA, Méx. 2004.

²² Ley de Protección y defensa al Usuario de Servicios Financieros, Editorial SISTA, Méx. 2004

Financieros (CONDUSEF), cuyo objeto primordial consiste en asesorar, proteger y defender los intereses de los usuarios, actuar como árbitro en los conflictos que éstos sometan a su jurisdicción y proveer a la equidad en las relaciones entre las instituciones financieras y sus usuarios.

CAPÍTULO SEGUNDO
CONSENTIMIENTO Y CONTRATO

CAPÍTULO SEGUNDO

2.- MARCO TEÓRICO - CONSENTIMIENTO Y CONTRATO

2.1 ACTO JURÍDICO

A fin de tener una mejor apreciación de la temática de este trabajo, entendemos el acto jurídico únicamente como un contrato.

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad de una o más personas directa y encaminada a producir efectos jurídicos consistentes en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones.

De Pina Vara lo define como: “la manifestación de la voluntad humana, susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efectos, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique de acuerdo con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso”²³.

De acuerdo con las definiciones anteriores, el acto jurídico puede surtir efectos de diferentes formas, por ejemplo en una venta, en una donación o en un pago y, desde otra perspectiva, como documentos privados en los que se hacen constar las operaciones mismas en que se manifiesta la voluntad, entre otros.

A partir de las mismas definiciones, se puede concluir que los actos jurídicos, provocadores de efectos jurídicos por su naturaleza, son causa de la mayor parte de las relaciones de derecho existentes entre los hombres.

²³ DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, Ed. Porrúa. Méx.1998, p. 54

En resumen, se da el nombre de actos jurídicos a los actos que se realizan únicamente con objeto de producir uno o varios efectos de derecho. Y son jurídicos en razón de la naturaleza de sus efectos²⁴.

2.1.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El contrato, como ejemplo más común de lo que es un acto jurídico, requiere para su formación elementos de existencia tales como el consentimiento y el objeto.

A) Elementos de Existencia. El Artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal vigente señala que para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento:

El contrato se vale de dos aspectos importantes para su conformación, primero la oferta o propuesta y después la aceptación, estableciendo que ambas se tienen que configurar dentro de él, ya que con la sola oferta el acuerdo de voluntades no existe.

II. Objeto:

Que pueda ser materia del contrato; ser posible tanto material como jurídicamente hablando.

²⁴ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Georges, *Derecho Civil*, Ed. Harla, Méx. 1997, p 39

OBJETO

El objeto es la prestación que se obliga el deudor a realizar. Si tomamos no solamente la obligación, sino el contrato en su totalidad, el objeto de éste es la operación en conjunto que pretenden realizar las partes.

Todo acto jurídico debe tener un objeto relacionado con la creación, modificación o extinción de relaciones jurídicas. Tratándose de cada acto en particular, el objeto es igualmente particular o específico y difiere del de actos distintos²⁵.

De lo anterior se puede inferir que en base al acto jurídico que se desea realizar, serán la materia, la forma y naturaleza del objeto motivo del contrato.

Algunos estudiosos del derecho consideran que el objeto en los contratos debería clasificarse en objeto directo e indirecto. El objeto indirecto del contrato sería la cosa o el hecho, pero como el contrato crea la obligación y ésta tiene como objeto la cosa o el hecho, y el objeto directo será la obligación. De este modo tendríamos dos clases de objeto, el de la obligación y el del contrato.

El objeto inmediato del contrato es, en realidad, la obligación que se contrae por él; pero como ésta obligación, a su vez, tiene como contenido una prestación de dar, hacer o no hacer, se llama ordinariamente objeto del contrato a las cosas o servicios, que son materia, respectivamente, de las obligaciones de dar o de hacer²⁶.

²⁵ FERNANDEZ OSPINA, Guillermo, *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Ed. Temis 3ra edición, Bogotá Colombia 1987, p.38

²⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Ed. Porrua 1981, p.63

En el entendido de que el objeto directo del contrato es la obligación que trae consigo la creación o transmisión de derechos y obligaciones, Zamora y Valencia²⁷ considera que el objeto directo del contrato es “la conducta que puede manifestarse como una prestación, un dar o un hacer o como una abstención o un no hacer”.

De ser así, el objeto indirecto es el contenido de la obligación que se constituye en virtud de un contrato.

Una vez analizado el objeto que se desprende de las obligaciones en un contrato, es importante destacar que éstas son de dos tipos; en primer lugar tenemos las obligaciones de dar y, en segundo, las de hacer o no hacer:

Sobre el particular, el Artículo 1824 de nuestro Código Civil señala que son objeto de los contratos:

I. La cosa o cosas que el obligado debe dar.

Éstas son de cuatro especies: 1) traslativas de dominio, 2) traslativas de uso, 3) de restitución de cosa ajena, 4) pago de cosa debida. Ejemplos:

a) Traslativas de uso: el arrendamiento y el comodato.

b) Restitución de cosa ajena: depósito y la prenda.

c) Pago de cosa debida: préstamo y el pago en sus diferentes formas.

²⁷ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Ed. Porrúa, Méx. 1981, p.22

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer;

Un requisito indispensable es que objeto del contrato sea posible tanto física como jurídicamente.

Para obligarse ante otra persona a realizar una prestación de este tipo, no deberá tener ninguna limitante física o jurídica contemplada en la ley, que impida la realización del acto; es decir, no debe incurrir en ningún hecho que vaya en contra del ordenamiento legal.

Al respecto, los artículos 1825, 1827 y 1828 de nuestro Código Civil mencionan:

Artículo 1825, La cosa objeto del contrato debe:

1º Existir en la naturaleza;

2º Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;

3º Estar en el comercio;

Artículo 1828 – Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Se aplica el mismo concepto de la imposibilidad física en la imposibilidad jurídica, no se trata de violar una norma de derecho, sino que ni siquiera llega realizarse la prestación por cuanto que la ley impide de plano su posibilidad de ejecución.

De tal manera que la norma jurídica no es violada sino que constituye un impedimento que hace incompatible la realización del acto con la norma desde el punto de vista legal el acto no tiene ni tuvo existencia alguna²⁸.

POSIBILIDAD Y LICITUD

De este modo pasamos a la posibilidad y licitud del objeto del objeto.

Será objeto indirecto del contrato la cosa como contenido del dar (que debe ser posible); el hecho como contenido del hacer (que debe ser posible y lícito), y la abstención, como contenido del no hacer (que debe ser posible y lícita)²⁹.

Estas características del objeto las prevé el artículo 1827 del Código Civil:

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible, existir en la naturaleza;

II. Lícito, Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, estar en el comercio y no ser contrario a la ley.

POSIBLE

Debe ser posible y existente o puede existir físicamente en la naturaleza.

²⁸ IBIDEM p.67

²⁹ ZAMORA y VALENCIA, Miguel Angel, Op. Cit. p.22

La posibilidad la encontramos sustentada en los artículos 747 a 749 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en donde se exige que el objeto motivo de los contratos sean de origen comercial.

Artículo 747 - Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

Existen ciertas cosas u objetos que por su naturaleza tanto jurídica como esencial, no pueden ser motivo de enajenación o apropiación; por ejemplo, una persona no puede enajenar un monumento que pertenece al Estado y es patrimonio nacional, ya que la naturaleza de éste bien y la ley lo excluye del comercio. Una persona tampoco puede vender un dinosaurio ya que no sería posible su existencia.

Así también lo mencionan los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 748 – Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

Artículo 749 – Están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y, por disposición de ley, las que ésta declara irreductibles a propiedad particular.

De esto se desprende que cuando las cosas objeto de los contratos están fuera del comercio o no son determinables, el contrato será inexistente, por carecer de un objeto que no reviste las exigencias de la ley.

LÍCITO

La licitud del objeto se refiere a que deberá ser jurídicamente posible, por ser motivo de comercio, determinado o susceptible de determinación jurídica. Consiste también en la licitud de la prestación o de la abstención; es decir, que no sean contrarias a la ley.

En cuanto a los actos ilícitos y el fin que motiva la exteriorización de la voluntad, los artículos 1830 y 1831 de nuestro Código Civil manifiestan:

Artículo 1830 - Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831 - El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

En el artículo 2225, la ilicitud establecida en el objeto no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, tampoco puede ser motivo de inexistencia del acto, simplemente de nulidades relativa o absoluta según sea el caso:

Artículo 2225 – La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley.

2.1.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez en los contratos, los encontramos interpretados, *contrario sensu*, en el artículo 1795 de nuestro Código Civil vigente:

B) Elementos de validez. Nos menciona el Artículo 1795 del Código Civil:

El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.

Las partes contratantes deberán estar revestidas de cierta capacidad, que es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, para hacerlos valer por sí mismas o por conducto de un representante.

Existen dos tipos de capacidad: de goce (jurídica) y de ejercicio (de hecho).

II. Por vicios del consentimiento: son el error, el dolo, la lesión, la violencia.

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea lícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

LA FORMA

La forma, en términos generales, es la manera de exteriorizar el consentimiento en un contrato y comprende todos los signos sensibles e inequívocos que las partes convienen y que la ley establece para lograr esa exteriorización³⁰.

³⁰ IBIDEM p.25

Se puede definir al acto formal como el acto en el cual la inobservancia de la forma jurídicamente prescrita para la manifestación de la voluntad reacciona sobre él mismo³¹.

De acuerdo con la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil, la forma es elemento de validez de los contratos, que por ley deben revestir esta cualidad; por ello la voluntad se deberá manifestar de acuerdo a la norma, de no ser así los contratantes se encontrarán en un supuesto de nulidad.

El hecho de que un contrato, al que se exige la forma como elemento de validez, no presente esta característica, no quiere decir que no surta los efectos para los cuales fue realizado por las partes, o sea, no es inexistente, simplemente lleva consigo una nulidad. Así lo prevé el artículo 2232 del Código Civil:

Artículo 2232 – Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de manera indubitable y no se trata de una revocación, cualquiera de los interesados puede exigir en el acto que se le otorgue en la forma prescrita por la ley.

De existir algún medio que pruebe sin dudas la voluntad manifestada y exista constancia de esto, nuestro Código permite solicitar se le dé al contrato la forma que no se le otorgó por omisión, y que el juez firme en rebeldía del demandado.

La forma sólo aplica claramente, para aquellos contratos en que la ley lo exige, no así para los contratos que son verbales o consensuales. Ambas situaciones perfeccionan un contrato y son motivo de derechos y obligaciones, según el artículo 1796 del Código Civil:

³¹ BONNECASE, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, Volumen 1, Ed. Harla, Méx. 1997 p.767.

Artículo 1796 – Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deban revestir una forma establecida por la ley.

2.2 EL CONSENTIMIENTO

Es necesario hacer una distinción pronta entre el consentimiento y la voluntad, ya que para efectos de un contrato se reconoce a la voluntad como consentimiento.

El tratadista Rojina Villegas nos proporciona una definición que cumple con los elementos necesarios para entender la naturaleza del consentimiento. Es el acuerdo de voluntades o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Todo consentimiento por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico³².

Para Zamora y Valencia, el consentimiento es: "el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma; es decir, la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones"³³.

³²ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit. p.54

³³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit p.22

2.2.1 TIPOS DE CONSENTIMIENTO

El consentimiento en los contratos debe manifestarse por cualquier medio que nos pueda expresar cual es la voluntad de los contratantes.

Para formar correctamente el contrato es indispensable la manifestación de la voluntad. Esta exteriorización puede darse en distintas maneras, ya sea por escrito, por la palabra o mediante un lenguaje inequívoco que nos lleve a la manifestación correcta de la voluntad humana.

La ley solamente demanda que el consentimiento se exteriorice en cualquiera de sus manifestaciones, ya sea de forma tácita o expresa; basta con que se exterioricen los actos necesarios que supongan la intención de las partes o de una de las partes a aceptar.

Así lo contempla el artículo 1803 del Código Civil que manifiesta:

El consentimiento puede ser expreso o tácito... excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

Es *expreso* cuando la persona manifiesta su consentimiento por medio de la palabra, a través de la escritura o mediante signos inequívocos.

Es *tácito* cuando en el consentimiento se exterioriza una actitud o conducta que trae consigo la intención de ser sujeto a una obligación o a contratar; es decir, que no se expresa formalmente sino que se supone como realizado.

No se debe confundir a la forma tácita del consentimiento con el silencio, dado que este último no es equivalente de la voluntad, pues si ante una propuesta el sujeto pasivo reacciona con el silencio éste no siempre significa que la ha aceptado.

La ley es estricta al reconocer sólo dos formas de manifestar el consentimiento. En este sentido, dos características que se exigen en la voluntad expresa:

I.- Una voluntad directa, es decir, que sea una voluntad en correlación exclusiva e inmediata con la naturaleza específica del acto jurídico considerado; y

II.- Una voluntad positiva, es decir, que se traduzca en una afirmación clara y caracterizada y en consecuencia indiscutible.

Por oposición a la voluntad expresa, la tácita es la que se induce de documentos, palabras o hechos que, sin tener por objeto directo, positivo o exclusivo, manifestar la voluntad generadora de un acto jurídico determinado, su mejor aplicación consiste en la existencia de esa voluntad en su autor³⁴.

2.2.2 ELEMENTOS DEL CONSENTIMIENTO

OFERTA

La oferta es un acto unilateral realizado por el proponente con la intención de invitar a otra persona o personas a realizar un contrato, al cual únicamente se suma la voluntad del oferente para lograr que se forme el contrato.

³⁴ BONNECASE, Julien, Op. Cit. p.767.

La oferta constituye una manifestación negocial de la voluntad encaminada a celebrar un acto jurídico o ser sujeto de derechos y obligaciones frente a otro.

