

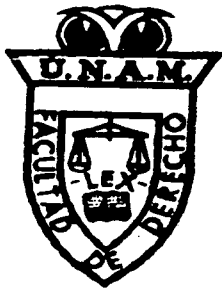


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

EL CONTRATO DE SEGURO DE
TRANSPORTE MARITIMO Y SU EXIGIBILIDAD

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MERIDA MERIDA ARACELI



ASESOR:
DOCTOR: ALBERTO FABIAN MONDRAGON REDRERO

CIUDAD UNIVERSITARIA



2006



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

P R E S E N T E .

La alumna: **ARACELI MERIDA MERIDA**, realizó bajo la supervisión del **SUSCRITO**, el trabajo titulado: **"EL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO Y SU EXIGIBILIDAD"**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El trabajo realizado por dicha alumna reúne los requisitos reglamentarios aplicables, para los efectos de su aprobación formal.

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

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

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


Atentamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 5 de julio año 2006.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO.
DIRECTOR.

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumna.
AFM*/mrc.



DEDICATORIA

Araceli Mérida
Mérida
9110106


*A la Universidad Nacional Autónoma de México, mi Alma Mater,
Por el orgullo de pertenecer a ella.*

*A la Facultad,
Porque en sus aulas forjé mi porvenir.*

*A mis maestros,
Que con los conocimientos transmitidos han contribuido a la formación del
profesional que aspiro ser.*

*A mi madre,
Por el apoyo y confianza brindados durante estos años, así como la fortaleza y
tenacidad inculcados con el ejemplo.*

*A Jorgito,
Por ser la fuente de mi inspiración, mi razón de ser, el motor que me impulsa
día a día.*

*A mi esposo,
Por su apoyo, confianza y amor.*

*A mis hermanos,
Por el apoyo a través de la distancia.*

*A mis amigos,
Que hicieron de mi estancia en la Universidad una grata e inolvidable
experiencia.*

*A mi suegra y abuelita,
Por el apoyo brindado durante el tiempo que dediqué al presente trabajo.*

EL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO Y SU EXIGIBILIDAD

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO

Introducción	I
1. Antecedentes	1
1.1. Extranjeros	1
1.2. Nacionales	12
2. Concepto	22
3. Elementos Esenciales del Contrato de Seguro	28
3.1. Integración del consentimiento	35
3.2. Objeto	37
3.2.1. Directo	37
3.2.2. Indirecto	38
4. Requisitos de Validez	39
4.1. Objeto y motivo o fin lícito	39
4.2. Capacidad	40
4.3. Forma	42
4.4. Ausencia de vicios de la voluntad	42
4.4.1. Error	43
4.4.2. Dolo	44
4.4.3. Mala fe	45
4.4.4. Temor o miedo	45
5. Características del Contrato de Seguro	47
6. Tipos de Contrato de Seguro	54
6.1. Contrato de Seguro contra daños o cosas	54
6.2. Contrato de Seguro sobre las personas	59

CAPITULO II

SOPORTE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO

1. Antecedentes del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	63
2. Contenido y Alcances del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	68
2.1. Garantía de Seguridad Jurídica	78
2.2. Garantía de Audiencia	79
3. Formalidades Esenciales del Procedimiento.....	84
4. Artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro	89
4.1. Contenido, alcances y aplicatoriedad	90
4.2. Trasgresión al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	93
5. Reforma al artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro	98
6. Regla particular del Contrato de Seguro Marítimo	100

CAPITULO III

EXIGIBILIDAD DEL ACUERDO DE VOLUNTADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO

1. Vencimiento de la Obligación	102
2. Exigibilidad de la Obligación	108
3. Procedimiento ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	116
3.1. Conciliación	121
3.2. Procedimiento Arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	127
3.2.1. De estricto derecho	131
3.2.2. De amigable composición	134
3.3. Ejecución de Laudo	134
4. Juicio Ordinario Mercantil	137
4.1. Procedencia de la Vía	139

4.2. Demanda	140
4.2.1. Requisitos	145
4.2.2. Prevención, desechamiento, incompetencia, admisión	152
4.2.3. Emplazamiento	153
4.2.4. Conducta del demandado	159
4.3. Periodo probatorio	171
4.3.1. La prueba	172
4.3.1.1. Concepto	172
4.3.1.2. Objeto	175
4.3.1.3. Carga	178
4.3.1.4. Finalidad	180
4.3.1.5. Medios de prueba	181
4.3.1.6. Admisión, preparación y desahogo	185
4.4. Alegatos	197
4.5. Sentencia	198
Propuesta	201
Conclusiones	203
Bibliografía	205

INTRODUCCION

El comercio es inherente a la actividad humana, no puede entenderse su historia sin él, y como tal, en su evolución a lo largo de la historia ha ido adoptando nuevas formas y con ello, adquieren estas relaciones comerciales nuevas problemáticas que se van resolviendo a la par, tal como ocurrió cuando el intercambio de mercancías trajo consigo el problema de los constantes asaltos o accidentes en los caminos, frente lo cual se ideó una forma de contrarrestar las pérdidas ocasionadas a través del mutualismo, antecedente remoto de nuestro actual contrato de seguro.

En la vida cotidiana es común referirse al contrato de seguro, por doquier encontramos personas familiarizadas con esta figura, e incluso pareciera que es fácil la tarea de comprender su significado y alcance, que obedece también a la abundancia de riesgos que cubren las aseguradoras en la actualidad, lo que hace "popular" a este contrato, no obstante, es necesario mencionar que mas allá de proteger los intereses de particulares, el hecho de que un país tenga un sistema asegurador estable, donde existan reglas específicas en cuanto al control y funcionamiento de las empresas aseguradoras, crea un ambiente de confianza por parte de inversionistas, tanto nacionales como extranjeros que trae aparejado un crecimiento económico que a todos beneficia, de ahí la importancia que reviste el contrato de seguro, junto con todas sus implicaciones, tanto aquellas que tienen que ver con las instituciones de seguros, como la resolución de las controversias que se susciten.

Es por ello, que a lo largo de este trabajo de investigación se estudiará lo relativo a su exigibilidad, bajo el supuesto de que una de las partes implicadas en el contrato incurre en incumplimiento.

Cabe mencionar que el presente trabajo se ha desarrollado en tres capítulos a saber: el primero de los cuales trata el aspecto general del contrato de seguro, empezando por sus antecedentes, pasando por su concepto, contenido, características, esto a fin de entender de modo integral el objeto de estudio, por lo que se trata de un apartado meramente conceptual. En el segundo capítulo realizo un estudio del artículo 14 Constitucional y de las garantías individuales, así como un análisis comparativo entre el artículo 19 de la Ley Sobre

el Contrato de Seguro (que trata un aspecto procesal del contrato) con su correlativo de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, todo ello a fin de establecer si el mencionado artículo 19 es o no acorde con las disposiciones del artículo 14 de la Constitución al respetar la garantía de audiencia en él consagrado.

En el capítulo III se aborda el aspecto procesal en cuanto a la exigibilidad del contrato para el caso de incumplimiento, de donde se destacan las dos instancias, la extrajudicial y la judicial, que trae aparejado el cumplimiento forzoso, ya que como toda fuente de obligaciones, el contrato de seguro está llamado a ser cumplido de manera voluntaria, sin embargo, cuando no sea este el caso es necesario dotar a los gobernados de instrumentos jurídicos mediante los cuales puedan hacer valer sus derechos, pero no basta sólo esto, además es obligación que esos instrumentos sean eficaces para la obtención de los mismos, y esto se logra con un sistema de impartición de justicia completo en el que sobre todas las cosas se respeten sus garantías reconocidas por la Carta Magna a fin de crear un ambiente de seguridad y confianza en las instituciones del Estado.

Por ello, en el trabajo aquí desarrollado se pugna más que en la reforma de un artículo, por respeto a las garantías individuales reconocidas y otorgadas a favor de todo gobernado, que independientemente de la rama de Derecho de que se trate, las autoridades en el ámbito de sus competencias deben respetar, debido a que sobre tales garantías descansan las sociedades modernas.

EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO Y SU EXIGIBILIDAD

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARITIMO

1. Antecedentes

1.1. Extranjeros

El acto de comercio existe desde que el hombre, a fin de cubrir sus necesidades primordiales se ve en la necesidad de intercambiar bienes y servicios con sus semejantes (trueque en primera instancia), surgiendo cada vez formas de intercambio mas complejas. Con el desarrollo de la actividad comercial a través de la historia aparecen innumerables figuras, entre ellas el contrato de seguro. En virtud de que, a medida que el comercio entre los pueblos crece, el traslado de las mercancías se vuelve cada vez mas riesgoso debido a los accidentes, desastres naturales, pero sobre todo a los continuos asaltos a que estaban sujetos los comerciantes, que por supuesto repercutían en pérdidas. Es así que a fin de protegerse de los innumerables peligros, surgen mutualidades, toda vez que resulta mas fácil cubrir las pérdidas ocasionadas si todos los miembros de la mutualidad crean un fondo en común que les permite repartir los costos entre sus integrantes, "la finalidad de esa mutualidad era la de hacer frente a los riesgos que amenazaban a los integrantes de la misma a través de la reciprocidad de los miembros que la integraban"¹.