Al respecto, el Código Civil destaca en sus artículos 1804 a 1811 los aspectos relevantes de la oferta y su aceptación:

Artículo 1804 – Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar, queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo que se fijo para aceptarla.

El artículo anterior también se refiere a la duración de la oferta, ya que la oferta se considerará como no hecha si la retira su autor y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta, lo mismo sucede para la aceptación.

ACEPTACIÓN

La aceptación es el acto por el cual una persona se adhiere a la propuesta realizada por otra en los términos y condiciones de la propuesta.

Como ya se explicó antes, la oferta debe estar dirigida a otro sujeto que, al recibirla, trate de llegar a un acuerdo y exteriorice así su consentimiento, como una forma de manifestar su voluntad para acceder y concretar el negocio jurídico.

La oferta es una declaración unilateral de la voluntad en donde se da el concurso de las voluntades en juego implican que la aceptación concuerde con los términos de la oferta.

El artículo 1807 del Código Civil menciona que por medio del consentimiento del receptor de la oferta se da la aceptación, la cual se configura en el momento en que el destinatario de una oferta expresa su conformidad con la propuesta:

Artículo 1807– El contrato se forma en el momento en que el proponente reciba la aceptación.

2.2.3 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Los vicios del consentimiento son efectos que el error, la violencia o el dolo producen en el consentimiento, consistente en la invalidez del acto a cuya formación han concurrido.

Así lo prevé el siguiente artículo:

Artículo 1812 del Código Civil – El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por el dolo.

VIOLENCIA

La violencia es la coacción ejercida sobre la voluntad de la persona, ya sea por la fuerza material o por medio de amenazas para obligarse a consentir el contrato. La violencia no destruye el consentimiento; sólo lo priva de su libertad³⁵.

³⁵ PLANIOL, MARCEL y RIPERT, Georges, Op. Cit. p.41

La violencia recae sobre una de las partes contratantes, es decir, se basa en una coacción efectuada sobre la voluntad de otra persona y que la coloca en un estado vulnerable, hasta el grado de obligarla a celebrar el contrato.

La definición legal de violencia, como vicio en los contratos, la encontramos en el artículo 1819 del Código Civil, que dice:

Artículo 1819. - Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendentes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El empleo de la fuerza física o moral produce en la mayoría de los casos un miedo o temor en la víctima, que la coloca en un estado de represión de su voluntad y que le resta libertad o capacidad para decidir si manifiesta o no su consentimiento.

La violencia no solo se debe entender en término genérico, como un concepto de fuerza, miedo o intimidación, además de estas, es considerada como la coacción injusta ejercida sobre una persona con el objeto de determinarla a aceptar una obligación o a cumplir una prestación. Así lo establece el artículo 17 del Código Civil:

Artículo 17.- Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro; obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho a elegir entre pedir la nulidad del contrato o la reducción equitativa de su obligación, mas el pago de los correspondientes daños y perjuicios.

El derecho concedido en este artículo dura un año.

DOLO

El dolo implica diferentes actitudes de las que se vale el contratante en ocasiones para llevar al engaño a su contraparte en el momento de celebrar un contrato.

El dolo surge cuando uno de los contratantes incurre en hechos y actitudes cuyo resultado puede provocar el error del otro contratante, inducido por ese medio a otorgar su consentimiento.

El dolo consiste en cualquier maquinación, trampa, artificio o astucia encaminados a sorprender a la víctima y a provocar su adhesión, bien sea sobre el acto en general o sobre ciertas condiciones de él, ya que mediante procedimientos condenados por la buena fe busca suscitar un móvil o razón para consentir³⁶ en la mente de una persona.

El artículo 1816 del Código Civil considera la anulación del contrato en aquellos actos engañosos que se desprendan de la voluntad activa de una de las partes con el fin de provocar la aceptación de la otra:

Artículo 1816: El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

ERROR

Se puede considerar al error como un conocimiento equivocado de cierta un hecho, de un derecho o de cierta cosa que invalida el acto producido con tal vicio.

³⁶ FERNANDEZ OSPINA, Guillermo, Op. Cit. p.210

Es, en otros términos, la falsa noción de la realidad de un acto, la discrepancia entre una idea y la realidad que ésta pretende representar. El error lleva a convertir en verdadero lo que en realidad es falso.

El error radica en la falsa noción sobre la persona o sustancia de la cosa, siendo esta falsa noción la que conduce a las partes a otorgar su consentimiento.

De esta manera lo manifiesta el artículo 1813 del Código Civil:

Artículo 1813. - El error de derecho y de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

2.3 CONSIDERACIONES GENERALES DEL CONTRATO Y CONVENIO

2.3.1 DEFINICIÓN DE CONTRATO

El contrato es el convenio en virtud del cual se produce o se transfiere una obligación o un derecho.

Esta expresión tiene en la práctica jurídica mexicana, diversos significativos: como acto jurídico, como norma individualizada, y como documento en el cual se

contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.³⁷

El contrato, como acto jurídico, es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto jurídico, para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial. Es decir, el contrato es una manifestación de la voluntad bilateral o unilateral cuyo fin es engendrar, con base a las disposiciones e instituciones jurídicas, la creación, modificación o extinción de una relación jurídica

El contrato es un acto jurídico bilateral, una manifestación exterior de la voluntad tendente a la producción de efectos de derecho sancionados por la Ley.³⁸

Considerado como documento, el contrato es el conjunto de signos que resultan del proceso contractual y en donde se manifiesta la voluntad de las partes, conforme a las cláusulas de la norma específica.

El Artículo 1793 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos reciben el nombre de *contratos* (considerado como especie).

El contrato crea o transmite derechos reales o personales, pero no implica derechos como los políticos, subjetivos, de potestad, del estado civil etc.³⁹

³⁷ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit. p.15

³⁸ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Op. Cit. p.32

³⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit p.9

2.3.2 DEFINICIÓN DE CONVENIO

El convenio es el acuerdo entre dos o mas personas destinado a crear, transferir, modificar o extinguir una obligación:

De acuerdo con el Artículo 1792 del Código Civil vigente para el Distrito Federal convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones (considerado como género)

2.4 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

2.4.1 PREPARATORIOS

PREPARATORIOS – Son aquellos cuyo objeto es la celebración de un contrato a futuro, a esta clasificación pertenece el contrato de promesa.

Estos contratos se contemplan en el Título primero de los contratos preparatorios, en los artículos 2243 a 2247 del Código Civil.

El artículo 2243 establece que podrá asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, que puede ser a la vez unilateral o bilateral y constar por escrito, existiendo así dentro de este acuerdo de voluntades un contrato preliminar o pre –contrato (preparatorio) y otro definitivo.

2.4.2 BILATERALES Y UNILATERALES

Esta clasificación se refiere al número de obligaciones que intervienen en la constitución de un contrato. Si sólo interviene una obligación, se considera unilateral; si es necesario crear obligaciones y derechos para ambas partes, se llama bilateral.

BILATERALES - Son considerados bilaterales o sinalagmáticos aquellos contratos que generan obligaciones recíprocas para los contratantes.

Artículo 1836 del Código Civil: El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Se denomina sinalagmáticos imperfectos a los contratos que al momento de celebrarse nacen como unilaterales y que se alteran por actos posteriores que obligan a la otra parte.

Esta situación se contempla en los artículos 2513 y 2532 del Código Civil:

Artículo 2513.- Si durante el préstamo el comodatario ha tenido que hacer, para la conservación de la cosa, algún gasto extraordinario y de tal manera urgente que no haya podido dar aviso de él al comodante, éste tendrá obligación de reembolsarlo.

Artículo 2532.- El depositante está obligado a indemnizar al depositario de todos los gastos que haya hecho en la conservación del depósito y de los perjuicios que por él haya sufrido.

UNILATERALES – A diferencia de los contratos bilaterales, los unilaterales únicamente generan obligación a cargo de una de las partes y la otra no asume compromiso alguno.

Artículo 1835 del Código Civil - El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

2.4.3 ONEROSOS Y GRATUITOS

Esta clasificación obedece a los provechos y gravámenes que genera un contrato. Si genera provechos y gravámenes para ambas partes es oneroso; si sólo los genera para una parte es gratuito.

Gravamen es la carga impuesta que obliga a hacer, no hacer o consentir algo.

GRATUITO – Se da cuando una de las partes del contrato tiene la intención de favorecer a la otra sin esperar de ella una contraprestación a cambio; es decir, sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra un gravamen.

Artículo 1837.- Es contrato oneroso aquel en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en que el provecho es solamente de una de las partes.

Un ejemplo del contrato gratuito es la donación, que genera provechos para el donatario al recibir la cosa, y gravámenes para el donante, al desprenderse de la cosa misma.

ONEROSO – Cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro.

Sólo los contratos onerosos pueden tener una naturaleza mercantil, pues la especulación comercial y el propósito de lucro - que es consustancial al tráfico de bienes y servicios -, no pueden conciliarse con los contratos gratuitos.

A primera vista, parecería que tal clasificación coincide con la de los contratos en unilaterales y bilaterales, lo cual no resulta cierto, porque en esta última se atiende exclusivamente a si el contrato produce obligaciones a cargo de una sola de las partes, o a cargo de todas, al paso que los contratos son onerosos o gratuitos, según que reporten utilidad o beneficio para uno solo de los agentes o para todos, respectivamente⁴⁰.

Partiendo del aspecto económico, se puede afirmar que en todo contrato oneroso existe reciprocidad de beneficios, de tal forma que el patrimonio de cada contratante permanece prácticamente igual, pues al mismo tiempo que sufre una disminución por la carga o gravamen, recibe un provecho como prestación correlativa; por tanto, mantienen un cierto equilibrio en valor de su patrimonio.

La distinción de estos contratos radica en la intención que tengan los contratantes, la cual se manifiesta como el propósito de favorecer a otra persona sin pretender nada a cambio.

Lo anterior se ejemplifica en el contrato de donación, en donde el donante simplemente regala algo sin imponer contraprestación alguna.

⁴⁰ FERNÁNDEZ OSPINA, Guillermo, Op. Cit. p.64

Como otro ejemplo de contrato oneroso tenemos la compraventa en la que el vendedor recibe un cantidad por el valor del bien que enajena, a la vez que el comprador confía en que el precio corresponda a las cualidades de dicho objeto.

2.4.4 ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS

A continuación se presenta una subclasificación de los contratos onerosos, considerados así por la certeza que tienen los provechos y gravámenes que se generan.

Si los provechos y gravámenes son ciertos desde el momento en que se celebra el contrato, éste será conmutativo; si estos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de la celebración del contrato y dependen de condiciones posteriores a su celebración, el contrato será aleatorio.

ALEATORIOS - La característica de aleatorio se la debemos a las prestaciones que las partes se conceden y que dependen del azar o de sucesos impredecibles.

Dado que no es posible determinar el resultado de las prestaciones al momento de la celebración, las partes están expuestas a una ganancia o pérdida; sin embargo las prestaciones, son ciertas en el contrato, mas no la existencia o alcances de las mismas.

La característica de aleatorio se desprende de la imposibilidad de saber y estimar a ciencia cierta las prestaciones que producirá un contrato, a causa de su dependencia del azar.

Ejemplos de contratos aleatorios son el contrato de seguro, los de renta vitalicia, compra de esperanza y los contratos de juegos y apuesta.

CONMUTATIVOS – En el contrato conmutativo se sabe si se obtendrá una ganancia o una pérdida y esta se conoce desde el momento mismo de su celebración.

Así lo prevé el artículo 1838 del Código Civil:

Será conmutativo aquel contrato en que cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se considera equivalente de lo que hace o da la otra parte.

El contrato será aleatorio cuando la equivalencia se base en eventualidades de ganancia o pérdida para cada uno de los contrayentes, es decir, que dependan de un suceso incierto.

En la compraventa, ejemplo claro del contrato conmutativo, las partes conocen la posible ganancia o pérdida desde el momento en que firman el contrato, así como sus alcances o resultados.

2.4.5 SOLEMNES, FORMALES, CONSENSUALES Y REALES.

Atendiendo a la manera en que se celebra un contrato, éstos se clasifican en solemnes, reales, formales y consensuales.

Es decir, según como se dé el consentimiento en cada uno de ellos y la forma en que se exteriorice su voluntad.

SOLEMNE – En cuanto la ley exige que el contrato se realice con una forma determinada y no contraria o distinta a ésta, como requisito imprescindible de su validez; esto con el fin de que produzca determinadas consecuencias.

Si no se le da la forma impuesta al acto, pueden producirse y de hecho se producen otras consecuencias, pero no las previstas por la ley para ese acto. Lo anterior no significa que la falta de forma en los contratos solemnes determine la inexistencia del contrato, no, sino sólo que no produzca los efectos determinados señalados en la norma para tal acto, o sea, que tales efectos sean inexistentes, aun cuando se produzcan otros diversos.⁴¹

La solemnidad en los contratos es el conjunto de actos abstractos que engendran obligaciones, sin que sea necesario buscar si corresponden a la voluntad de quien se obliga: desde el momento en que se han celebrado en la forma requerida, el prominente esta ligado.⁴²

Ejemplo de acto solemne, el matrimonio o un testamento.

FORMALES – En este caso, la ley exige una forma necesaria y determinada, y no otra, para que el contrato tenga validez. A diferencia de los contratos solemnes, en los formales las consecuencias determinadas se producen aunque no se cumpla con la forma: Para este caso solo se establecerá una nulidad.

Ahora bien, si estos contratos no se realizan por escrito, se deduce que estarán afectados de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita o por prescripción.

⁴¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, Op. Cit. p.50

⁴² BONNECASE, Julien, Op. Cit. p.768

En estos contratos, la falta de forma no hace inexistente al acto, pero si lo vuelve ineficaz.

Ejemplos de contratos formales, la compraventa de bienes inmuebles, la donación de bienes raíces, el arrendamiento.

CONSENSUAL – Si la ley no exige una forma especial y determinada para que un contrato obtenga validez, se perfeccionan con la manifestación del consentimiento.

Como ejemplo de esta clasificación encontramos la materia de nuestro interés en el Contrato de Seguro, la compraventa de bienes muebles, la permuta de muebles o el mutuo.

REALES – Esta clasificación esta sometida a la entrega de la cosa: no basta con exteriorizar la voluntad, sino que es necesario que se materialice a la entrega.

2.4.6 INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

INSTANTÁNEOS – Reciben este nombre los contratos que se forman y cumplen de inmediato, es decir, que agotan en un solo acto porque su ejecución instantánea.

Estos contratos se cumplen en el instante mismo de su celebración, de tal suerte que el pago de las prestaciones se lleva a cabo en un solo acto.

Ejemplos de este tipo de contratos son la compraventa lisa y llana y la permuta.

DE TRACTO SUCESIVO – Son aquellos se cumplen en un plazo determinado, a través del tiempo por prestaciones sucesivas.

Ejemplo, el arrendamiento, la compra en abonos.

Cabe destacar que en esta clasificación se debe poner énfasis en la nulidad de los contratos, pues mientras que en los instantáneos es posible la restitución de las prestaciones, en los de tracto sucesivo a veces no lo es.

2.4.7 PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Obedece a esta clasificación cuando el contrato subsiste por sí mismo sin necesidad de otro, y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que esta no puede subsistir sin la primera.

PRINCIPALES – Los contratos principales no dependen de la existencia o validez de otro contrato u obligación preexistente, pues por sí mismos cumplen su función, es decir, cuentan con las características suficientes para permitir su cumplimiento autónomamente, tal y como sucede, por ejemplo, con el arrendamiento, establecido en el artículo 2398 del Código Civil:

Artículo 2398.- El arrendamiento es un contrato mediante el cual las partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra, a pagar por ese uso o goce un precio cierto.

El artículo que antecede fue reformado, y publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 16 de enero de 2003.

ACCESORIOS- Reciben este nombre los contratos que no tienen validez independiente, sino que dependen de la existencia de otro contrato u obligación porque son sólo parte complementaria de otro acto. También reciben el nombre de contratos de garantía, ya que su celebración se entiende gracias a la existencia de una deuda originada en otro acto.

Podemos citar como ejemplos de contratos accesorios los siguientes: el contrato de fianza, el de prenda y el de hipoteca, cuyas características se expresan en los artículos 2794, 2856 y 2893 del Código Civil:

Artículo 2794.- La fianza es un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si este no lo hace.

Artículo 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Artículo 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

2.4.8 NOMINADOS E INNOMINADOS

NOMINADOS – Son aquellos contratos que las leyes contemplan, conceptúan y reglamentan en todos sus aspectos: forma, elementos, causas de terminación etc. Están regulados por el Código Civil y otros ordenamientos.

INNOMINADOS – Son los contratos que no están reglamentados e instituidos en una ley, a pesar de que sean nombrados en un ordenamiento. Las partes los integran para satisfacer intereses muy particulares.

No obstante su falta de reglamentación, tienen la misma fuerza legal y se rigen bajo las mismas normas de los nominados, tal y como lo menciona el artículo 1858:

Artículo 1858 del Código Civil - Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento.

CAPÍTULO TERCERO
EL CONTRATO DE SEGURO

TERCER CAPÍTULO - EL CONTRATO DE SEGURO

3.1 DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

En su artículo primero, La ley del Contrato Sobre Seguro establece como sigue el concepto de este contrato:

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.

El concepto más semejante a éste lo encontramos en la legislación italiana, de la que según los tratadistas la nuestra ha tomado diferentes aspectos. El Código Civil italiano define al Contrato de Seguro en los siguientes términos:

Es el contrato por medio del cual el asegurador, contra el pago de una prima, se obliga a reembolsar al asegurado dentro de los límites convenidos, el daño que le haya ocasionado un siniestro o satisfacerle un capital o renta al verificarse un suceso relativo a la vida humana⁴³.

De la Fuente Rodríguez⁴⁴, aporta un concepto más amplio, del que se deriva la relación entre las partes, y lo define como: "el documento o póliza suscrita con una entidad de seguros, en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual del aseguramiento entre ambas partes, especificándose sus derechos y obligaciones respectivos".

⁴³ RODRÍGUEZ SALA, Jesús, *El contrato de seguro en el derecho Mexicano*, Ed. Costa – Amic, Méx. 1976, p.95

⁴⁴ DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Ed. Porrúa, Méx. 2003 p.951

Con base en lo anterior, considero que una definición completa del contrato de seguro sería la siguiente:

Es el contrato por el cual una empresa aseguradora, a cambio del cobro de una prima, se obliga a resarcir al asegurado el daño que le ocasione una eventualidad o, en su caso, a cubrirle un monto en dinero, una renta u otras prestaciones que de común acuerdo se establecieron en las condiciones generales y particulares de la póliza.

3.2 LA PÓLIZA

Es el documento por medio del cual se formaliza el contrato y en el que se establecen tanto las obligaciones de la empresa aseguradora como las del asegurado. Contiene las cláusulas generales, particulares o especiales del seguro.

Se ha establecido que la póliza presume la existencia del contrato, sin ser necesaria para la existencia o validez de aquélla. Así lo vemos en el artículo 7 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

Artículo 7 - Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa. El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición.

En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6º. de la presente ley.

La empresa aseguradora está obligada a la entrega de dicho documento, el que deberá contener y hacer constar las siguientes características, de acuerdo con el artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

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

I.- Los nombres y 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 asegurados;

IV.- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;

V.- El monto de la garantía;

VI.- La cuota o prima del seguro;

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

La póliza tiene carácter probatorio por ser el documento en donde se establecen las condiciones generales del seguro, de acuerdo como lo prevé el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

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

Del párrafo anterior se infiere que la póliza no da carácter de formal al contrato de seguro, ya que éste puede existir sin que necesariamente exista la póliza. Sin embargo, el artículo 19 establece que el contrato se prueba sólo mediante la póliza, aunque en el mismo lugar se admite que la confesional también lo prueba.

En general, se considera a la póliza como el documento principal del contrato de seguro, que surge mediante un escrito redactado por el asegurador, impreso y aprobado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por Comisión Nacional de Seguros y Fianzas con base a lo establecido por la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Las aseguradoras no podrán modificar los modelos de pólizas, endosos o cláusulas especiales que les hubiesen sido aprobadas por estas autoridades; la intervención del Estado se entiende, ya que éste debe cuidar que las pólizas no contengan condiciones ilegales, lesivas o notoriamente ventajosas.

3.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

En lo que respecta a los elementos del contrato de seguro, y atendiendo a las figuras que intervienen en la realización, prestación y demás obligaciones que nacen del contrato, es importante acentuar que no sólo las figuras que se describirán son las que intervienen en el contrato de seguro; puede también darse la presencia del beneficiario, el contratante (que no para todos los casos es el asegurado) o los agentes.

Para entender la forma en que se realiza la actividad contractual en materia de seguros, únicamente explicaré aquellas personas y figuras necesarias para llegar a la forma en que se perfecciona el contrato.

3.3.1 LA ENTIDAD ASEGURADORA

De la Fuente Rodríguez⁴⁵ nos define a la entidad aseguradora como: "la persona que asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura".

Francis T. Allen⁴⁶ la ve como "una sociedad organizada con fines lucrativos al amparo de las leyes sobre seguros del lugar en que se forman, que desarrollan un amplio campo en la prestación de seguros gracias a la prima fija que ofrecen".

Al respecto, es importante destacar que la institución de seguros únicamente puede funcionar como una sociedad anónima que debe ser autorizada por el gobierno, lo cual implica una peculiaridad en el asegurador: esta sociedad deberá constituirse con arreglo a lo que dispone la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros⁴⁷.

La misma ley establece las facultades que en materia de actividad aseguradora pueden desempeñar estas instituciones, así como la regulación de sus operaciones, contabilidad y otros actos que desarrollen ante los órganos de gobierno.

⁴⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit. p.953

⁴⁶ T. ALLEN. Francis, *Principios Generales de Seguros*, Ed. Fondo de Cultura Económica. Méx. 1970 p.31

⁴⁷ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, *Contratos Mercantiles*, Ed. Porrúa, Méx. 2004, p. 185

A su vez, el artículo 2 de la Ley sobre el Contrato de Seguro nos indica que las empresas de seguros sólo podrán organizarse y funcionar de conformidad con la Ley General de Instituciones de Seguros. Así mismo, el contrato de seguro sólo podrá celebrarse con las Instituciones autorizadas para tal efecto por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

De lo anterior se desprende que, con base en lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las compañías aseguradoras deberán estar constituidas como sociedades anónimas de capital fijo o variable.

La ley antes referida también establece la prohibición para que en modo alguno puedan participar en la formación del capital de estas sociedades, gobiernos o dependencias extranjeras, entidades financieras del exterior o agrupaciones de personas extranjeras, físicas o morales, sean cuales fueren las formas que revistan, directamente o por interpósitas personas.

En estas sociedades el capital social no es capital de explotación, sino que funciona como un fondo de garantía, por ello la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece de manera explícita cómo debe invertirse. En este sentido, las aseguradoras deberán contar con un capital mínimo, según sea la operación de seguro que practiquen, así como constituir reservas técnicas, que son las reservas matemáticas para el seguro de vida y las reservas del seguro de daños.

La misma ley señala que todas las aseguradoras deberán constituir las reservas de riesgos en curso, reservas para obligaciones pendientes de cumplir las reservas de previsión y las demás previstas por la ley.

Es importante señalar lo anterior para entender que tanto las reservas técnicas como el capital deben quedar invertidos en forma tal que la institución se encuentre siempre en situación de liquidez.

3.3.2 EL ASEGURADO

El otro elemento subjetivo del contrato de seguro es el asegurado, o sea, la persona que queda protegida cuando se cubre el riesgo para el que se celebró el contrato⁴⁸.

Definido como la persona moral o física con derecho a la reclamación de los servicios, pagos o beneficios especificados en las coberturas contratadas, ésta persona deberá identificarse en la póliza como la persona expuesta a un riesgo en su patrimonio o intereses económicos, quien contrae una obligación con una empresa aseguradora y a cuyo nombre se celebra el contrato de seguro (contrayente o estipulante).

En resumen, el asegurado es el sujeto o parte contratante cuya capacidad y consentimiento son relevantes y sobre quien recaen las obligaciones y cargas procedentes del contrato⁴⁹.

⁴⁸ IBIDEM p.186

⁴⁹ DONATI, Antigono, Op. Cit. p.186

3.3.3 EL DAÑADO

Es aquel que sufre un daño en su persona, derechos, bienes o intereses.

En términos de la Ley sobre la materia, la empresa esta obligada a pagar la indemnización que el asegurado deba a un tercero a consecuencia de un hecho que cause un daño previsto en el contrato de seguro.

3.3.4 EL RIESGO

El riesgo está considerado como la contingencia o posibilidad de sufrir un daño o una pérdida⁵⁰, es decir, consiste en la eventualidad de que se dé un acontecimiento futuro, que puede ser incierto o cierto, pero de plazo indeterminado.

El acontecimiento no depende de la voluntad de los sujetos, por lo que puede o no suceder⁵¹.

El riesgo es un elemento esencial en todo contrato de seguro, es la posibilidad de un evento dañoso, al grado que si no existe esa posibilidad y no hay riesgo, no puede celebrarse el contrato.

En el seguro, la prestación del asegurador depende de que el riesgo se convierta en siniestro. Es decir, el riesgo se caracteriza por ser un acontecimiento posible, futuro e incierto de índole dañosa. Por ello que los acontecimientos imposibles no

⁵⁰ T. ALLEN, Francis, Op. Cit. p.7

⁵¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit. p. 192

merecen este carácter, como tampoco los pasados y los fatales, o sea, los que inevitablemente tendrán que ocurrir.

3.4 CONTENIDO DEL CONTRATO DE SEGURO O CONDICIONES GENERALES DE LA POLIZA

Las condiciones generales de la póliza son aquellos principios básicos que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que emitan en el mismo ramo o modalidad de garantía⁵².

Estas condiciones puntualizan normas relativas a la extensión y objeto del seguro, riesgos excluidos, forma de liquidación de los siniestros, pago de indemnizaciones, cobro de recibos, etcétera.

Dependiendo de la materia del seguro, las condiciones generales de éste contienen expresamente las coberturas o riesgos cubiertos, deducibles, estipulaciones de la póliza, límites y alcances del contrato.

A su vez, de conformidad con el artículo 7º de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, las condiciones generales del seguro deberán estar establecidas en el formulario de ofertas suministrado por la empresa aseguradora, o bien, remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa.

Lo anterior significa que el proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado serán la base para el contrato, si la empresa le

⁵² DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús Op. Cit, p.954

comunica su aceptación dentro de los plazos que fija le artículo 6º de la Ley sobre el Contrato de Seguro

3.4.1 OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE

Las obligaciones que nacen de este contrato a cargo del asegurado son:

La descripción tanto física y económica del objeto o motivo de contrato, pago de la prima acordada y notificación del riesgo ocurrido a la aseguradora.

La obligación del pago de la prima se establece en el artículo 31 de Ley de Contrato sobre Seguro:

Artículo 31. - El contratante estará obligado a pagar la prima en su domicilio, si no hay estipulación expresa en contrario.