La palabra mutualidad deriva del latín mutuos, que significa lo que es equivalente a la calidad o condición del mutuo, es decir, a lo que recíprocamente hacen dos o más personas, por lo que el concepto mutualista comprende la asociación de dos o más

¹ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. La institución del seguro en México. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 1

personas para lograr determinados fines comunes. En un principio surge entre personas que se conocen, ésta es una cooperación con el fin de distribuirse los riesgos, ya que con el tiempo se logró determinar el número de riesgos en un tiempo determinado, y de esta manera se estableció cual sería la cuota a pagar por cada persona.

Como se puede apreciar esta figura del mutuo no corresponde a la actual concepción del contrato de seguro, sin embargo, no se puede negar que constituye un primer indicio de esta importante figura. Entre los diversos autores no existe unanimidad respecto del origen del contrato de seguro, incluso autores como Félix Benitez de Lugo y Rodríguez, así como Jean Halpein, sostienen que no existen antecedentes antiguos del contrato en estudio, pues a decir de éste último dicha figura nace con el capitalismo "pues el seguro moderno no ha nacido de la asistencia mutua y la seguridad social, sino que aquel ha sido desde el principio como actividad mercantil y económica lucrativa... es en el espíritu de lucro y ganancia donde hay que buscar los orígenes del seguro como institución social autónoma"², concluye diciendo que sin capitalismo no existiría el auténtico seguro.

Si bien es cierto que efectivamente en la antigüedad no existe el contrato de seguro tal cual lo entendemos en la actualidad, también lo es que desde antaño ya se tenía conocimiento y se hacía uso de este contrato como una forma de protección mutua.

Los antecedentes más remotos los encontramos en el Código de Hamurabi, mismo que consiste en una recopilación de Leyes babilónicas al final del reino de Hamurabi (1792-1750 A.C.) que unificó el derecho consuetudinario sumerio y acadio. Contiene algunos párrafos relacionados con las construcciones navales; las convenciones sobre enrolamiento; así como disposiciones referentes a las transacciones mercantiles marítimas con fines mutualistas. En esta época las caravanas eran asaltadas frecuentemente por cuadrillas de malhechores, y para compartir entre todos las pérdidas de cada uno se organizaban los viajeros, así como los dueños de las mercancías porteadas, construyendo una verdadera mutualidad.

² Halperin Jean. Los seguros en el Régimen Capitalista. Análisis Histórico. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. s.a. Pág. 21 y 22

Asimismo, tenemos referencia del Talmud, donde existía un convenio en virtud del cual los conductores de asnos se obligaban a proporcionar otro asno al que los hubiese perdido por muerte, huida, robo o destrucción de animales salvajes; lo mismo sucede con los que sin culpa perdieren un navío, tenían derecho a obtener otro, por cuenta común de los marinos³.

En el Código de Manú se encuentran disposiciones relativas a la navegación, tales como las relativas al préstamo marítimo y al arrendamiento de buques, pero no se deduce nada relativo al seguro.

Como antecedente en la antigüedad se encuentra el préstamo a la gruesa, en virtud del cual una persona presta una cantidad sobre una cosa expuesta a un riesgo estipulado un interés extraordinario, ya que la cosa puede perecer, en cuyo caso el prestador perderá la cantidad prestada, por lo que se afirma que dicho préstamo es una especulación sobre el futuro ligada a la realización de un acontecimiento incierto, y que a pesar de no reunir los elementos necesarios del seguro, no se le puede excluir debido a que del mismo se desprendió el contrato objeto de nuestro estudio.

En Grecia, especialmente en Atenas, el préstamo a la gruesa pasó al mediterráneo y a Roma. La Isla de Rodas en Grecia (actualmente perteneciente a Italia) constituyó una verdadera potencia naval de aquella época, por lo que el Derecho Marítimo Rodio acabó dominando en el comercio mediterráneo y más tarde fue aceptado por Roma (entre las leyes romanas de procedencia rodia cabe citar la Lex Róida de Jactu). El comercio de Rodas debió comenzar hacia el siglo IX A.C. alcanzando su esplendor hacia el año 408 A.C. De las leyes rodias no se conocen más que fragmentos recogidos por el Digesto, en ellas se legisla al mismo tiempo sobre la avería común y el mutuo y debido a que en la práctica se admitía la contribución para ambos casos, las ha regulado conjuntamente, pero sin atribuirles igual fundamento jurídico. Los propietarios del buque, formaban a veces parte de la dotación del mismo, eran al mismo tiempo dueños del cargamento y todos iban a bordo, y como los peligros eran enormes, surgió entre ellos la idea de asegurarse mutuamente.

³ G.T. Trencery. *The Origin and Early History of Insurance*. Londres, 1926. citado por Halperin Jean. Op. Cit. Pág. 10.

Es así como en su derecho se regula la *echazón* tipo de avería común, del cual han surgido posteriormente, los demás casos⁴. En la Grecia clásica, encontramos la asociación denominada *Eranoi*, asociación que tenía por objeto el socorro de los necesitados, exigiéndose a los socios pudientes el auxilio para los desvalidos, realizando su función social mediante un fondo común, sostenido con la contribución periódica de todos los asociados. Sin embargo, en este tipo de asociación, aunque existía la asistencia mutua, no logra su fin con los fondos recaudados por los propios beneficiarios, sino por extraños de solvencia económica, funcionando como asociación de asistencia y no como sociedad aseguradora. Asimismo, figuran las relativas a las obligaciones recíprocas de los cargadores de contribuir a la indemnización de los perjuicios causador en provecho de piratas, estableciéndose la solidaridad entre determinado número de personas expuestas al mismo riesgo, exigiéndose el reparto entre ellas de la pérdida resultantes de un siniestro, tempestad o presa de enemigos o piratas.

En el Derecho Romano se conoció una variedad del préstamo a la gruesa conocido en Grecia, al cual se le conoce como *Nauticum Foenus*, mismo que consistía en que, en caso de un buen arribo el prestador percibía además el precio del riesgo, perdiendo en cambio, su dinero en caso de naufragio, donde el riesgo no era mas que un accesorio del contrato. Además se registran asociaciones de militares que mediante una cuota, tenían derecho a una indemnización para gastos de viaje en caso de cambio de guarnición y un cierto capital en caso de retiro, o en caso de muerte, a sus herederos; asociaciones constituidas entre artesanos (*collegia tenoiorum*, *collegia funereticia*) que mediante una cuota de entrada y una cotización periódica mínima, otorgaba a sus asociados una sepultura y funerales apropiados, así como también, la asistencia de un cierto número de miembros a las exequias. Entre los contratos romanos encontramos aquellos en virtud de los cuales una persona asumía las consecuencias de un riesgo corrido, por ejemplo, el contrato por el que se prometía una suma de dinero en caso de feliz arribo de una nave "*si navis ex Asia venerit*", en el que el riesgo es mas que una condición y no el objeto principal

⁴ Haralambidis. *Recopilación de Leyes Rodias*, publicada en el siglo VIII, citado por Félix Benítez de Lugo y Rodríguez. *Tratado de Seguros. Legislación Comparada de seguros. Tomo I.* Nueva Imprenta Radio. Madrid, 1942. Pág. 47-51

del contrato y la *Fidejussia indemnitis*, por la que se realiza un verdadero desplazamiento del riesgo que se corre, por incumplimiento de una obligación de pago.

Sin embargo, estos pueblos de la antigüedad comparten como característica que sus instituciones toman el carácter de asistenciales, por lo que a decir del maestro Garrido Comas “no pueden considerarse expresión de una modalidad de seguro porque carecían de las bases fundamentales que caracterizaban a este”

Tras la caída del Imperio Romano tiene lugar la edad media, nombre que expresa un tiempo entre dos épocas, la Antigüedad y el Renacimiento, y que se caracteriza en sus inicios por un régimen autoritario y rígido, donde su sistema económico gira en torno al feudalismo, las guerras por las tierras son constantes y donde sus marcadas clases sociales encierran enormes injusticias, asimismo, el comercio sufre un gran estancamiento debido a que Europa occidental no podía recibir productos comerciales de Oriente por mar, toda vez que los piratas de la época sembraron terror en las aguas mediterráneas occidentales, y por tierra, las comunicaciones eran muy largas y llenas de peligros. En este contexto, el Seguro como dice Lalonde, no aparece donde hay guerra, donde las costumbres son bárbaras; el estado de las propiedades y de las personas son completamente precarios, porque donde estas circunstancias existen, no es posible establecer, lo que se llama la opinión del asegurado sobre el riesgo, y por consecuencia, la imposibilidad de establecer una tarifa y fijar las tasas de las primas.