Respecto de la obligación que nace a cargo del asegurado en el artículo 31, la prima es considerada como la contraprestación que debe cubrir el tomador del seguro a la institución aseguradora por asumir el riesgo previsto en el contrato, lo que implica que la prima viene a ser el precio que debe pagar el tomador del seguro por todo el periodo de su vigencia⁵³.

La obligación a cargo del asegurado o contratante recae en el pago de la prima, conforme lo menciona el artículo 32 de la ley de la materia:

⁵³ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derechos de los usuarios de los seguros privados*, Ed. UNAM, Méx. 2003 p.15

Artículo 32 de Ley de Contrato sobre Seguro – En el seguro por cuenta de tercero, la empresa aseguradora podrá reclamar del asegurado el pago de la prima cuando el contratante que obtuvo la póliza resulte insolvente.

El artículo 42, de la misma ley, señala que la prima podrá ser pagada por persona distinta al tomador del seguro, como pueden ser sus acreedores privilegiados, hipotecarios o prendarios, terceros asegurados, beneficiarios o por cualquier otro que tenga interés en la continuación del seguro, aunque solamente en seguro por cuenta de tercero.

LA PRIMA

La doctrina define a la prima como el elemento esencial del contrato de seguro que implica una aportación económica en dinero que el asegurado tiene obligación de proporcionar a la empresa aseguradora por concepto de contraprestación, a fin de que dicha empresa quede en posibilidad de pagar la indemnización correspondiente en caso necesario.

La prima se considerada también como el precio del seguro o cotización que constituye la remuneración del asegurado por las obligaciones que asume; es decir, la contraprestación del asegurador⁵⁴.

La prima se calcula en función:

A) Del tiempo de exposición al riesgo. Artículos 34, 44, 89, 96, fracciones I y II y 107 de la Ley sobre el Contrato de Seguro;

⁵⁴ HALPERIN, Jean, Op. Cit. p. 29

B) De la suma asegurada. Artículos 90, 95 en su parte final, 96 fracción I en su última parte, y 161 fracción IV de la Ley sobre el Contrato de Seguro, y

C) De la gravedad e intensidad del riesgo. Artículos 43, 62, 161, fracciones I a VI de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Existen dos distinciones acerca de la prima:

I.- Prima neta: Es el valor que le correspondería cubrir al asegurado, en unión de otros asegurados, en el caso de un seguro contra daños, considerando el valor de lo que se destruye y haciendo la división entre los mismos asegurados.

II.- Prima bruta: Es la cantidad total que se paga y que resulta de un aumento sobre la prima neta, debido a la necesidad de cubrir los gastos de funcionamiento, propaganda de la empresa aseguradora, incluyendo el IVA⁵⁵.

La prima pura o neta equivale al costo de las reclamaciones o pérdida probable esperada, lo que significa el costo real del riesgo asumido; y la prima total es la prima definitiva que se logra al aumentar el costo por derechos de póliza, recargo por pago fraccionadote primas, impuestos etcétera.

3.4.2 OBLIGACIONES DE LA ASEGURADORA

La obligación de la Institución aseguradora es asumir el riesgo previsto en el contrato de seguro, que implica resarcir el daño, renta o prestación al presentarse la eventualidad.

⁵⁵ GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Segundo Curso de Derecho Mercantil*, Escuela Nacional de Jurisprudencia UNAM, Méx. 1960. p. 257

Al respecto, los artículos 1o. y 59 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, manifiestan:

Artículo 1º.- Por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato

Artículo 59º.- La empresa aseguradora responde por todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado, a menos de que el contrato excluya de manera precisa determinados acontecimientos.

De estos artículos se desprende que el contrato de seguro nace de una relación contractual entre dos personas, una moral y otra física, respectivamente: la aseguradora y el asegurado, es decir, que dicho contrato impone obligaciones y derechos recíprocos para las partes, quedando como sigue:

- 1.- La obligación de la aseguradora a resarcir un daño o pagar una suma de dinero que se actualiza cuando se produce el hecho previsto en el contrato (siniestro);
- 2.- El asegurado cubrirá una cantidad de dinero denominada prima;

En el artículo 59, de la Ley sobre el Contrato de Seguro, queda asentado que la empresa aseguradora responde por todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo; esto es, la aseguradora se obliga a pagar todo lo que pueda ocurrir, sobrevenir o pasar siempre que tenga el carácter de riesgo, cuyas consecuencias se hubieran asegurado.

La propia ley determina que la aseguradora quedará libre de la indemnización del riesgo cuando el siniestro sea producido por dolo o mala fe del asegurado.

Una más de las obligaciones de la institución aseguradora es la entrega de la póliza de seguro en términos del artículo 20 de la Ley de Contrato sobre Seguro, así como de expedir, a solicitud del asegurado, copia o duplicado de la póliza y de sus correcciones o declaraciones hechas en la oferta o con posterioridad:

Artículo 20. – La empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro, una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes.

3.5 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

3.5.1 CONTRATO CONSENSUAL

El Contrato de Seguro es consensual porque se establece por el consentimiento de las partes. El simple acuerdo de voluntades es suficiente para formar el contrato, a diferencia de los contratos formales; no es necesario contar con la forma como elemento, ya que en el contrato de seguro existen actos o hechos que hacen suponer su consentimiento.

En cuanto a la consensualidad, la Ley del Contrato Sobre Seguro afirma en su artículo 21 que el contrato de seguro:

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

3.5.2 CONTRATO ALEATORIO

El Contrato de Seguro es un contrato aleatorio porque es el azar el que decide quién sufrirá la pérdida o el beneficio: si el asegurador, que tendrá el beneficio de la prima; o el asegurado, a quien el asegurador deberá pagar la pérdida total o un daño parcial, a veces superior a la prima⁵⁶.

Así es como las partes contratantes pactan expresamente la posibilidad de una ganancia o se garantizan contra la posibilidad de una pérdida, según sea el resultado de un acontecimiento de carácter fortuito: es decir depende de un hecho incierto o contingente, de una eventualidad.

La pérdida o ganancia para una de las partes depende de un acontecimiento incierto: el asegurador desconoce cuáles de los riesgos asumidos ocurrirán con el tiempo, cuestión que sólo sabrá al presentarse el siniestro. Ahí es cuando nace la prestación a cargo del asegurador; en este caso se dio una pérdida para éste y una ganancia para el asegurado.

Ruiz Rueda⁵⁷ hace una distinción entre si se debe considerar a este contrato aleatorio o conmutativo, con base en que “al momento de celebrarse el contrato no se sabe con certeza que número de primas periódicas pagará el tomador o estipulante del seguro, ni a cuanto ascenderá la cantidad que pague el asegurador y ni si quiera si deberá pagarla como uno de los aspectos de su prestación de garantía”.

⁵⁶ HORS Y BAUS, Pedro, *Tratado de los seguros de Transportes, Terrestres de Valores y Aéreos*. Ed. Gustavo Hill Barcelona Esp. 1960 p.268

⁵⁷ Ruiz Rueda, Luis, Op. Cit. P. 11

El criterio de la Suprema Corte de Justicia es el siguiente:

SEGURO, CONTRATO DE REQUISITOS PARA LOS CUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS. – El contrato de seguro, siendo un contrato aleatorio, pues depende de un hecho incierto o contingente que extraña azar e implica el posible pago de beneficios que se encuentren completamente fuera de proporción, con las primas pagadas, requiere, en su celebración, de la buena fe del solicitante; porque las declaraciones de éste serán la base para el contrario, según dispone el artículo 7º de la Ley sobre el Contrato de Seguro y lo confirma su 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 aseguradora para considerar rescindido el contrato, aunque 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, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, como o 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 “importantes para la apreciación del riesgo o 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 al 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 o que impliquen un hecho complejo, compuesto de dos o mas 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, que por regla general, los cuestionarios de las compañías aseguradoras se refieren a hechos propios del solicitante, y por lo tanto, las preguntas, como contestaciones deben regirse, en su apreciación por los tribunales, en caso de conflicto, conforme a las reglas

e la confesión. (Séptima Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo 71 Cuarta Parte. Página: 41. Amparo directo 4912/ 72. La Nación Compañía de Seguros S. A. 6 de Noviembre de 1974 Unanimidad de 4 Votos. Ponente: Ernesto Solís López).

3.5.3 CONTRATO DE ADHESION

Este contrato se considera como concluido por la adhesión de una de las partes (adherente) a las condiciones contractuales (condiciones generales) predispuestas por el otro (oferente), sin posibilidad alguna de discutirlos y sin perjuicio de que en algunos supuestos quepa añadir alguna cláusula particular, pactada libremente.

La doctrina señala una serie de elementos que caracterizan a estos contratos:

- 1.- Predisposición del contenido del contrato por una de las partes de manera rígida y uniforme, de forma que a la otra no le resta más que aceptar en bloque la oferta o rechazarla, sin posibilidad de discutirla;
- 2.- La oferta se dirige a una colectividad impersonal, a la cual se adherirán los interesados;
- 3.- El oferente está en posición de superioridad sobre la otra, de modo que su voluntad predomina por un monopolio de hecho o de derecho;
4. El contrato se compone de una serie de cláusulas⁵⁸.

⁵⁸ GARRIDO JOSÉ ANTONIO, Ballesteros, *Las Condiciones Generales de los Contratos y El Principio de la Autonomía de la Voluntad*, Ed. Bosch, Madrid 1999 p. 6

De lo anterior se deduce que el contrato de seguro es elaborado unilateralmente por las empresas aseguradoras, en los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro.

Se dice que se redacta en forma unilateral porque constan en formatos en los que se establecen los términos y condiciones del seguro, la intervención del tomador se limita únicamente a adherirse a las cláusulas y condiciones generales.

El contrato de Seguro se caracteriza por ser de adhesión como derivado de una oferta o póliza formulada de manera permanente a un universo de personas por las que disfruta de un monopolio o practica en un oligopolio, de hecho o de derecho, como es el caso de una institución aseguradora⁵⁹.

La aseguradora redacta el contrato por el que se obligan ambas partes, sin la intervención alguna del contratante, quien no tiene la oportunidad de proponer o discutir el contenido.

De acuerdo con la doctrina, a este tipo de cláusulas se les considera leoninas en razón de que el contratante no puede tener otra intervención que la de aceptarlas o rechazarlas.

Al respecto, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros en su numeral 36 B establece que:

Artículo 36 B.- Los contratos de seguros en donde se formalicen las operaciones que se ofrezcan al público como contratos de adhesión, entendidos como tales aquellos elaborados unilateralmente en formatos, por una institución de seguros y

⁵⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, Op. Cit. p.7

en los que se establezcan los términos y condiciones aplicables a la contratación de un seguro así como los modelos de cláusulas elaborados para ser incorporados mediante endosos adicionales a esos contratos, deberán ser registrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

...La institución de seguros que solicite el registro de un contrato de adhesión, deberá manifestar expresamente a qué nota técnica estará relacionada la operación del mismo.

Los referidos contratos de adhesión deberán ser escritos en idioma español y con caracteres legibles a simple vista para una persona de visión normal.

La citada comisión registrara los contratos señalados y, en su caso, los modelos de cláusulas adicionales independientes que cumplan los mismos requisitos, previo dictamen de que los mismos no contienen estipulaciones que se opongan a lo dispuesto por las disposiciones legales que les sean aplicables y que no establecen obligaciones o condiciones inequitativas o lesivas para contratantes, asegurados o beneficiarios de los seguros y otras operaciones a que se refieran.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia respecto de la Adhesión:

ADHESIÓN. NO AFECTA LA VALIDEZ DEL CONTRATO RELATIVO LA ELABORACIÓN UNILATERAL DE SU CLAUSULADO POR UNA DE LAS PARTES.

– El contrato llamado de adhesión supone que de acuerdo con la doctrina que una de las partes fija las condiciones a que debe sujetarse la otra en caso de aceptarlo, por ello dicha circunstancia no afecta su validez, ya que no implica la ausencia de la alternativa para aceptarlo o rechazarlo en forma total o parcial por parte de quien no interviene en su elaboración, por lo que no puede decirse que la voluntad expresada

por éste se encuentre viciada. (Octava Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X – Agosto. Tesis: 3ª LVI/ 92. Pagina: 145)

3.5.4 CONTRATO ONEROSO

La clasificación del Contrato de Seguro como oneroso radica en la circunstancia de que no es gratuito para el asegurado, pero no porque se estipulen provechos y gravámenes recíprocos como lo describe el artículo 1837 del Código Civil.

A primera vista, pareciera que sólo el asegurado carga con un gravamen - el pago de la prima - y la aseguradora no, ya que hasta el vencimiento de la vigilancia sabrá si tuvo provecho o gravamen; esto es, si no pago la indemnización recibió provecho, y si la realizó afrontó una pérdida.

Cada una de las partes obtiene una prestación a cambio de otra que ha de realizar, obtienen provechos y gravámenes recíprocamente.

A la futura posible prestación del asegurador se contrapone la actual prestación del asegurado, sea bajo la forma de prima, sea bajo la forma de contribución en el seguro mutuo.

El contrato de seguro tiene la característica de ser conmutativo y a la vez aleatorio:

Artículo 1838 del Código Civil en el que se establece.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

El contrato es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto y la valuación de la ganancia o pérdida está supeditada a que el mismo suceda.

3.5.5 CONTRATO DE BUENA FE

La buena fe debe de existir en el contrato de seguro como en todo contrato, hecho del cual se desprende que tanto el asegurador como el tomador del seguro deben actuar con lealtad.

El asegurador tiene que conocer las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo.

En todos los demás contratos, la verificación del estado o condiciones del objeto de la contraprestación queda generalmente librada a la diligencia de la parte interesada.

Esta actividad resulta imposible para el asegurador, no sólo por onerosa e incompleta, sino porque no está en condiciones de establecer con sus propios medios, por grandes que sean, la diligencia y tampoco de aplicar los elementos de hecho que le permitirían apreciar el riesgo.

A causa de lo anterior, esas informaciones deben ser lo más completas posible, para que el asegurador aprecie y clasifique bien el riesgo. Esta información no es una declaración de voluntad, sino de conocimiento, de ahí que sólo tenga importancia la verdad o falsedad de la información, y que no pueda impugnarse por la existencia de vicios de la voluntad; sin embargo, sí importa su ignorancia

excusable de los hechos o circunstancias sobre los cuales debe informar y, por ende, su culpa por no conocer⁶⁰.

De esta manera, para aceptar la propuesta y perfeccionar con estos elementos el contrato, el asegurador tiene que confiar en la buena fe del proponente al describir el riesgo y en las circunstancias del mismo, ya que la exactitud de tal descripción constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato⁶¹.

Sobre este mismo asunto, el artículo 1796 Código Civil vigente para el distrito federal prevé que:

... Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la "buena fe", al uso o a la ley.

La Ley sobre el Contrato de seguro es explícita al establecer que la empresa aseguradora también actuará de buena fe en la reparación de un daño:

Artículo 80.- igualmente responderá siempre que el siniestro se cause en cumplimiento de un deber de humanidad.

El asegurado que no actúa de buena fe se encontrará en el supuesto del artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro:

⁶⁰ DE JESÚS SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo, Op. Cit. p.94

⁶¹ RUIZ RUEDA, Luis, Op. Cit. p. 82

Artículo 47.- cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultara a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.

Si un asegurado realiza el reporte de una eventualidad o siniestro y la empresa detecta que incurrió en algún vicio, ésta no quedará obligada a la reparación del daño, como lo establece el artículo 77 de la ley sobre el Contrato de Seguro:

Artículo 77.- en ningún caso quedara obligada la empresa, si probase que el siniestro se causo por dolo o mala fe del asegurado, del beneficiario o de sus respectivos causahabientes.

Con respecto a la buena fe en los contratos de seguro, La Suprema Corte de Justicia ha señalado el siguiente criterio:

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, pero también la del asegurador, al formular los cuestionarios respectivos, está afectado de nulidad por omisión, falsas o inexactas declaraciones del asegurado, toda vez que tales circunstancias vician el consentimiento de la parte aseguradora, en los términos de lo 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 47 dispone que, cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos que el solicitante está obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, conforme al cuestionario relativo, facultará a la empresa para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque haya influido en la realización del siniestro. Inmediatamente surge la siguiente cuestión; la rescisión supone la existencia de un contrato válido que ha sido afectado durante su existencia por un vicio que no lo invalida 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 debe ser anulado? La razón es obvia: pro 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). 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, la integridad física o el patrimonio del asegurado; riesgo de cuyas consecuencias trata de prevenirse a 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 por 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 evaluar las ganancias a 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 cuál de los contratantes tendrá un daño o una ventaja; y muchas veces los beneficios y las primas no constituyen siquiera una apariencia de proporcionalidad o de igualdad. Pues bien, por estas razones y porque la ley quiere que ambos contratantes se coloquen en un plano de igualdad en el momento de celebrar el 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 del riesgo que va a asumir un riesgo diferente del verdadero, y tal que, conociendo la verdad no lo hubiera asumido o no lo 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 la nulidad al contrato, sino que, además, trasciende al objeto del mismo, haciendo al contrato ineficaz y, por consiguiente, rescindible. (Séptima Época. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 71 Cuarta Parte. Página 39).

3.5.6 CONTRATO PRINCIPAL

Las partes no dependen de ninguna otra obligación o contrato. Toda vez que la prestación asumida por la aseguradora constituye la garantía de que se trata, es decir se hace depender no del incumplimiento de una obligación principal, sino de la realización de la eventualidad prevista en el mismo contrato, y por otra parte, en cuanto a la obligación a cargo del asegurado o tomador de seguro, consistente en cubrir la prima correspondiente.

3.5.7 CONTRATO DE GARANTÍA

El contrato de garantía se considera así debido al compromiso que adquiere la aseguradora de reparar un daño resarciendo o indemnizando al asegurado contra el pago de una prima en el caso de un siniestro o eventualidad.

El artículo 20 de la Ley sobre el Contrato menciona, en su fracción cuarta, que la empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes.

La póliza debe contener:

IV. El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.

Al respecto, la Ley general de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros menciona en su artículo 37:

Artículo 37.- las instituciones de seguros deben diversificar las responsabilidades que asuman al realizar las operaciones de seguros y reaseguro. La secretaria de hacienda y crédito publico, mediante reglas de carácter general, determinara en cada operación o ramo, los limites máximos de retención de las instituciones en un solo riesgo.

3.5.8 CONTRATO MERCANTIL

Durante muchos años, el Código de Comercio reguló el contrato de seguro en el título séptimo de su Libro segundo, hasta la entrada en vigor de la Ley sobre el Contrato de Seguro, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de Agosto de 1935, que derogó todo el capitulo antes mencionado. De esto se deriva que el contrato de seguro revista su carácter mercantil y en gran parte por su principio regulador:

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

Artículo 81 del Código de Comercio.- Con las modificaciones y restricciones de éste Código, son aplicables a los actos mercantiles, las disposiciones del derecho civil en lo referente a la capacidad de los contrayentes y de las excepciones y causas que rescinden o invalidan los contratos.

El Código de Comercio, expedido por el ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias en 1889, atribuye el carácter mercantil a los contratos de seguros de toda especie, a condición de que sean hechos por empresas. Así lo estipula en el artículo 75 de la fracción XVI:

Artículo 75 del Código de Comercio.- La ley reputa actos de comercio:

XVI.- Los contratos de seguros de toda especie, siempre que sean hechos por empresas.

La ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros menciona que sólo las empresas que se organicen y funcionen como instituciones de seguros o sociedades mutualistas de seguros pueden operar como aseguradoras. Así lo consigna sus numerales 1º y 3º:

ARTICULO 1º.- La presente Ley es de interés público y tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de las instituciones y sociedades mutualistas de seguros; las actividades y operaciones que las mismas podrán realizar; así como las de los agentes de seguros y demás personas relacionadas con la actividad aseguradora, en protección de los intereses del público usuario de los servicios correspondientes.

ARTICULO 3 º.- En materia de actividad aseguradora:

I. Se prohíbe a toda persona física o moral distinta de las señaladas en el artículo 1o. de esta Ley, la práctica de cualquiera operación activa de seguros en territorio mexicano;

Para efectos de esta Ley, se considera que se realiza una operación activa de seguros cuando, en caso de que se presente un acontecimiento futuro e incierto, previsto por las partes, una persona, contra el pago de una cantidad de dinero, se obliga a resarcir a otra un daño, de manera directa o indirecta, o a pagar una suma de dinero.

No se considerará operación activa de seguros la comercialización a futuro de bienes o servicios, cuando el cumplimiento de la obligación convenida, no obstante que dependa de la realización de un acontecimiento futuro e incierto, se satisfaga con recursos e instalaciones propias de quien ofrece el bien o el servicio y sin que se comprometa a resarcir algún daño o a pagar una prestación en dinero.

3.6 OPERACIONES Y RAMOS DE SEGUROS

De conformidad con el artículo 7 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, las autorizaciones para organizarse y funcionar como institución o sociedad mutualista de seguros son, por su propia naturaleza, intransmisibles, y se referirán a una o más de las siguientes operaciones de seguro:

I. Vida;

II. Accidentes y enfermedades, en alguno de los ramos siguientes;

A) Accidentes personales,

B) Gastos médicos,

C) Salud.

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 declare la Secretaría de hacienda y Crédito Público, conforme a lo dispuesto por el artículo 9º de la citada ley.

CAPÍTULO CUARTO
CONTRATO DE SEGURO Y SU
CONSENSUALIDAD

CAPÍTULO CUARTO

4.- CONTRATO DE SEGURO Y SU CONSENSUALIDAD

Dentro de este capítulo, primeramente definiremos la consensualidad del contrato de seguro; estudiaremos después la intervención del consentimiento como factor único para su formación; y finalmente analizaremos de qué manera a través de la oferta y la aceptación se realiza la convención de voluntades entre asegurado y asegurador, para así llegar al perfeccionamiento.

4.1 LA CONSENSUALIDAD EN EL CONTRATO DE SEGURO

En la actualidad los contratos consensuales han adquirido mayor fuerza, de modo que son pocos los que deben revestir formalidad o solemnidad, de acuerdo con las leyes.

La legislación mexicana es de las que conservan al contrato de seguro como consensual, puesto que se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta, aunque tal consensualidad resulta grandemente contrarrestada por la circunstancia de que, fuera de la póliza, ninguna otra prueba salvo la confesional es admitida para probar su existencia⁶²

Por ello el contrato de seguro es consensual, pues se constituye y perfecciona por el consentimiento y no necesita de otro requisito más que la voluntad de los

⁶² DÍAZ BRAVO, Arturo, *Diccionario Jurídico Mexicano*, UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa Méx. 1983, p. 2887

contrayentes, suficientemente declarada para quedar obligados, sin que sea menester recurrir a formula determinada, ni a la entrega alguna de la cosa⁶³.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el siguiente criterio:

SEGUROS, CONTRATOS DE. SUS EFECTOS JURÍDICOS. – 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 con 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 aquella 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.

Octava época Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Junio de 1992. Página: 426 PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 2961/91. Jorge Benigno Ortiz Juárez. 18 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Carlos Ruiz Constantino.

En este criterio queda expuesto que el consentimiento adopta un papel fundamental en la formación del contrato de seguro, al intervenir cuando las partes

⁶³ AGUILAR ARANGUREN, Asdrúbal, *El Contrato de Seguro Derogatorio del Principio de la Consensualidad Contractual*, Ed. Universidad Central de Car. Venezuela 1973, p.25

convienen en un mismo objeto y condiciones, o sea, al recibir la aceptación el asegurado y no haber duda de que el consentimiento existe. La simple oferta como declaración unilateral de voluntad no es suficiente para que la empresa aseguradora quede obligada, ya que no se da el acuerdo de voluntades hasta que se recibe la aceptación de la aseguradora.

Es importante destacar cómo interviene el consentimiento en el contrato de seguro. Un ejemplo lo encontramos en el artículo 25 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el cual señala que si no existe consentimiento del asegurado no se llega a perfeccionar el contrato:

Artículo 25 - Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordan con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.

Es decir, si el asegurado no está de acuerdo con las condiciones establecidas, podrá solicitar la rectificación en el plazo fijado, contado a partir de la fecha en que se reciba la póliza, sin que importe que dentro de dicho término le haya ocurrido un siniestro al asegurado, porque la ley no hace diferencia ni establece más límite que el del transcurso del tiempo para ejercer ese derecho.

Algunos contratos de seguro carecen de validez mientras no se emita la póliza, es decir, hasta entonces quedan sólo en calidad de proyecto, mismo que las partes pueden desechar: Esto no significa que hasta entonces no exista contrato, y que el asegurado quede en libertad de pagar o no la prima: el contrato existe, pero se pospone el nacimiento de las obligaciones a cargo del asegurador hasta el pago de la prima.

Esta última condición no altera la naturaleza consensual del contrato, pues únicamente pospone sus efectos.

4.2 FORMACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Dado su carácter consensual, para que se forme o exista el contrato de seguro es suficiente el acuerdo de voluntades, sin estar condicionado al pago de la prima o a la emisión de la póliza.

En el contrato de seguro, cualquier forma de manifestación de la voluntad es válida, por ejemplo: por vía telefónica o por carta escrita, sólo que, una vez perfeccionado el contrato, la propuesta no pierde validez alguna y ambas partes estarán obligadas al cumplimiento de lo pactado. La legislación menciona que la propuesta escrita, firmada por el tomador, constituye siempre la confesión del asegurado con base en la cual el asegurador concluyó el seguro.

Existen diferentes supuestos por los cuales se puede llegar a la formación del contrato de seguro. En la práctica, generalmente se realiza por teléfono, por vía carta escrita o por medio de un mandatario o agente (celebrado entre ausentes). Éstas negociaciones pueden celebrarse hasta por vía correo electrónico.

Al respecto, existen teorías establecidas en la doctrina que refieren algunas alternativas de celebración en los contratos, y en específico del contrato de seguro:

Teoría de la celebración entre ausentes: Para este caso es importante determinar el momento en que se forma el contrato, pues se trata de un contrato a distancia, es decir, de una oferta dirigida a una persona que no está en el mismo lugar, y

que, por consiguiente, debe transmitir su aceptación por escrito o a través de un mandatario (agente);

Así funciona la actividad contractual en materia aseguradora, ya que el agente, como intermediario del seguro, celebra contratos a nombre del asegurado, recibe ofertas o las rechaza y hasta administra el seguro durante su vigencia.

Teoría de la celebración entre presentes: Para esta teoría, cuando ambas voluntades se encuentran en verdadera conversación o concurren físicamente el contrato se considera celebrado entre presentes: Sostiene también que un acuerdo por teléfono debe considerarse como un contrato entre presentes, pues es la práctica más común en materia de seguros.

En el caso de una oferta dirigida por escrito y una aceptación enviada de la misma forma, se desprenden diferentes teorías:

Teoría de la emisión: Considera que el contrato se forma en el momento en que el destinatario formula su aceptación y la envía a la otra parte. Este supuesto también suele darse en la práctica, ya que con la entrega de la póliza vía correo en el domicilio del asegurado, la compañía formula su aceptación.

Teoría de la información: Expresa que el contrato no existe sino en el momento en que el oferente tiene conocimiento de la aceptación del destinatario.