Por otra parte, siguieron existiendo asociaciones dedicadas a asistir a grupos desprotegidos, constituyendo, sino verdaderas empresas de seguros, al menos situaciones similares. Las primeras asociaciones en esta época se conocen con el nombre de guildas, no teniendo al principio carácter comercial o de trabajo, siendo solamente asociaciones de defensa mutua o religiosa, estas instituciones se observan en Inglaterra en el siglo IX, donde aparecieron las guildas de mercaderes y artesanos. Los miembros de la guilda se reunían en banquetes donde discutían sobre sus intereses comunes y se juramentaban para asistirse mutuamente en caso de enfermedad, de incendio o por viaje. Asimismo, aparece esta figura en Alemania, Dinamarca y Francia, todas ellas con carácter social. Después del siglo XI, en Francia, Inglaterra y Alemania, la guilda tomó carácter profesional, se transforma en una corporación, teniendo entonces la misión de organizar y regularizar el

trabajo, guardando la solidaridad entre los miembros y socorriendo a aquellos que fueran víctimas de algún accidente o calamidad. Sin embargo, estas asociaciones seguían siendo de asistencia, es posteriormente cuando el espíritu fraternal se fue desprendiendo de la asociación, para revestir un carácter comercial, y nace el seguro propiamente dicho.

Bajo el régimen del feudalismo, que predominó en esta época, se produce un estancamiento que impidió el crecimiento del comercio, pero una vez que éste se debilitó, surgió y fue consagrado el régimen municipal, generalizándose las ferias y mercados, y es entonces cuando nacen los gremios al calor de la comunidad de intereses, iniciándose el renacimiento de las ciencias y las artes, así como la prosperidad de la industria, asimismo, cristalizó el espíritu de asociación y el comercio, en consecuencia despertó el letargo en el que se encontraba. Paralelamente, en las provincias griegas tales como Venecia y Génova existía un sentido del comercio mucho más avanzado, donde predominó el comercio marítimo que dada su naturaleza permaneció alejado del régimen feudal al basarse éste en grandes extensiones de tierra, y estas ciudades por ende experimentaron mayor desarrollo, por lo que no es extraño que el seguro marítimo apareciera desde el primer momento, anticipándose en muchos siglos a los seguros terrestres, dado los evidentes peligros del mar y al temor de perder los frutos de una larga economía o la esperanza de una fortuna próxima, además de que en el comercio marítimo el concepto de riesgo era más fácil de precisar y, sobre todo, que las personas a quienes interesaba garantizarse contra los peligros de mar, residían por lo general en los puertos, pudiendo de este modo, agruparse fácilmente. Por estas razones vimos aparecer y funcionar a fines del siglo XIII los primeros seguros contra riesgos marítimos.

Según Danjon el contrato de seguro marítimo tuvo su origen en la prohibición del Derecho Canónico respecto del préstamo a la gruesa a principios del siglo XIII, cuando en 1234 el Papa Gregorio IX prohibió dicho préstamo, tachándolo de usura bajo el mismo título que el préstamo a interés ordinario, es entonces que a fin de burlar la prohibición en lugar de recibir una suma que no debía ser reembolsada en caso de siniestro, el propietario del buque o de las mercancías se limitó a estipular que recibiría una indemnización si aquél

ocurría. El día en que esta combinación fue hallada nació el seguro marítimo.⁵ Esto es, se finge la sustitución del préstamo por una compraventa hecha bajo condición resolutoria; se reputan vendidos por el asegurado el navío y la carga, pero se estipulaba que la obligación de pagar el precio sólo sería exigible en caso de naufragio o de avería y se imponía, además la condición de que la venta sería nula en el supuesto de feliz arribo de la nave al puerto de destino, quedando siempre obligado el vendedor a satisfacer una cierta suma al comprador en concepto de indemnización por el riesgo corrido. Con esto quedan ya establecidos los principios fundamentales del moderno derecho del seguro: la indemnización en caso de siniestro y la prima a pagar por la asunción del riesgo.

En el siglo XIV apareció el seguro marítimo en documentos emitidos en provincias italianas, dándose enorme difusión en diversas ciudades como Pisa, Florencia y Génova. Siendo los Lombardos quienes llevaron sus prácticas a Francia, Portugal, España e Inglaterra. En el año 1309 se dictó un decreto en Génova en el que se emplea por primera vez la palabra *Asseuramentum* en el sentido moderno del contrato. Entre los documentos que se conocen de la época están los libros de la Casa Francesco del Bene y C. de Florencia, en dichos archivos al tratar de unos gastos hechos en Niza, hay un asiento que dice: "por dos actas que se hicieron para la seguridad de los mencionados fardos". Hay otro libro del año de 1319 en el que se anotan a favor de Lepo y Dosso de Bardi y C. 505 florines y 9 sueldos por el riesgo de los paños apuntados en el libro de compras y ventas, paños que han transportado de Francia a Florencia a su riesgo. En la Crónica de Flandes que fue escrita en este siglo XVI, relata que en 1310, a solicitud de los habitantes de Brujas, el Conde de Flandes autorizó el establecimiento de una Cámara de Seguros, por medio del cual los negociantes pudieron asegurar sus mercancías expuestas a los riesgos de mar.

Esas primeras manifestaciones se hacen más frecuentes. En 1370 se encuentran datos de un riesgo distribuido entre varios aseguradores reunidos en Génova, su actividad se designa con los términos "*securare*", "*sigurare*" o "*assigare*", expresiones que preceden al verdadero acto. Finalmente en 1385, aparece en Pisa debidamente documentada la primera póliza de seguro, aunque probablemente ya se habían expedido pólizas en Génova. Al principio, estas pólizas llevaron el nombre de "*escrite*", pero más

⁵ Danjon, *Droit maritime*, n.o 1232. citado por Hors y Baus Pedro. *Tratado de los Seguros de Transportes Marítimos, Terrestres, de Valores y Aéreos*. Editorial Gustavo Gili. Barcelona, 1945. Pág. 91

tarde recibieron el nombre de "*polizza*", que designa, todo documento probatorio que no tenía que adoptar forma solemne.

Para el año de 1424 una sociedad en Génova, asumía toda clase de seguros, por lo que el seguro marítimo ya no se limita a riesgos de mar. Para estas fechas la figura de los corredores, quienes redactaban y firmaban las pólizas, toman gran importancia, incluso en Génova se especializan y forman entre ellos Compañías de Seguros por cuenta propia, un ejemplo de tal relevancia lo es una Ley promulgada en el año de 1434 que los equipara jurídicamente con los banqueros. En 1435 aparece en Barcelona, bajo la forma de una ordenanza, una de las primeras reglamentaciones legales en materia de seguros marítimo, ofreciendo un cuadro relativamente completo del derecho de seguros de la época, en ella se dispone que con el fin de extirpar todos los daños, fraudes y cuestiones de debate que pudieran surgir en Barcelona por razón del seguro de las naves y otras embarcaciones, así como de mercancías, ropas, haberes tanto en el interés de los aseguradores como de los asegurados, quedaba prohibido asegurar en dicha ciudad toda clase de embarcaciones que no fueran propiedad de los vasallos del Rey, y las pertenecientes a éstos, no podrán serlo por importe superior a las tres cuartas partes de su valor, también se impedía asegurar en Barcelona, la diferencia entre valor real y el asegurado. Los Notarios o quienes extiendan los contratos de seguros estaban obligados a no traspasar los límites establecidos en la Ordenanza, cuidando que las partes contratantes observen todas las formalidades de rigor a fin de que el contrato fuera válido. Asimismo, en esta época, empiezan a surgir otras legislaciones en distintos lugares a fin de regular dicho contrato, por ejemplo, en el año de 1468 el Gran Consejo de Venecia dictó unas Ordenanzas sobre esta materia siguiéndole el Estatuto de Génova de 1498.

En el siglo XVI se observan diferentes disposiciones legales sobre la materia, el 13 de marzo de 1523 se publicaron en Florencia unos Estatutos en los que figuraban algunas fórmulas para la redacción de pólizas. Para el año de 1528 existían corporaciones con sus respectivos magistrados, constituidas por aseguradores, estas entidades tenían por objeto proteger los intereses de sus asociados, señalaban las cláusulas que debían contener las pólizas y el importe máximo de las primas, elegían corredores e inspeccionaban los trabajos. A estas disposiciones les siguió en este siglo el Estatuto de Florencia de 1523 y

las ordenanzas de Bilbao de 1560, Costumbres de Amberes de 1582 y las Ordenanzas de Ámsterdam en 1598.