La diferencia entre una y otra de las teorías anteriores consiste en determinar el momento en que se unen las voluntades, pues esto señalará la formación del contrato.

4.2.1 OFERTA O POLICITACIÓN

La proposición del seguro es una declaración de la voluntad de contratación, dirigida a la celebración de un contrato definitivo, y que contiene la formación del contrato asegurador que se requiere celebrar.

Esta proposición no esta destinada a permanecer individualizada sino a fundirse con la declaración de aceptación, y es receptiva porque está destinada a producir el efecto principal sólo cuando llega a ser conocida de la otra parte⁶⁴.

Para que haya oferta o propuesta, en sentido técnico, es necesario que se trate de una declaración de voluntad de contratar con una determinada persona a quien va dirigida esa declaración, y que contenga todos los elementos esenciales del contrato de seguro que se quiere celebrar o, por lo menos, los datos suficientes para su determinación.

Por consiguiente, en toda oferta realizada en el contrato de seguro deberá realizarse una proposición escrita o verbal que efectúa la persona que aspira a ser asegurada o que desea asegurar algún objeto.

A través de la oferta se deberá describir el objeto que se pretende asegurar, así como las características o declaraciones particularidades de su persona o de la persona a quien desea asegurar, a fin de que la compañía aseguradora tenga el conocimiento necesario y cuente con las bases y conocimientos suficientes para emitir la póliza.

⁶⁴ DONATI, Antigono, Op. Cit p.251

En materia de seguros, el contenido de la oferta debe comprender los elementos esenciales del contrato que se pretende concluir,

A) Objeto e interés asegurado;

B) Clase y duración del seguro;

C) Cuantía de las prestaciones de las partes contratantes;

D) Definición del riesgo; es decir, datos que con posterioridad serán elementos de la póliza⁶⁵.

La oferta debe contener, por lo menos, las condiciones esenciales del negocio o elementos sin los cuales éste no podría existir o degeneraría en un negocio distinto.

La oferta deberá contener los elementos necesarios de la especie del acto jurídico (contrato de seguro), a fin de que contenga las características del objeto motivo del contrato⁶⁶

No podemos lanzar una oferta - cualquiera que sea su naturaleza -, sin mencionar que se ofrece, a qué condiciones se sujeta o, en su caso, a qué precio, ya que ésta quedaría en el simple dicho, sin existir un receptor que interesado de la propuesta pueda aceptar bajo estas condiciones.

⁶⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit p. 201

⁶⁶ FERNÁNDEZ OSPINA, Guillermo, Op. Cit. p. 151

Como ejemplo de lo anterior, tenemos las condiciones generales del contrato, que son en gran parte las que vienen a determinar la extensión del riesgo que se cubre, sus exclusiones, la suma asegurada y la prima que corresponde de acuerdo con la tarifa aplicable.

Unidas estas condiciones generales a las condiciones particulares, se constituye en verdad lo que técnicamente se llama propuesta u oferta del contrato⁶⁷.

La oferta se puede manifestar de manera oral o escrita (por carta), o mediante una impresión de la propuesta puede hacerla cualquiera de las partes, por ejemplo: cumplimentar un impreso de propuesta, en el que se especifica una tarifa o prima, constituye una oferta del proponente que debe aceptar el asegurado; sin embargo el asegurado puede hacer una contraoferta expresando los términos en que estaría dispuesto a aceptar el seguro, que a su vez tienen que ser aceptados o rechazados por el proponente.

Los impresos de propuesta en los que no aparece ninguna tarifa o condición no constituyen una oferta, porque el proponente no conoce las primas o condiciones exigidas: en tales casos la oferta proviene del asegurador al estipular sus condiciones, que el proponente acepta o rehúsa⁶⁸.

La oferta puede hacerse en una forma directa o expresa o tácitamente. Una vez emitida, la oferta puede, en principio retirarse mientras no hayas sido aceptada, y caduca si una de las partes muere o es afectada de incapacidad. Lo anterior no es

⁶⁷ DE JESÚS SÁNCHEZ FLORES, Octavio Guillermo, Op. Cit p.104

⁶⁸ CURSO DE SEGUROS DEL CHARTERED INSURANCE INSTITUTE. Elementos del Seguro, Colección Temas de Seguros Ed. Mapfre, Madrid 1973, p. 168

exacto si la oferta no va acompañada de un plazo⁶⁹; esta última hipótesis se encuentra especialmente en materia mercantil, que es la del contrato de seguro:

Artículo 5 de la Ley sobre el Contrato de Seguro – Las ofertas... obligarán al proponente durante el término de quince días o el de treinta cuando fuere necesario... si no se fija un plazo menor para aceptación.

PLAZO DE LA OFERTA

Respecto de la fijación del plazo de la oferta, el artículo 1804 del Código Civil establece que:

Artículo 1804 – Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato... Queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo que se fijo para aceptarla

En la practica, y para evitar que el asegurado de quede desprotegido mientras el asegurador se encarga de la emisión de la póliza, la mayoría de los seguros expiden una nota llamada carta cobertura, misma que provee de cobertura provisional al asegurado, sobre cualquier eventualidad que se presente en este lapso.

Así lo explica Asdrúbal Aguilar⁷⁰: “momentáneamente, el asegurador expide una nota de cobertura o cobertura provisoria que, por efecto de la declaración unilateral, cubre enseguida el riesgo”.

⁶⁹ BONNECASE, Julien Op. Cit. p.794

⁷⁰ AGUILAR ARENGUEN, Asdrúbal, Op. Cit. p.29

4.2.2 ACEPTACIÓN

La aceptación es la declaración de voluntad del asegurador de celebrar el contrato propuesto por el proponente. Como en el caso de la proposición, es necesario que se trate de una declaración de voluntad de contratar y que se dirija a la celebración de un contrato definitivo⁷¹.

También se considera la manifestación de voluntad de concluir el contrato de seguro y debe coincidir con el contenido de la oferta.

La aceptación tiene como consecuencia el perfeccionamiento del contrato, siempre y cuando sea de conformidad con la oferta. Si al responderse la aceptación implica modificaciones a la oferta o se expresan reservas, no es posible hablar de aceptación ni de contrato perfecto, puesto que se está en presencia de una contraposición, es decir, de una nueva oferta⁷².

Así lo prevé el artículo 25 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

Artículo 25.- El asegurado podrá pedir las rectificaciones... Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas...

En el caso de este artículo, el contenido de la póliza o las modificaciones que no concuerden con la oferta sólo pueden ser rectificadas dentro de los treinta días siguientes al momento de recibir la póliza; transcurrido este plazo se entenderán como aceptadas.

⁷¹ DONATI, Antigono, Op. Cit. p. 253

⁷² VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit. p. 202

En cuanto a lo establecido en el artículo 25, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta lo siguiente:

SEGURO, POLIZAS DE. RECTIFICACION. Expedidas las pólizas de seguro, si no concuerdan en la realidad con la relación de las características de los bienes que es voluntad del particular asegurar, al contar con ellas o al recibirlas, puede pedir su rectificación, en el término de treinta días, contados a partir del día siguiente al de su recibo, como lo establece el artículo 25 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 26/72. Severino Elechiguerra. 19 de agosto de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Séptima Época. Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 50 Sexta Parte. Página: 59

ACEPTACIÓN TÁCITA

Algunas formas de aceptación tácita que contempla la Ley sobre el Contrato de seguro las encontramos en los artículos 6 y 7,

Artículo 7º.- Las condiciones generales del seguro deberán figurar en el mismo formulario de oferta suministrado por la empresa aseguradora, o bien remitirse al proponente para que éste las incluya en la oferta del contrato que ha de firmar y entregar a la empresa.

El proponente no estará obligado por su oferta si la empresa no cumple con esta disposición. En todo caso, las declaraciones firmadas por el asegurado servirán de base para el contrato si la empresa le comunica su aceptación dentro de los plazos que fija el artículo 6o. de la presente ley.

ARTICULO 6°.- Se considerarán aceptadas las ofertas de... si la empresa aseguradora no contesta dentro del plazo de quince días contados desde el siguiente a la recepción de la oferta, pero sujetas a la condición suspensiva de la aprobación de la SHCP.

De los artículos citados, se entiende que la compañía aseguradora ha aceptado las ofertas realizadas por el asegurado sólo con aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito público. Así las cosas, nos encontramos bajo un supuesto normativo difícil de llevar a la práctica y que somete dicha aceptación a la aprobación de un órgano del estado.

Otra forma de aceptación tácita se da cuando la empresa aseguradora acepta el pago de la prima antes de emitir su aceptación expresa al asegurado.

EL SILENCIO COMO FORMA DE ACEPTACIÓN

Con excepción de los contratos solemnes, la aceptación no requiere, como la oferta, una forma determinada: Se ha llegado a sostener, incluso, que podría realizarse bajo la forma del silencio del destinatario, pero esto no es exacto, sino en casos muy raros, por ejemplo cuando entre las partes existen relaciones tales de negocios que el silencio verdaderamente equivale a una aceptación.

En el caso del contrato de seguro, sin embargo, el silencio como forma de aceptación no es una figura que opere en la práctica, por tanto sólo el consentimiento expreso o tácito son los que llegan perfeccionarlo.

4.2.3 PERFECCIONAMIENTO

El contrato se perfecciona en el momento que el proponente tiene conocimiento de la aceptación del asegurador; es el momento jurídico en que reunidos los elementos personales, reales y formales de cada especie para negociar, comienzan sus efectos obligando a las partes al cumplimiento de lo pactado.

El contrato de seguro se considera perfeccionado cuando el proponente (contratante del seguro) tiene conocimiento de la aceptación del asegurador, aceptación mediante la cual éste decide la admisión y cobertura del riesgo que le ha sido solicitado por aquél y que se formaliza con la emisión y entrega de la póliza⁷³. Es decir, el perfeccionamiento marca el instante mismo en que se unen la voluntades y se forma el contrato, momento desde el que las partes quedan obligadas recíprocamente, ya que comienza la vigencia del seguro.

Debido a que la Ley del contrato sobre seguro tiene características imperativas, una de sus primeras consecuencias la tenemos en el inicio de la vigencia.

En el artículo 1796 del Código Civil se estipulan las consecuencias del perfeccionamiento:

Artículo 1796 – Los contratos... Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a

⁷³ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús, Op. Cit. p.955

las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

La aceptación de la oferta se perfecciona el contrato de seguro, con lo que el consentimiento de la compañía aseguradora debe ser dado por una persona autorizada y comunicarse al asegurado.

De acuerdo con el artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, el contrato se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación del aseguramiento de que se trata:

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 la práctica, sin embargo, algunos tipos de seguros sólo surten efectos mediante la expedición de la póliza, que trae consigo el primer indicio de que la oferta fue aceptada por parte del asegurador; ejemplo de estos seguros son los de incendio, robo en domicilio y algunos seguros de vida en los que se requiere examen médico.

Otras formas de perfeccionamiento se dan en el instante mismo en que se emite la póliza o en el que se da el pago de la prima, supuestos que no coinciden con la ley sobre el contrato de seguro, ya que la misma no permite que el contrato se subordine a condición alguna, más que a la unión de voluntades.

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;

Cabe mencionar que el contrato de Seguro reconoce tres momentos de iniciación de su vigencia: el formal, el material y el técnico, mismos que pueden no coincidir⁷⁴.

El momento formal empieza con la celebración del contrato; el material, generalmente coincidente con el formal, es cuando el asegurador asume el riesgo; y el técnico, se da cuando se percibe la prima.

Respecto del perfeccionamiento, mencionaré uno de los criterios creado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SEGURO, PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO DE. Si bien es cierta la afirmación del tribunal de segundo grado en el sentido de que para demostrar la actora la procedencia de su acción, era necesario que acreditara que el contrato se perfeccionó, en términos de la fracción I del artículo 21 de la Ley sobre el Contrato de Seguro que dispone que el contrato de seguro se perfecciona, desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta; también lo es que, como el propio tribunal superior lo señala, el medio idóneo para probar la existencia del contrato de seguro, sus adiciones y reformas, y los derechos y obligaciones que del mismo emanan a las partes, es la póliza, que la aseguradora debe expedirle al asegurado, en cumplimiento a lo ordenado por los numerales 19 y 20 del ordenamiento citado, ya que de acuerdo con lo dispuesto en el primero de ellos, la existencia del contrato se demuestra, en primer lugar, con la póliza de seguro, a falta de esta, con la confesión de la aseguradora, y en el supuesto de que la empresa negara el conocimiento de la aceptación de la oferta, por parte del

⁷⁴ HALPERIN, Isaac, *El contrato de Seguro*, Ed. Tipográfica Argentina, B. Aires. 1964 p. 147

asegurado, tal circunstancia se podrá acreditar con la confesión del asegurado, o el testimonio de los beneficiarios; consecuentemente, si en la especie, la parte actora exhibió como documento fundatorio de su acción, la póliza que la demandada expidió a favor del asegurado, es innegable que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal de alzada, con ese solo instrumento sí acreditó que el contrato de seguro se perfeccionó, en virtud de que el artículo 20 de la ley citada, dispone que la empresa aseguradora estará obligada a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, esto es, la aseguradora debe entregarle al contratante ese documento, no al proponente, y la expedición de la póliza no es para hacerle saber al solicitante, que su pretensión de contratar un seguro fue aceptada, como erróneamente lo consideró el tribunal ad quem, ya que tal documento contiene los términos en que las partes celebraron el contrato de seguro, y para que sean fijados éstos, primero debió proponer a la aseguradora, la persona que deseaba asegurarse, la celebración del contrato de seguro; después, la aseguradora, aceptar tal propuesta y hacérselo saber al oferente para, una vez configurado el consentimiento de los contratantes, de común acuerdo fijar el o los riesgos asegurados, las garantías correspondientes, el costo de la prima, el inicio y culminación de la vigencia del contrato, los nombres de los beneficiarios, las excluyentes de responsabilidad, y los demás derechos y obligaciones de las partes.