Entre estas ordenanzas cabe destacar la de Burgos de 1538, misma que impone la obligación de que en todos los contratos de seguros marítimos se obedezcan las prescripciones que se establecían al efecto, y que los pleitos y diferencias que surgieran con motivo de dichos contratos fueran sometidos a la resolución del Prior y Cónsules de la Universidad de Burgos, asimismo, inserta un modelo de póliza al que debían ajustarse los contratantes, se fijan además, los derechos y obligaciones recíprocos que corresponden a las partes contratantes, entre otras disposiciones. Revisten igual importancia las Ordenanzas de Sevilla de 1556 y las Ordenanzas de Bilbao de 1560, sin embargo, éstas se analizarán al estudiar los antecedentes en nuestro país.

En Francia la legislación sobre Seguros Marítimos tiene origen en la obra conocida como *Guidon de la Mer*, que no constituye una ley propiamente dicha, sino una recopilación de los usos de mar, cuyo autor se desconoce y que fue publicado entre los años de 1556 y 1584, constituyendo las principales disposiciones las siguientes: los seguros han de celebrarse por escrito, mediante el documento llamado póliza de seguro, prohibiéndose las llamadas pólizas de confianza, o sea, los pactos verbales; en la póliza se consigna el momento en que empieza a surtir efectos los seguros sobre casco de la nave, sobre el aparejo, vituallas; se prohíben los seguros sobre la vida de las personas, admitiéndose únicamente para los que realizan viajes en los cuales el navío corra peligro de ser apresado y sus ocupantes ser cautivos, el asegurador está obligado a satisfacer la cantidad asegurada para el rescate, sin que se requiera mas comprobante que la justificación del apresamiento y la póliza.

Recién en el siglo XVII empieza a ser una realidad el seguro marítimo. En España la Reina Isabel en un preámbulo al Estatuto del año de 1601 al respecto señala que "Desde un tiempo inmemorial estando en uso entre los Comerciantes de este Reino y de naciones extranjeras... el dar alguna cantidad de dinero a otras personas, ordinariamente a una sociedad, para obtener de ellas el Seguro de sus bienes, mercancías, buques y otras cosas aventuradas..., cual convención es comúnmente es llamada Póliza de Seguro". Existe ya para esta época gran cantidad de leyes que regulan al respecto como son las Ordenanzas

de Middelbour de 1600, Ordenanzas de Róterdam de 1604 y el Edicto del Rey de las Dos Sicilias de 1622, entre otras.

Asimismo, en 1689 en Tower Street, Londres, un pequeño café propiedad de Edgard Lloyd, era frecuentado por armadores dispuestos a hacer apuestas sobre la llegada de los buques, naciendo de esta manera la primera compañía de seguros, conocida con el nombre de Lloyd's", misma que funcionaba de la siguiente manera: el dueño del buque, el capitán y el dueño de las mercaderías celebraban un contrato con terceras personas, quienes se comprometían a pagar diez si el buque regresaba, y a pagar cien si el buque no regresaba. En el segundo de los casos, el dinero que estas personas pagaban en concepto de indemnización del siniestro, reemplazaba el valor del buque perdido, sin embargo, esto propició infinidad de abusos, porque era común que un asegurador no pudiese pagar la indemnización de un segundo siniestro⁶. Debido a ello, aparecieron paulatinamente diversas normas legales referentes a la institución del seguro, de esa manera el Estado intervino para limitarla, para evitar abusos y que no fuera considerada como apuesta o juego.

A principios de este siglo las guerras marítimas causaron serios daños, por lo que muchos de los aseguradores se declararon en quiebra, mientras otros tantos resultaban insolventes debido a que la repetición del mismo siniestro a cargo de un mismo asegurador producía su insolvencia. Hasta entonces la figura del asegurador era individual, y muchas de las veces de patrimonio limitado y por tanto, incapaz de hacer frente a sus obligaciones contractuales. Es por ello que interviene el Estado a fin de permitir la constitución de sociedades, que hacen desaparecer al asegurador individual. Estas sociedades aseguradoras, bajo la forma de organismos del Estado, cooperativas y sociedades anónimas, consolidaron la institución del seguro porque tienden a proteger al asegurado contra la insolvencia del asegurador, es entonces cuando comienzan a surgir en Europa cantidad de compañías aseguradoras, una con mayor duración que otras, por ejemplo en París en el año de 1685, se funda la "Chambre Générale d'Assurances", con un capital de 300,000 libras, misma que duró poco tiempo.

⁶ Cfr. Schuldreich Talleda Héctor Adolfo. Derecho de la Navegación. Editorial LVMEN. Buenos Aires, 1954. pág. 513.

En agosto de 1681, aparece en Francia un Código sobre Comercio Marítimo y la Navegación, titulado Ordenanza de la Marina, inspirada en el *Guidon de la Mer*, en ella a su vez, se fundó el Código Napoleónico, su contenido se encuentra distribuido en 53 títulos, agrupados en 5 libros, el Título VI del Libro III trata de los seguros, donde se establece entre otras cosas que el contrato sería por escrito; puede asegurarse el cargamento de cualquier navío sin citar su nombre, ni el del capitán, siempre y cuando se designe en la póliza la persona a quien va dirigido; se prohíben los seguros sobre la vida; se permite a los aseguradores asegurarse a su vez de los riesgos por ellos asumidos (reaseguro) y se establecen causas de nulidad del seguro.

En Inglaterra, Jorge I autoriza en el año de 1720 a dos compañías, que son la London Assurance Corporation y la Royal Exchange Assurance Corporation, cuyo monopolio dura hasta 1826. Asimismo, se crean diversas empresas en Copenhague, en Génova y en Estocolmo.

Después de la Revolución Francesa, en el siglo XIX la evolución del contrato se distingue por la ampliación de los ramos del seguro, efecto del desarrollo de la primera revolución industrial, surgen de esta manera, los distintos riesgos de cobertura de los seguros, el de robo, de crédito, y sobre todo, los de accidentes personales y de responsabilidad, especialmente en Gran Bretaña y Alemania, nacen asimismo, los seguros sociales, primero en el ramo de accidentes personales y luego, el de enfermedades, de invalidez, de vejez, etc.

Es en el siglo XX cuando el seguro privado crece con mayor velocidad, surgen a principios de siglo, el seguro aéreo y el automovilístico, encontramos grandes aportaciones legislativas como lo es la Ley Alemana de 1908, la Suiza del mismo año, la Austriaca de 1914. Siguiendo esta línea, numerosos países como Francia, con su ley de 1930 sobre el Contrato de Seguro, Italia con su Real Decreto-Ley de 1923 sobre la empresa, y normas sobre el contrato de seguro en el Código Civil de 1942. Observamos que todos los países han contribuido a la formación del derecho de seguros, primero en el campo marítimo, después en el terrestre y finalmente a todos los tipos de seguro existentes. De toda esta mezcla, ha surgido una buena tradición jurídica que ha sido acogida por todos los países en América Latina.

1.2 Nacionales

No obstante que en nuestro país se llevaron a cabo numerosas actividades marítimas incluso antes del descubrimiento de América, las cuales forman parte de la tradición marítima de México que lo sitúan como el primero en América, como por ejemplo el establecimiento de la primera ruta marítima en nuestro continente en el siglo XV; la instalación del primer astillero en América en 1519, o la impresión en la Ciudad de México por primera vez en el mundo del primer tratado de navegación y construcción de naval, así como el primer vocabulario marítimo⁷, no existe mención alguna acerca del contrato de seguro marítimo, o de figura análoga al mismo.

Es hasta en la entonces Nueva España, cuando se funda la primera empresa aseguradora en el año de 1798 en el actual estado de Veracruz, misma que comenzó a operar con un capital de \$230,000.00⁸. Más tarde en el año de 1802 a consecuencia de la prosperidad mercantil que disfrutaba entonces aquel puerto, y deseando los individuos que en él hacían el gran comercio con la península, no ser por más tiempo tributarios de las compañías de seguros extranjeras, a quienes tenían necesidad de recurrir a cada paso para asegurar los valores de sus especulaciones marítimas, promovieron que se estableciese allí una nueva compañía de seguros con el capital de \$4000,000.00, debiendo formarse por ochenta accionistas de a \$5,000 cada uno, posteriormente se procedió a extraer la correspondiente escritura el 9 de julio de ese año, comenzando inmediatamente sus operaciones, estableciéndose en sus reglas que dicha compañía permanecería por cinco años y se denominaría Compañía de Seguros de Nueva España. La duración de ambas compañías no fue muy larga, pues a consecuencia de la guerra marítima que en una y otra época hizo Inglaterra a España, cesaron luego sus operaciones⁹.