Octava Época. Instancia: QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO... Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: IX, Abril de 1992. Página: 633. Amparo directo 7103/91. María Sánchez Rugerío y otros. 26 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Alejandro Javier Pizaña Nila.

4.3 PROBLEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1º y 21 FRACCIÓN I y II DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

ARTÍCULO 1º

En el capítulo correspondiente mencionamos el concepto de la ley acerca del contrato de seguro, del lo cual se infiere que el seguro puede ser interpretado de distintas maneras, de acuerdo con las características y el riesgo de cada uno, ello debido a su naturaleza y por ser el único contrato en México que cuenta con una norma específica para su regulación. A partir de esta, el legislador ha pretendido realizar una serie de articulados específicos, atendiendo a la consensualidad del contrato.

En este punto, difiero del concepto que nos da el legislador sobre lo que debemos entender por el contrato de seguro, así como de sus obligaciones y del momento en que nace cada una de ellas. Considero que su naturaleza consensual quede mermada por esta definición desde el principio.

De la exégesis de dicho articulado, nace la siguiente discrepancia:

El artículo 1º dice a la letra:

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.

Sin embargo, la palabra **mediante**, que equivaldría a la expresión **por medio de**, parece indicar que la obligación de la empresa aseguradora únicamente nace una

vez que se ha pagado la prima, lo que en estricto sentido no es correcto, ya que tal obligación se actualiza, de acuerdo con la norma en estudio, mediante el simple y llano consentimiento de ambas partes.

La definición no explica con claridad por qué el contrato de seguro tiene que ser considerado como consensual, es decir, bajo esa definición de carácter legal el lector difícilmente comprende que la aseguradora se obliga desde el momento en que ésta envía la aceptación. En este sentido, podría interpretar que el contrato se forma contra el pago de la prima convenida y que es a partir de entonces cuando nace la obligación de la aseguradora, lo cual no es así.

Recordemos que este trabajo fue elaborado, en primera instancia, con la finalidad de tener una mejor apreciación acerca de la formación del contrato de seguro. Al respecto, una primea conclusión sería que en el artículo 1º no se identifican cabalmente y de modo suficientemente claro los elementos necesarios para comprender las características y la formación del contrato en estudio.

ARTÍCULO 21 FRACCIÓN I Y II

Otro renglón discutible es que se pretenda subordinar al contrato de seguro a la condición suspensiva del pago de la prima.

En materia jurídica, el significado de la palabra condición sería el de un acontecimiento futuro e incierto al cual se subordina la existencia o resolución de un derecho.

Bajo esta óptica, una condición suspensiva será cuando la existencia de las obligaciones o del contrato se ve afectada por un acontecimiento futuro. Por tanto,

someter al contrato de seguro a la condición mencionada, traería consigo que la vigencia del contrato nazca cuando se cubra el pago de la prima correspondiente, y no a la realización del encuentro de voluntades.

Es importante puntualizar que, bajo el supuesto que se pretende sostener, también existe unión de voluntades entre las partes, es decir, ciertamente existe el deseo de contratar; por lo tanto el contrato conserva su carácter consensual.

El artículo 21, de la norma en estudio, establece que para que el contrato se perfeccione no es necesario sujetarse a condición alguna:

Artículo 21.- El contrato de seguro:

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

II.- No puede sujetarse a la condición... ni tampoco a la condición del pago de la prima;

Sin embargo, ocurre que si la empresa aseguradora acepta el pago de la prima correspondiente para la existencia del seguro convenido antes de haber realizado la aceptación expresa de la propuesta, se entiende perfeccionado el contrato; no obstante, para evitar que esto suceda, el asegurador nunca acepta este pago anticipado y cuando recibe el dinero de la prima, lo hace expidiendo un recibo en calidad de depósito para aplicarse al pago de la prima en el supuesto de que el contrato se perfeccione por la aceptación del asegurador.

Del texto de la fracción II del artículo 21 de la ley sobre el contrato de seguro, se desprende que no es necesario que la prima sea pagada para que el contrato exista, sino solamente que se cumplan los requisitos establecidos en dicho numeral, los cuales permiten conocer cuál fue la verdadera voluntad de las partes; a partir de ese momento, el contrato las obliga de acuerdo con lo señalado por el artículo 1796 del Código Civil, aplicado supletoriamente a la referida ley; el cual sostiene:

Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento... desde que se perfeccionan obligan a los contratantes...

Pero debe acentuarse que una cosa es la existencia del contrato y otra muy distinta su cumplimiento; como también es muy distinta la clasificación del contrato y otra el comienzo de los efectos del mismo, aunque nuestra ley los vincula estrechamente y al entenderse perfeccionado el contrato hace que se entiendan exigibles las obligaciones de las partes. Más no hay obstáculo legal en separar estos dos momentos.

Al generar derechos y obligaciones recíprocos nos encontraríamos bajo lo dispuesto en el artículo 1949 del Código Civil, que dispone:

Artículo 1949.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación...

De lo anterior se infiere, que si el asegurado reclama de la aseguradora el pago del monto de la garantía, es necesario que primero demuestre haber cumplido con la obligación que le correspondía, o sea, que pagó el importe estipulado por la prima.

Relacionando la interpretación del párrafo antecedente con nuestro supuesto (condición del pago de la prima), para exigir la obligaciones debidas a la aseguradora, es necesario comprobar que se realizó el pago de la prima; sin embargo, la ley permite que existan ciertos casos de excepción que no concuerdan con la idea de éste párrafo; son los establecidos en los artículos 40 y 35 ambos de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, que conceden un término para el pago de la prima:

ARTÍCULO 40.- Si no hubiese sido pagada la prima... dentro del término convenido (30 días)... los efectos del contrato cesarán...

El pago de la prima se considera una obligación del asegurado, sin que la omisión de dicho pago implique dejar sin cobertura al riesgo; es decir, la aseguradora cubrirá los daños aún si el asegurado no ha realizado el pago de la prima, pero sólo durante un periodo de 30 días; de persistir la falta de pago por parte del asegurado, el riesgo no tendrá cobertura. Dicho en otras palabras, si dentro del plazo legal de gracia (artículo 40) para el pago de la prima o fracción ocurre el siniestro, el asegurador debe cumplir con su obligación aunque no hubiere recibido cantidad alguna por concepto de prima, si bien como es lógico, tiene derecho a descontar, de la suma indemnizable, las primas y préstamos sobre pólizas que se le adeudaren.

A este respecto se han manifestado algunos estudiosos, al mencionar que la ley optó por cambiar el sistema estableciendo un régimen totalmente diverso del

anterior, que ni es el que hoy impera en los demás países, ni tampoco participa del antiguo. Se trata del cese automático de los efectos del contrato, si dentro de los 30 días siguientes al vencimiento de la prima, no es pagada, artículo 40 de la ley, pero con protección durante ese término si en ese periodo sobreviene el siniestro.

Pero, ¿Porque nuestra ley habla de 30 días y no de 10 ó 20?:

El legislador con la intención de extender la práctica y el uso de seguros, con las reformas a la ley en estudio de 1966 autorizaba a los asegurados pagar la prima en forma fraccionada y se concedía un término de gracia de 30 días naturales para pagar la prima, en todos los seguros: daños y personas. En su afán de ser equitativo, a la empresa aseguradora se le concedía el cese automático de los efectos del contrato si el asegurado no cumplía con lo anterior, evitándole las cargas de una morosidad, como hasta antes de las reformas se venía realizando.

Si el legislador habló de 30 días es porque de haber contemplado mas tiempo por la naturaleza especial del seguro de vida, podrían existir modificaciones en el riesgo y esto conllevaría a conflictos entre el asegurado y la compañía aseguradora, mas no así para los seguros de daños. No debemos perder de vista que la naturaleza del seguro de daños y el de personas son muy distintas; por lo tanto los 30 días de plazo de gracia dentro de nuestra legislación derivan de los contemplados en el de personas.

Existe actualmente un solo régimen para regular el incumplimiento en el pago de la prima, que es la cesación de los efectos. Con relación a lo hasta ahora expuesto, en caso de que no se estipule expresamente pacto en contrario para dejar el contrato sujeto a la condición suspensiva del pago de la prima, se dará el transcurso del plazo de gracia. Al respecto, considero que 30 días es un plazo

demasiado extenso, por lo que propongo que en lugar de este sean 10 días naturales.

La razón por la que justifico este periodo de 10 días es, que finalmente la mutualidad es la que ampara un riesgo que no ha sido pagado, y 30 días es un plazo muy largo en el cual se da la oportunidad de que el mismo se actualice.

Retomando el texto referido en el artículo 40, y los relacionados con el periodo de gracia, se desprende el siguiente curioso supuesto, en el que se plantea que el asegurado se beneficia de la indemnización:

Ejemplo:

Se contrata un seguro de daños (automóviles) y, antes de que se haya consumido el plazo de 30 días (cobertura provisional) ocurre el siniestro: la empresa aseguradora debe pagar por el valor de los daños, y sólo puede compensar el importe de la prima, lo que resulta en que el asegurado se benefició de la cobertura y posterior indemnización, sin pago alguno. Únicamente, al percibir la indemnización debe aceptar la disminución que corresponde de la suma asegurada.

Ahora bien, el artículo 40, que se relaciona con el texto del artículo 35, menciona que la empresa aseguradora no podrá eludir la responsabilidad por la realización del riesgo y que el seguro no entrará en vigor sino hasta después del pago de la primera prima o fracción de ella.

El artículo 35 de la Ley sobre el Contrato de Seguro es únicamente aclarativo y repetitivo del texto del artículo 21 fracción II de la ley, por quedar tan clara la imposibilidad de sujetar al pago de la prima.

Como la propuesta de esta tesis es tener la posibilidad de sujetar la condición suspensiva del pago de la prima, en los términos que se explican, esta disposición debe quedar suprimida, por no tener mayor relevancia en nuestro estudio.

Artículo 35 suprimido.

De los términos referidos en el artículo 40 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, también nos habla el artículo 34 de la misma, que permite el aplazamiento del pago de la prima, pues habla de que salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato.

Pero obligación de cubrir el riesgo por parte de la aseguradora no puede ser diferida o sujeta a plazo, pues expresamente se prohíbe incluir cláusula alguna que estipula que la obligación de la aseguradora comienza hasta el pago de la prima. Ahora que tampoco sería posible que el contrato se sujete a la entrega de un documento o al pago de la prima o inclusive ambas, aunque en la práctica es muy usual esta violación a la ley, porque no hay manera de comprobar la aceptación de la aseguradora hasta que no se tiene la póliza.

Anteriormente a esto mencionamos la función de una carta cobertura o nota de cobertura provisional que funciona a partir de que la aseguradora comunica al asegurado la aceptación del riesgo contratado: ésta cubre cualquier eventualidad que surja durante el periodo (30 días) que tiene el asegurado para pagar la prima convenida.

Considero incorrecto que la compañía aseguradora tenga como obligación indemnizar o cubrir la eventualidad que sufra el riesgo de un asegurado con cargo a la mutualidad durante el periodo de gracia, si la existencia del contrato se puede someter al pago de la prima previamente convenida, que por consiguiente comprobaría verazmente la existencia de las obligaciones y las subsecuentes; por tanto, no nacerá la obligación de indemnizar por parte de la aseguradora, hasta que el contratante o tomador del seguro pague la prima convenida.

Bajo la interpretación de la ley, la obligación de indemnizar es considerada como obligación primera o primordial por parte de la aseguradora, lo que desde mi punto de vista resulta erróneo y difiere de ella.

La indemnización no debería ser considerada como obligación primera o primordial entre los contratantes, sino como una de las consecuencias del contrato, ya que la institución aseguradora debería obligarse principalmente a la asunción del riesgo mediante el pago de la prima, proporcionando, así, una certidumbre (seguridad) al asegurado. Esto es precisamente lo que trata de alcanzar el tomador al celebrar el contrato, puesto que el objeto de su interés radica en la conservación de la cosa y el provecho que de ella pueda obtener, y no en alcanzar una indemnización, la cual se cubrirá sólo en caso de que ocurra el siniestro previsto en el contrato.

De aquí surge la problemática de que existan asegurados que, valiéndose de diferentes clases de vicios, pretendan solamente alcanzar la indemnización y valerse de fondos que se generan por primas de otros asegurados para obtener un provecho mucho mayor.

Para evitar estas conductas por parte de los asegurados y, en contraposición a lo que marca la ley, me parece pertinente que la obligación que debería considerarse

como primordial o primera es la de pagar la prima por parte del contratante, ya que de ésta nacerá la obligación forzosa de indemnización por parte de la aseguradora, sin dejarse de cubrir el riesgo con capital propio o de otros asegurados.

En este sentido, coincido con el estudio de algunas doctrinas extranjeras y con el tratadista Díaz Bravo al señalar que "la falta de pago en la prima no es condición de la asunción del riesgo por parte del asegurador", como resulta del artículo 21 fracción II de la ley de la materia, que dice,

El contrato de seguro:

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.

Al paso que, conforme a otras legislaciones, el pago de la primera prima o fracción de ella es requisito para que surta efectos el seguro. De este modo sucede en la legislación de otros países; ejemplo de ello lo encontramos en Italia (Código Civil, artículos 1901 y 1924) y en España (Ley del Contrato de Seguro, Art. 15), en donde el asegurador tiene derecho de resolver el contrato y, si persiste la falta de pago el día del siniestro, queda liberado de su obligación⁷⁵.