⁷ Cfr. Bracamontes A. Jesús. Tradición Marítima de México. Primera Exposición de Modelismo Naval. Asociación Mexicana de Modelismo Naval y Cultura Económica. México 1963. Pág. 5, 6 y 12.

⁸ Cfr. Lerdo de Tejada Miguel. Apuntes Históricos de la Heroica Ciudad de Veracruz. Imprenta de Ignacio Cumplido. Tomo I. México, 1850. Pág. 337.

⁹ Cfr. Lerdo de Tejada Miguel. Op. Cit. Pág. 361.

Una vez que México alcanza su independencia en el año de 1821 conservó la legislación que regía en Nueva España, y que en materia mercantil lo constituyó las Ordenanzas del Consulado de la Universidad de Mercaderes de la Nueva España, toda vez que a pesar de no existir empresas aseguradoras en el país, cuando llegaren a crearse sus operaciones serían regidos por las Ordenanzas de Sevilla¹⁰, no obstante, a decir del maestro Luis Ruiz Rueda fueron las Ordenanzas de Bilbao las que rigieron en la práctica, mismas que fueron expresamente reconocidas mediante decreto del 15 de noviembre de 1841, en cuyo artículo 70 se establece: "Los tribunales mercantiles, mientras se forma el Código de Comercio de la República, se arreglarán para la decisión de los negocios de su competencia a las Ordenanzas de Bilbao en cuanto no estén derogadas"¹¹ Debido a lo anterior, a continuación se hace una breve referencia de las mencionadas Ordenanzas.

Ordenanzas de Sevilla de 1556.- Cuyo título general es el siguiente: "Ordenanzas para el Prior y Cónsules, de la Universidad de los mercaderes de la ciudad de Sevilla, aprobadas por Real Cédula de 1554", siendo las más notables las "Ordenanzas para los Seguros marítimos, que formaron el Prior y Cónsules de la Universidad de mercaderes de Sevilla, con respecto a la navegación a las Indias Occidentales, en 1555", confirmadas el 14 de julio de 1556. Éstas disponen entre otras cosas: que todos los contratos de seguros, correspondan a viajes de ida o vuelta de las Indias, habrán de ajustarse a las normas que ahí se establecen; asimismo, se impone a los corredores que intervengan en los seguros, la obligación de inscribir en sus libros el texto íntegro de las pólizas, so pena de multa; se prohíbe concertar seguros de ida y venida a las Indias sobre fletes, artillería o aparejos; se establecen reglas sobre el pago de la prima que debía hacer el asegurado; se establece que para el caso de rescisión del contrato, el asegurado pagará al asegurador el medio por cien de la cantidad que por este motivo deje de correr el riesgo; asimismo, si transcurriera un año y medio, sin tener noticias del navío, se considerará como perdido, y en consecuencia, podrá cobrarse el seguro, haciendo previamente abandono a favor de los aseguradores, y finalmente se insertan cinco modelos de pólizas con arreglo a los cuales debían hacerse los contratos de seguros.

¹⁰ Cfr. Ruiz Rueda Luis. El Contrato de Seguro. Editorial Porrúa. México, 1978. Pág. 23

¹¹ Dublán y Lozano. Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Tomo IV. México, 1876, pág. 57. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. pág. 25.

Ordenanzas de Bilbao de 1560.- Comprenden veintinueve capítulos, subdivididos en número, de ellos, el veintidós trata de los Seguros, sus pólizas y formas de hacerse, en los que se define el contrato tal y como hoy se conoce y se da fuerza y validez a las pólizas; por primera vez se autoriza y regula el reaseguro; asimismo, se autorizan los seguros terrestres; prohíbe el seguro de vida de los hombres, no así el de rescate en caso de cautiverio; ordena que las pólizas sean por escrito, haciéndose con la debida forma y claridad, debiendo hacerse ante Escribano o Corredor, debiendo insertarse los nombres, apellidos y vecindad del asegurador y asegurado, el valor de las mercancías y cosas aseguradas, desde cuando ha de empezar el riesgo o cuando acabará, y un sin fin de detalles que deberá cubrirse, a fin de evitar dudas, diferencias y pleitos; también establece que ninguna persona por si, ni en nombre de otra, puede hacer asegurar mas cantidad que la que efectivamente importen las mercaderías, o cosas aseguradas, sus derechos, gastos de y premios de seguros, so pena nulidad del seguro; asimismo, cuando se probare contra el asegurado haber contratado el seguro después de que se tuvo noticia de la pérdida o daño de los bienes asegurados, está obligado a devolver al asegurador lo que hubiere recibido, mas un cincuenta por ciento de dicho valor, por vía de pena; se permite el seguro sobre créditos, entre otras disposiciones, y finalmente se insertan dos ejemplos de pólizas, una para mercaderías y otra para navíos.

Estas Ordenanzas de Bilbao rigieron a partir de 1821 y hasta que se expide por decreto de 16 de marzo de 1854, el Código de Comercio Mexicano, promulgado el 16 de mayo, iniciando su vigencia el 27 del mismo mes y año (conocido como Código Lares, debido a su autor Teodosio Lares, Ministro de Justicia, Negocios Eclesiásticos e Institución Pública).

En dicho Código de Comercio la Sección IV, del Título IV del Libro Tercero del Comercio Marítimo, es dedicado al tratamiento del contrato de seguro marítimo, cuyo artículo 638 menciona que el contrato de seguro marítimo puede hacerse de los mismo modos que el de préstamo a la gruesa, guardándose las misma forma y solemnidades y teniendo respectivamente la misma fuerza, conteniendo el documento la fecha y hora en que firme, el nombre y domicilio del asegurador, con especificación por parte del asegurado y asegurador de si los efectos que hace asegurar son propios u obra en comunión por cuenta de otro, expresando en ese caso el nombre y domicilio del contratante... se deben

especificar datos completos del capitán, de la nave, puertos, naturaleza y calidad de los objetos asegurados, el tiempo que debe abarcar el contrato, la cantidad asegurada, el plazo, lugar y forma del pago, y en general, toda condición a que quieran obligarse.... En el artículo 648 se contempla el reaseguro y se establecen causas en las que el asegurador puede abandonar las cosas aseguradas.¹² Este Código de Comercio Mexicano queda totalmente derogado al expedirse el Código de Comercio de los Estados Unidos Mexicanos de 15 de abril de 1884.

Por decreto del 8 de diciembre de 1870 el Congreso Federal aprobó el Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California, en cuyo Capítulo II de su Título Décimo Séptimo se contempla el contrato de seguro con excepción del marítimo, toda vez que hay que recordar que para estas fechas la cuestión mercantil todavía no era una cuestión exclusivamente federal (esto se logra a partir de la reforma constitucional de 14 de diciembre de 1883). En su exposición de motivos se señala a la técnica aseguradora como base imprescindible de todo contrato de seguro al decir: "El seguro, fundado en prudentes convenios y hábiles cálculos, somete a reglas casi ciertas las eventualidades, y por medio de una contribución voluntaria y distribuida entre muchos, evita la ruina del individuo y salva al mismo tiempo los intereses de otros ligados a los de aquél"¹³.

Asimismo, es importante mencionar como característica de este ordenamiento, que por primera vez contempla en la propia ley una definición del contrato de seguro; asimismo, entre otras cosas se fijan sus elementos; se impone la obligación de celebrarlo mediante escritura pública; se establece que cualquier persona o compañía puede fungir como asegurador; se fijan las bases para celebrar seguros de vida, de acciones y derechos, seguros sobre las cosas raíces, las cosas muebles y seguro de transporte sobre cualquier cosa, sin embargo, por lo que respecta al contrato de seguro marítimo el artículo 2899 del código en cita, nos remite al Código de Comercio de 1854.

El 15 de abril de 1884 se expide el Código de Comercio para los Estados Unidos Mexicanos, mismo que dedica su Libro Segundo a los Seguros mercantiles en general,

¹² Dublan y Lozano, *Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República*, Tomo VII. México 1877. pag. 95 y sigs.

¹³ *Exposición de Motivos de los cuatro libros del Código Civil del Distrito y Territorio de la Baja California*, Librería de la Enseñanza, Portal del Águila de Oro, México, 1883, pág. 116. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. pág. 27.

dedicando otro apartado específicamente al tratamiento del seguro marítimo en el Capítulo II del Título III del Libro Tercero de dicho ordenamiento. De esta manera, observamos que se configuró el seguro mercantil regido por el Código de Comercio y además como contrato civil regidos por los Códigos Civiles del Distrito y Territorios Federales y de los Estados por lo que respecta a aquellos contratos de seguros no mercantiles, teniendo esa calidad cuando éstos no reunieran el carácter mercantil, esto es si al estipularse intervienen en calidad de asegurador un comerciante o compañía comercial que entre los ramos de su giro tenga el de seguros; y que el objeto de él sea la indemnización de los riesgos a aquél que estén expuestas las mercancías o negociaciones comerciales. Así el contrato de seguro de personas era de carácter civil y mercantil.

Sin embargo, este doble carácter del contrato de seguro de civil y mercantil, duró hasta que se expidió el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928, vigente desde el 1° de octubre de 1932, cuando se suprimió toda reglamentación de contrato de seguro no mercantil.

El 15 de septiembre de 1889 se expide un nuevo Código de Comercio, mismo que entra en vigor el 1° de enero de 1890, en el cual, el criterio para determinar la mercantilidad del contrato de seguro, cambia, toda vez que en su artículo 75 reputa como actos de comercio los contratos de toda especie, siempre que sean hechos por empresas, de esta manera, la mercantilidad del contrato ya no depende de la calidad de los contratantes y del objeto del contrato, sino que, basta que sea una empresa quien intervenga; y dado que sólo el titular de una empresa técnicamente organizada estaría en aptitud de celebrar este tipo de contratos, es evidente que sólo ellas podrán realizarlos.

En este nuevo Código de Comercio observamos que ya no hay una definición del contrato en estudio, y a diferencia del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios de Baja California de 1870, no exige que sea otorgado mediante escritura pública, sino que a decir del artículo 394 éste se consignará por escrito, en póliza o en otro documento público o privado, estableciéndose la libertad de contratación siempre que no sea ilícito, asimismo, se establecen las bases para celebrar contratos de seguros contra incendios, sobre la vida, de transporte terrestre, de seguro marítimo, y demás clases de seguros que provengan de riesgos por casos fortuitos o accidentes naturales.

No es hasta el 16 de diciembre de 1892 cuando se expide la primera ley sobre la materia al decretarse la Ley Sobre Compañías de Seguros, en cuya ley se somete a ciertos requisitos el ejercicio de su actividad a las compañías de seguros, estableciéndose un servicio de inspección y vigilancia, aunque muy somero. En su exposición de motivos se indica la necesidad de fijar las prescripciones fundamentales a que han de someterse las sociedades nacionales y extranjeras de seguros, cuyo propósito es garantizar los intereses de las personas que con ellas contratan. La cuestión previa que debía considerar el Ejecutivo era la de saber si convenía sujetar a la autorización del poder público la constitución de tales sociedades. Al respecto había dos teorías; la que consideraba a las compañías de seguros de carácter especial, que requiriendo precauciones más estrictas por parte de la Administración conviene sujetarlas, a la previa autorización, y la que consiste en aplicarles la ley común, esto es, el principio de libertad absoluta de organización, sin necesidad de permiso alguno. En esta ley el Ejecutivo eligió el segundo sistema, toda vez que las compañías de seguros a diferencia de las instituciones de crédito para las que si se requiere autorización previa, no emiten instrumentos de crédito, ni desempeñan el papel de intermediarias, ni puede decirse que sean susceptibles de ocasionar daños a quienes no contraten con ellas. Así esta ley suprimió todas aquellas trabas que estorbaran su libre constitución y fácil desarrollo, pero considerando la conveniencia de dar garantías al público contra los fraudes a que podían estar expuestos, estableció un sistema de publicidad para dar a conocer todos sus elementos de solvencia. Finalmente, esta ley establece una serie de contribuciones a que debían someterse las compañías de seguros¹⁴.

Posteriormente, en el año de 1910 se expide la Ley Relativa a la Organización de las Compañías de Seguros sobre la Vida, en cuya exposición de motivos se hace notar la necesidad de imponer mayor control sobre las compañías de seguros, que en aquella época habían crecido considerablemente, pero sobre todo habían crecido las compañías extranjeras que situaban fuera del país considerable parte de sus fondos, a medida que se colectan, de donde se sigue, que por la acción de dichas compañías, sufre nuestro medio económico una constante extracción de capitales que no logran compensar los siniestros

¹⁴ Cfr. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros. Tomo I. México 1958. pág. 11.

pagados en la República y los gastos que en la misma hacen las compañías. Con la presencia de la importancia que ha adquirido el negocio de seguros, el Gobierno se ve en la necesidad de examinar si es oportuno dictar sobre la materia legislación especial que someta a dichas compañías a la vigilancia cuidadosa del Estado. El ejecutivo Federal considera en esta exposición de motivos, que es necesaria la intervención del Estado en la administración de las compañías de seguros, y en especial la de seguros de vida, que se le deben otorgar una serie de facultades y de autorizaciones que le permitan convencerse de que los fines científicos del seguro se llenan por las compañías especialistas, y de los dineros del pueblo, que perciben éstas, son destinados a su objeto y administrados cumplidamente, ya que el Poder Público es el único que tiene elementos de información bastante para conocer el manejo de las compañías, y en su acaso, el único que puede examinar este manejo con imparcialidad y con ilustración suficientes, para evitar en su origen males que matemáticamente pueden predecirse. Y dado que el seguro sobre la vida, constituye una de las inversiones más interesantes del ahorro nacional, debe tenerse cuidado de que tal esfuerzo sea eminentemente fructuoso.

Sin embargo, continúa la exposición de motivos, no bastaría con establecer un régimen de intervención del Estado en el manejo de las compañías de seguros, sino que es preciso sujetar la materia a una legislación especial, porque los organismos existentes y en cuyos moldes se desarrollan nuestras actividades mercantiles, fueron creados para satisfacer necesidades de carácter general y no las especialísimas del ramo de seguros, toda vez que pretender que las compañías de seguros se rígeran por los preceptos de la legislación ordinaria equivaldría tanto como hacer absolutamente ineficaz la intervención del Estado que sobre de ellas ha de ejercerse. Asimismo, se acentúa la necesidad urgente una vez admitida la intervención del Estado, de reglamentar ésta en todas sus manifestaciones y posibilidades, y de dictar, todos aquellos preceptos que especializan a las compañías de seguros respecto de las compañías en general. Se establece que el objeto de la ley en comento lo constituirán las compañías nacionales o extranjeras que practiquen operaciones de seguros; la iniciativa sugiere que dichas compañías sólo pueden organizarse en forma anónima o cooperativa; toda empresa de seguros deberá tener bienes que de una manera especial respondan por obligaciones procedentes de las pólizas emitidas, mediante depósito; por lo que a las compañías extranjeras se refiere, se les exigirá un depósito equivalente al triple del requerido a las empresas nacionales; se establece además una

serie de obligaciones para que las empresas informen y presenten todas las cuentas que se relacionen con su administración y hagan las publicaciones respectivas, finalmente, se regulan dos procedimientos especiales para el caso de quiebra de las compañías de seguros¹⁵.

Como puede apreciarse, por primera vez en nuestro país se establecen medios de control y vigilancia a las compañías de seguros, por medio de los cuales se pretende dar mayor certeza jurídica a las personas que contratan este tipo de seguros, aunque se redujo al seguro de vida.

Pero en la República no solo el contrato de seguro había crecido notablemente, las compañías de riesgos totales o parciales sobre inmuebles, muebles y semovientes, operaron con éxito, así como el seguro de accidentes y enfermedades profesionales de obreros. En consecuencia, surge la Ley General de Sociedades de Seguros expedida el 26 de mayo de 1929, cuyo objeto a decir de su exposición de motivos, es establecer la vigilancia del Estado, sobre los actos de esas sociedades y los contratos de su especie, con el fin principal de garantizar a los asegurados, que por sí solos, no podrán llevar a cabo una vigilancia eficaz, puesto que se trata de cuestiones técnicas que demandan necesariamente la intervención de peritos, quienes al estudiar la marcha de negocios de las compañías aseguradoras, pueden informar al Poder Público y éste a la sociedad, del estado que guardan las compañías de seguros¹⁶.

El 31 de agosto de 1935 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Instituciones de Seguros, que obedeció entre otros propósitos a la necesidad de adoptar ciertas medidas para ampliar el desarrollo de las compañías aseguradoras mexicanas, ya que en aquella época las empresas extranjeras tenían el predominio de nuestro mercado de seguros. "Este ordenamiento dejó sentadas las bases para la verdadera mexicanización d y el correcto funcionamiento de la industria aseguradora en México¹⁷".

¹⁵ Cfr. Secretaría de hacienda y Crédito Público. Op. Cit. pág. 25.

¹⁶ Cfr. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Op. Cit. pág. 131.

¹⁷ Sánchez Flores Guillermo de Jesús. Op. Cit. Pág. 9.