La legislación italiana también admite la posibilidad de subordinar la conclusión del contrato al pago y firma de ambas partes, esto es, salvo que las partes no lo estructuren de otra forma, el contrato de seguro es consensual. Si las partes no

⁷⁵ DÍAZ BRAVO, Arturo, *Contratos mercantiles*, Ed. Harla, Méx. 1989. p. 117

subordinan la existencia del seguro a la redacción de un documento o al pago de la prima, el contrato se forma con la simple coincidencia de voluntades.

Retomando la fracción II de la Ley sobre el Contrato de Seguro, una de las ventajas que ofrece su redacción es la certidumbre en el inicio de vigencia de las prestaciones de las partes, pues como inician al formarse el contrato, no existe duda al respecto y se evita que exista un lapso entre el perfeccionamiento del contrato y el momento en que se realiza el pago de la prima.

La prima es calculada por un periodo determinado, por tanto, el lapso de tiempo que cubre el riesgo debe coincidir con la vigencia de la cobertura. Al pactarse que la vigencia quede sujeta a la condición suspensiva del pago de la prima, el periodo del seguro se empezará a contar desde que se efectuó el pago. Si se computara la cobertura desde el perfeccionamiento, y el pago fuere posterior existiría por ese lapso un pago de lo indebido. Es decir, la posibilidad de hacer retroactivos los efectos no sería adecuada porque si entre el lapso que se perfeccionó y el que se paga la prima ocurre el siniestro, el contrato se extingue. Si por el contrario no se actualizó el siniestro, no se tiene porqué pagar un lapso en que no estaba cubierto el riesgo y del cual se sabe no ocurrió nada en él.

En este caso, para no alterar las características de la prima, considero que el periodo para el cual resulte calculada la unidad de prima comenzará a partir de las 00:00 horas del día de pago.

Del estudio realizado en este capítulo, se desprende el siguiente planteamiento:

La prestación de la prima se cumple pagando siempre una suma de dinero; sin ella la empresa aseguradora no estaría en posibilidad de formar el fondo que se

requiere para hacer frente al pago de los siniestros. No tendría, en otras palabras, los recursos necesarios para cumplir con su obligación⁷⁶.

Entonces, ¿es correcto que la entidad aseguradora tenga como obligación cubrir riesgos, cuando no cuenta con el pago del asegurado? Sostengo que no es viable que la aseguradora tome los fondos generados por pagos de otros asegurados, o de sus propias arcas, para pagar los daños o las eventualidades de los que no cumplen con la obligación establecida en la ley.

Por medio de la condición suspensiva del pago de la prima que se pretende añadir al contrato de seguro, no se busca poner en ventaja a ninguna de las partes que intervienen en su formación, pero si se tiene la intención de dar mayor claridad a la ley en estudio, y que cuente con los elementos jurídicos necesarios para comprender los pasos que dan formación a dicho contrato.

De tal suerte, que debido a la naturaleza especial del contrato de seguro y la posibilidad de que el siniestro se verifique en cualquier momento, el objetivo de esta tesis está orientado a recoger y corregir los defectos de la Ley sobre el Contrato de Seguro, con la finalidad de enlazar correctamente el consensualismo, a través de un contrato que se forme con más celeridad y certeza jurídica para las partes, mismo que sea más flexible, sin contrariar la consensualidad.

La reducción del plazo de gracia y el permitir la posibilidad de sujetar la vigencia del contrato a la condición suspensiva del pago de la prima, cuando las partes así lo pacten, brinda la flexibilidad requerida hoy en día y que además es perfectamente compatible con la consensualidad del contrato, pues en este caso el contrato ya se formó y sólo queda por cumplir las obligaciones.

⁷⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar, Op. Cit. p.206

El suprimir el costoso procedimiento de gestiones por morosidad, que provocaba la falta de pago en la prima, fue el motivo principal que llevó al legislador a disponer el amparo de un riesgo por un tiempo aún, sin pago, pero no porque en su momento se justificó el proceder así significa que hoy día el principio quede sentado de manera inamovible.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- Desde la antigüedad, el hombre ha tratado de encontrar la forma de atender a sus necesidades en la medida en que se le presenten; sin embargo, aquellos hombres que formaron un capital mayor que el de otros no se contentaron sólo con eso, y buscaron la manera de atender a sus necesidades futuras.

La primera forma de previsión de cualquier riesgo fue la mutualidad como manera recíproca de atender a determinados fines.

2.- El seguro surgió con el comercio, cuando la transportación constante de mercancías propició que las mismas fuesen motivo de exposición a riesgos y ocasionó grandes pérdidas. El seguro se dio principalmente en el comercio marítimo.

3.- El contrato de seguro es de naturaleza mercantil, por lo que únicamente se puede celebrar con una empresa que se constituya, organice y realice su actividad de acuerdo con las leyes de nuestro país.

4.- El contrato de seguro es el único que cuenta con una ley especializada aplicada supletoriamente a nuestro Código Civil, así como organismos creados para regular el funcionamiento de las prestaciones debidas en su celebración y de su servicio.

5.- Los elementos que le dan validez y existencia al contrato de seguro son los mismos que se establecen en nuestro Código Civil. Ésta ley se aplica de manera supletoria al contrato de seguro.

6.- Todos los artículos de nuestra ley son de carácter imperativo, obligatorios, salvo aquellos en que la misma disponga que se admite pacto en contrario. Es precisamente el artículo 193 que establece esto, y dada su importancia, no debería localizarse dentro de los últimos numerales de la ley, sino estar como uno de los primeros en el capítulo de las disposiciones generales.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 5 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Artículo 5.- Las ofertas de celebración, prórroga, modificación, o restablecimiento, de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de 15 días, o el de treinta cuando fuere necesario practicar examen médico, si no se fija un plazo menor para la aceptación.

Propuesta: Artículo 5.- Las ofertas de celebración, prórroga, modificación o restablecimiento de un contrato suspendido, obligarán al proponente durante el término de 10, o el de 20 días naturales, cuando fuere necesario practicar examen médico, contados desde el día siguiente al cual se formuló la oferta, en caso de no fijarse un plazo menor para la aceptación.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 6 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Artículo 6.- Se consideran 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 15 día, contados desde el día siguiente al de la recepción de la oferta, pero sujetas a la condición suspensiva de la aceptación 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.

Propuesta: Artículo 6 .- Se consideran 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 10 días naturales contados desde el siguiente al de recepción de la oferta. Esta disposición es aplicable a las ofertas de aumentar la suma asegurada y en ningún caso al seguro de personas.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 19 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Los efectos jurídicos del contrato de seguro se producen a partir del momento en que las partes contratantes aceptan los derechos y obligaciones pactadas con relación al objeto, cosa, precio y demás términos, es decir, para que nazca un contrato es necesario que se dé un acuerdo de voluntades entre interesados, como lo prevé el artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, mismo que establece tres supuestos mediante los cuales se puede comprobar la existencia del contrato:

- 1.- La oferta escrita de celebración suscrita por el proponente;
- 2.- La aceptación de la oferta por parte de la aseguradora, previo los tramites correspondientes;
- 3.- Y la afirmación del proponente, es decir, que éste haya tenido conocimiento de la aceptación de su oferta.

Se propone la modificación al artículo 19 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Se interpretaría y asentaría con base en la condición suspensiva del pago de la prima de la siguiente forma:

Propuesta: Artículo 19.- Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones o reformas probará mediante las siguientes:

A).- La póliza correspondiente;

B).- Por escrito en que conste indubitavelmente la aceptación de la oferta;

C).- Por la confesional.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 21 FRACCIÓN I y II DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Se propone modificar el artículo 21 fracción I y II de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

Las modificaciones que se incluirían serían las siguientes:

Artículo 21.- El contrato de seguro:

I.- Se perfecciona desde el momento en que el asegurado reciba la aceptación de la oferta.

II.- No puede sujetarse a la condición suspensiva de la entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación.

II. Bis. Se puede sujetar los efectos del contrato de seguro a la condición suspensiva del pago de la prima siempre que se cumpla con lo siguiente:

- A) Si la condición suspensiva queda sujeta a un término de hasta 30 días naturales, vencido el cual y no cumplida la condición, se rescindirá automáticamente el contrato a las doce horas del último día del plazo.

En este caso el plazo que tiene para el pago de la prima comenzará a correr desde que el contrato se perfeccione:

- B) El riesgo, amparado comenzará a cubrirse a partir de las 00:00 horas del día del pago.

PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 25 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Artículo 25.- Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o sus modificaciones.

Propuesta: Artículo 25.- Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaren con la oferta, el proponente original podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los 30 días naturales que sigan al día en que reciba la póliza. Transcurrido este plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.

**SE PROPONE QUE EL ARTÍCULO 35 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE
SEGURO QUEDE DEROGADO.**

**PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 40 DE LA LEY SOBRE EL
CONTRATO DE SEGURO.**

Artículo 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 30 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

Propuesta: Artículo 40.- Si no hubiere sido pagada la prima o la fracción de ella en los casos de pago en parcialidades, dentro de los 10 días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de este plazo.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR ARANGUREN, Asdrúbal.- *El Contrato de Seguro Derogatorio del principio de la Consensualidad Contractual*, Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1973.

BALLESTEROS GARRIDO, José Antonio.- *Las Condiciones Generales de los Contratos y el Principio de la Autonomía de la Voluntad*, Madrid: Editorial J. M Bosch, 1999.

BARRERA GRAFT, Jorge.- *Tratado de Derecho Mercantil*, Editorial Reus, Madrid España 1955, vol. 1.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel.- *Obligaciones Civiles*, México: Editorial Harla. 1998.

BONNECASE, Julien.- *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México: Editorial Harla, México 1997 (Biblioteca Clásicos del Derecho), vol. 1

CHARTERED INSURANCE INSTITUTE. - *Curso de seguros: Elementos del Seguro*, Madrid: Editorial MAPFRE, Traducción de Francisco Javier Manzano Martos, 1973 (Colección: Temas de Seguros)

DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús.- *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*, Tomo II, 4ª Edición, México: Editorial Porrúa, 2002.

DÍAZ BRAVO, Arturo.- *Contratos mercantiles*, 3ª Edición, México: Editorial Harla, 1989.

DÍAZ BRAVO, Arturo.- *Diccionario Jurídico Mexicano*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa, 1983.

DONATI, Antigono, *Los Seguros Privados*.- Barcelona, España: Editorial Librería Bosch, Traducción Arturo Vidal Sola, 1960.

DONATI, Antigono.- *Historia Presente y Futuro del Derecho de Seguros*, México: Ediciones de la Sección mexicana de de la Asociación Internacional de Derecho de Seguros, 1967.

DONATI, Antigono.- *Manuale di Diritto delle Assicurazioni Privati*, Milano, 1956.

FERNANDEZ OSPINA, Guillermo y Eduardo OSPINA ACOSTA.- *Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos*, Bogota Colombia: Editorial Temis, 3ª edición, 1987.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge.- *Derechos de los Usuarios de Seguros*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2003 (Colección: Nuestros Derechos)

GONZÁLEZ URIBE, Héctor.- *Segundo Curso de Derecho Mercantil*, Escuela Nacional de Jurisprudencia de la UNAM, 1960.

HALPERIN, Isaac, *El Contrato de Seguro*, 2ª Edición. Buenos Aires: Tipográfica Argentina, 1964.

HALPERIN, Jean Louis.- *Los Seguros en el Régimen Capitalista*, Madrid: Revista de Derecho Privado Madrid, 1971, vol. XVI (Serie: Tratados y monografías de Economía y Hacienda)

HORS Y BAUS, Pedro.- *Tratado de los Seguros de Transportes Marítimos, Terrestres de Valores y Aéreos*, Barcelona, España: Editorial Gustavo Hill, 1945.

MÁRTINEZ GIL., José de Jesús.- *Manual teórico y practico de seguros*, México: Editorial Porrúa, 1990.

PINA, Rafael de y Rafael de PINA VARA.- *Diccionario de Derecho*, México: Editorial Porrúa, 1998.

PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT.- *Derecho Civil*, México: Editorial Harla, 1997 (Biblioteca Clásicos del Derecho), Vol. 8.

RODRÍGUEZ SALA, Jesús J.- *El Contrato de Seguro en el Derecho Mexicano, Estudio Comparado con sus leyes de Origen*, México: Editorial Costa – Amic, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael.- *Compendio de Derecho Civil*, México: Editorial Porrúa, 1981. Tomos I, II, III y IV,

RUIZ RUEDA, Luis.- *El Contrato de Seguro*, México: Editorial Porrúa, 1978.

T. ALLEN, FRANCIS Traducción de Teodoro Ortiz.- *Principios Generales de Seguros*, Editorial Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México: Buenos Aires, 1970.

VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar.- *Contratos Mercantiles*, 13ª edición, México: Editorial Porrúa, 2004.

ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel.- *Contratos Civiles*, México: Editorial Porrúa, 1981.

LEGISLACIÓN

CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, México: Editorial ISEF, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL D. F. Y TERRITORIOS DE LA REPUBLICA DE BAJA CALIFORNIA DE 1870, México: Talleres Gráficos de la Nación, 1870 (Colección: México Leyes y Decretos)

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1854, México Leyes y Decretos, México: Imprenta de J. Abandiano, 1854.

CÓDIGO DE COMERCIO DE 1884, México Leyes y Decretos, México: Tipográfica de Gonzalo Esleva, 1884.

CÓDIGO DE COMERCIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México: Imprenta y Encuadernación de A. de J. Lozano, 1889.

CÓDIGO DE COMERCIO, México: Editorial ISEF, 2004.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857, México: Imprenta Ignacio Cumplido, 1857.

LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, México: Editorial SISTA, 2004.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS, México: Editorial SISTA, 2004.

LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO, México: Editorial ISEF, 2004.