Esta ley estableció algunos preceptos que afectan los procedimientos de operación seguidos por las compañías extranjeras, motivo por el cual la propia ley previó la necesidad de conceder un plazo razonable para que esas empresas se ajustaran a las nuevas disposiciones¹⁸.

En esta misma fecha, se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley Sobre el Contrato de Seguro, elaborada por el licenciado Manuel Gual Vidal, quien se inspiró en gran parte en la Ley Federal Suiza del contrato de seguro, de 2 de abril de 1908 y en la ley francesa relativa al mismo contrato de 13 de julio de 1930. En esta ley se sientan las bases sobre dicho contrato al establecerse su definición, reglas específicas respecto a su celebración, así como a sus elementos. Regula asimismo, el contrato de seguro contra daños, contra incendios, seguro de provechos esperados y ganados, de transporte terrestre, seguro contra la responsabilidad, sobre las personas, pero no regula el seguro marítimo, por lo tanto, en cuanto a éste, siguen vigentes las disposiciones contempladas en el Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, tal como lo dispone el propio artículo 3° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que textualmente señala: "El seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de Comercio y por la presente ley en lo que sea compatible con ellas".

El 3 de mayo de 1946 se reforman los artículos 812, 823, 830 y 831 del Código de Comercio, toda vez que a decir de su respectiva exposición de motivos la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935 consideran al seguro como un contrato consensual, en el que la forma escrita se refiere únicamente para los fines de prueba, en cambio el Código de Comercio vigente hace del contrato de seguro al exigir la forma escrita y la firma de las partes, como un requisito esencial para su validez, un contrato solemne, por lo que es indispensable hacer algunas reformas al respecto¹⁹. De esta manera únicamente se establece que el contrato deberá constar por escrito, para efectos de prueba, sin exigir que sea firmada por los contratantes, con la única obligación por parte de la empresa aseguradora de expedir como constancia para el asegurado, el documento llamado póliza, estableciéndose de esta manera como un contrato consensual.

¹⁸Cfr. Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Op. Cit. Tomo II. Pág. 243.

¹⁹ Cfr. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión efectuada el día 29 de enero de 1946.

En este mismo año de 1946 se crea la Comisión de Seguros, mediante reglamento del Ejecutivo Federal de 28 de septiembre, a la que se le asignaron funciones de inspección y vigilancia que correspondían hasta entonces a la Secretaría de Hacienda, esta comisión desaparece mediante decreto de 29 de diciembre de 1970, transfiriendo sus funciones a la Comisión Nacional Bancaria, cambiando con ella su denominación a la de Comisión Nacional Bancaria y de Seguros. En el año de 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, dividiendo con ella las funciones de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en dos organismos denominados Comisión Nacional Bancaria y Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, encaminada ésta última, a la inspección y vigilancia de las instituciones de seguro, entre otras funciones.

No es hasta el 21 de noviembre de 1963 que se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Navegación y Comercio Marítimos. Esta ley, a decir en su exposición de motivos obedeció a la necesidad de expedir una ley que sustente e impulse la aspiración del pueblo mexicano a poseer una Marina Mercante, a través de la que México pueda proyectar al exterior sus producciones agrícola, minera e industrial. Por lo que en ella se contempla la estructura de una autoridad marítima, se organiza la administración de los puertos, se crea el Cuerpo de Resguardo Marítimo y el Registro Público Marítimo Nacional, asimismo, se recogen usos y costumbres no codificados anteriormente, como los que se refieren a las modalidades de la compraventa y del seguro marítimo²⁰. En lo que se refiere a éste último se le dedica el capítulo IV estableciéndose reglas para su celebración, vigencia y obligaciones de las partes, se menciona en dicha exposición de motivos que las diversas disposiciones contenidas en el proyecto tienden a proteger a los asegurados en forma más amplia que la lograda hasta entonces. Cabe mencionar que dicha ley deroga los artículos del Libro Tercero del Código de Comercio de 1889, esto es el dedicado al comercio marítimo, en el que se incluye el contrato de seguro marítimo, así como todas las disposiciones que se opongan a esta nueva ley.

Posteriormente, a fin de apegarse al Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, con fecha 4 de enero de 1994 se publica la Ley de Navegación en un intento de diversificar

²⁰ Cfr. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión efectuada el día 23 de diciembre de 1962.

el turismo y comercio vía terrestre y vía marítima en nuestro país, esta ley busca promover un transporte marítimo eficiente, reactivar el desarrollo de la marina mercante, facilitar la navegación de embarcaciones pesqueras y de recreo y aumentar la seguridad de la navegación y de la vida humana en el mar, entre otras cosas²¹, sin embargo, por lo que respecta al contrato de seguro, únicamente se contempla el de protección e indemnización por responsabilidad civil para el caso de daños causados a terceros por la explotación del buque o por la carga derramada o descargada desde el buque a causa de algún siniestro. Esta ley, a decir de su artículo Tercero Transitorio deroga la Ley de Navegación y Comercio Marítimo, excepto los artículos 222 al 232 y 234 al 250.

Con fecha 18 de enero de 1999 se publica en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, ley que crea la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, misma que tendrá por objeto promover, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan los servicios ofrecidos por las entidades financieras, procurar crear una cultura en esa materia entre el público en general y proveer la información necesaria a los usuarios citados, para que puedan decidir con mayores y mejores elementos, las decisiones relativas a la contratación de los servicios financieros.

Lo anterior permite establecer que desde que nuestro país toma las riendas en materia de seguros, pasamos de una libre contratación a una intervención del estado que se ha dado poco a poco, en nombre del bienestar y protección de los asegurados.

2. Concepto

El ser humano está expuesto a innumerables peligros, está amenazado en todo momento en su persona y sus bienes, ya sea por sucesos naturales u ocasionados deliberadamente o no por otras personas; desde que el hombre adquiere una serie de bienes materiales susceptibles de ser perdidos de alguna forma, surge también la necesidad de protegerlos. En un principio, sus bienes se limitaban a las cosas sencillas

²¹ Cfr. Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión efectuada el día 23 de noviembre de 1993.

necesarias para la vida, más tarde, con la civilización moderna, dichos bienes son mayores y las posibilidades de perderlos se han multiplicado a medida que se acumulan sus propiedades.

Existen diversos métodos para hacer frente a esa posibilidad de pérdida como lo es la prevención de pérdidas; la asunción del riesgo por cuenta propia y el seguro. En el primero de los casos, las personas toman toda clase de medidas que van desde la precaución ordinaria como por ejemplo, cerrar las puertas y ventanas hasta la instalación de sistemas complicados de alarma para evitar la pérdida de bienes por robo, esas mediadas electrónicas pueden ser muy eficaces, sin embargo, en la mayoría de los casos también suelen ser muy costosas y nada garantiza que los bienes estarán completamente a salvo. Ahora bien, existe la posibilidad de que la persona asuma el riesgo por cuenta propia, donde sabe que se está expuesto a una posible pérdida de algún bien, y si ésta ocurre, la soporta en la medida posible, aunque si bien puede seguirse este método cuando los bienes son pocos, cuando aumenta el valor de los mismos, dicha capacidad para hacer frente dependerá de la habilidad financiera de cada persona, lo que significa que en muchos de los casos será imposible recuperar los bienes perdidos. Finalmente, como se ha visto, el método más eficaz que se ha desarrollado en el transcurso de muchos años para hacer frente a esas eventualidades es el seguro tal como se conoce en la actualidad, donde un asegurador profesional asume el riesgo a cambio de una suma de dinero²², "el seguro es el procedimiento más eficaz para cubrir las necesidades que surgen de la realización de los numerosos riesgos susceptibles de amenazar al hombre. El procura inmediatamente la seguridad, por la certidumbre de obtener, en caso de ocurrir el suceso previsto o temido, un valor económico suficiente para evitar o reparar las consecuencias"²³, y toda vez que constituye un elemento fundamental para el desarrollo de la economía de todo país, es preciso establecer un concepto que nos permita comprender de forma mas o menos clara su contenido.

Así pues, comenzaré señalando que el seguro no puede explicarse como algo aislado, pues siempre al pretender entender el concepto de cualquier fenómeno es

²² Cfr. Allen Francis T.. Principios Generales de Seguros. Fondo de Cultura Económica. 1ª. Edición en español. México-Buenos Aires. 1949. Pág. 10.

²³ Benitez de Lugo y Rodríguez Félix. Tratado de Seguros. Tomo I, Legislación Comparada de Seguros. Madrid, 1942. Pág. 9.

necesario tomar los elementos que le rodean a fin de alcanzar una mejor comprensión del mismo, y en el caso en particular debemos tomar en cuenta que inciden elementos técnicos, económicos y legales. Dentro de los primeros es importante que advertir la denominada ley de los grandes números, elemento técnico derivado del cálculo estadístico que caracteriza la concepción moderna del seguro, toda vez que dicho elemento estadístico de cálculo lo diferencia de la mutualidad que le dio nacimiento y sobre la cual descansa.

Dicha ley de los grandes números revierte importancia en virtud de que el riesgo que asume el asegurador debe tener cierta frecuencia en relación a la totalidad de los asegurados, respecto de la cual es necesario que el siniestro aparezca con la mayor certeza posible, aunque para el asegurado subsista la incertidumbre, esto es, la estadística sólo puede ser eficaz para hechos que se repitan con regularidad y constancia determinadas, porque el azar, observado en grandes masas, obedece a la ley de los grandes números, tal como ocurre en el contrato de seguro, sin que dicho elemento sea esencial para la existencia del mismo. La estadística debe referirse a riesgos de naturaleza semejante, objeto, valor y duración homogéneos, lo cual hace posible la creación de diversos planes de seguro, sin que esto implique que no se acepten riesgos que se aparten de los datos estadísticos, en cuyo caso el riesgo será agravado con recargo a la prima.

Este elemento técnico permite calcular globalmente las primas que los aseguradores deberán pagar, así por ejemplo, después de llevar a cabo cálculos estadísticos y de observación a un número determinado de personas con respecto de cierto riesgo y durante cierto tiempo se llega a la conclusión de que ocurrirá tal número de siniestros y por ende se determinará la cuota a pagar, aunque por supuesto es imposible determinar a que asegurado en particular le sucederá, tal ley de los grandes números puede definirse como "la tendencia de una gran masa de datos a ajustarse a los principios del cálculo de probabilidades"²⁴, el reconocimiento y aplicación de esta ley es la base matemática fundamental de todos los seguros.

Por otra parte, no basta comprender la base técnica de seguro, sino que es preciso ir mas allá incluyendo sus demás elementos, sin embargo, los diversos autores no se

²⁴ Allen Francis T. Op. Cit. Pág. 18.

ponen de acuerdo para darnos un concepto, pues tal como señala el maestro Benítez de Lugo es difícil dar una definición precisa, a causa de la variedad de riesgos que por él se cubren y de la diversidad de aspectos bajo los cuales se presenta, existiendo por lo tanto infinidad de definiciones, de las cuales mencionaremos solo algunas de ellas.

Comenzaré señalando que en la doctrina existen dos posturas por lo que al concepto del seguro se refiere, como concepto unitario y como concepto dualista; en principio mientras el campo de aplicación el seguro se limitó a las cosas materiales no se tenía dificultad en calificarlo como un contrato de indemnización, pero al surgir el seguro de personas, nace el problema de ubicarlo como un concepto unitario capaz de comprender todas las clases de seguros, bajo el argumento de que todo contrato de seguro descansa sobre una base indemnizatoria, ya que tiende a resarcir un daño; o bien, ubicarlo como un concepto dualista, que separa el seguro de daños y de personas, atento a que los segundos no pueden descansar sobre la indemnización de un daño que es difícil de valorar y que no puede llegar a su pleno resarcimiento ya que su valor es en principio ilimitado.

Desde el punto de vista económico el seguro puede definirse como "aquel recurso por medio del cual un gran número de existencias económicas amenazadas por peligro análogos se organizan para atender mutuamente a posibles necesidades tasables y fortuitas de dinero"²⁵, esta ayuda mutua sirve, para explicar psicológicamente el interés de los asegurados, toda vez que la mutualidad abarata la satisfacción de las posibles necesidades y reduce los gastos. El procedimiento que se emplee para organizar la mutualidad a decir del maestro Alfredo Manes no tiene importancia, pues el titular del seguro es la colectividad de los asegurados, económicamente la idea es siempre la misma, aunque varíe la forma jurídica exterior, ya sea como asociación privada de seguros mutuos, como sociedad anónima o la de un organismo del Estado. La finalidad de la organización no es otra que ofrecer a los interesados los medios para cubrir las necesidades que, en su caso, se les presenten. Los participantes del seguro siéntense impulsados a él por el temor a un desembolso de dinero que les es penoso, o sea, por lo incierto de su presentación o por su alcance, por lo cual en vez de afrontarlo directamente, prefieren abonar de antemano una cantidad única o una suma de pequeñas sumas periódicas, que son las primas, para

²⁵ Manes Alfredo. Tratado de Seguros. Tomo I. Teoría General del Seguro. Editorial Logos Ltda.. Madrid, 1930. Pág. 2.

poder contar, al llegar el momento temido, con una reparación que les indemnice del quebranto sufrido. Desde este punto de vista el contrato es por encima de todo una relación económica, considerada como una operación de ahorro, sin embargo, no se puede concebir como tal, ni se pueden confundir tales figuras totalmente diferentes; al respecto Gobbi señala: "el seguro es la garantía de una suma para el momento de ocurrir el evento, mediante el capital formado por las contribuciones de todos los expuestos al riesgo"²⁶.

Félix de Lugo lo define como "aquella institución de previsión por la que, mediante el pago de una prima o cuota, única o periódica, se adquiere el derecho de ser indemnizado por los daños y menoscabos sufridos en nuestra persona o bienes, a la entrega de un capital o disfrute de una renta en época y tiempo determinados"²⁷, mediante una prima calculada, el seguro proporciona, en los momentos difíciles, un capital que compensa la pérdida experimentada.

Joseph Hémard la define como "una operación por la cual una parte, el asegurado, se hace prometer mediante una remuneración, la prima, para él o para un tercero, en caso de realización de un riesgo, una prestación, por otra parte, el asegurador, quien tomando a su cargo un conjunto de riesgos los compensa conforme a las leyes de la estadística."²⁸

A. Chaufton da la siguiente definición: "El seguro es la compensación de los efectos de lo imprevisto por la mutualidad organizada, de acuerdo con las leyes de la estadística"²⁹. Danjón lo define como un contrato por el cual el asegurador mediante el pago de una prima, descarga al asegurado de ciertos riesgos y se obliga a indemnizarlo de las consecuencias que pueda sufrir por siniestros. Estas últimas definiciones a nuestro juicio son las mas completas, toda vez que nos explica en que consiste, cual es el fin del contrato y no se limitan a dar una lista de elementos.

²⁶ Gobbi, tratt. Di economia, Milán, 1919, n.º 1.066, Pág. 503. citado por Brunetti Antonio. Derecho Marítimo Privado Italiano. Tomo III. Las Obligaciones. Segunda Parte de los Siniestros Marítimos y de los Seguros. Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1951. Pág. 329.

²⁷ Benítez de Lugo Félix. Op. Cit. Pág. 12.

²⁸ Hémard, J., Théorie et pratique des assurances terrestres, Vol. I. París, 1921. pág 73 y 74 citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. Pág. 49.

²⁹ A. Chaufton. Less assurances.- Leur passé, leur présent, leur avenir. Estudios técnicos prácticos. 2. vol. París, 1884-1886; tomo I, Pág. 348. citado por Halperin Jean. Los Seguros en el Régimen Capitalista. Análisis Histórico. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid. Pág. 15.

Ahora bien, por lo que respecta al seguro de transporte marítimo, como ha quedado señalado y ampliaré mas adelante, según la doctrina que sostiene un concepto dualista existen dos tipos de seguros a saber: contrato de seguro contra daños y sobre las personas; y en particular el seguro de transporte marítimo es una subespecie del seguro contra daños, respecto de cosas expuestas a los riesgos de navegación, así pues, como contrato de indemnización, satisface la necesidad de la reintegración de los elementos del patrimonio destruidos o disminuidos por sucesos debidos a fuerza mayor. El seguro de transporte protege los riesgos que amenazan a los intereses asegurados bien durante la locomoción, bien en la fase preparatoria de la misma o en cualquier momento que de manera directa a ella le precedan, interrumpen o subsiguen, el seguro marítimo, el terrestre y el aéreo son ramas del tronco común del seguro de transporte. De igual manera podemos decir que los rasgos característicos del seguro marítimo se refieren a su objeto (nave, mercancías, flete, responsabilidad civil) y a las causas del daño, que deben ser inherentes a la navegación.

A decir de Rodrigo Uría González el seguro marítimo es un seguro de cosas que cubre los riesgos que amenazan durante la navegación a los objetos transportados, a los instrumentos de transportes y a ciertos intereses económicos ligados a unos y otros.³⁰

El maestro Cervantes Ahumada proporciona el concepto siguiente: "Por medio del seguro marítimo el asegurador conviene con el asegurante en asumir las consecuencias económicas de un riesgo marítimo y se compromete a cubrir, en consecuencia, la indemnización pactada, y el asegurante se obliga a pagar como contraprestación, una cantidad que recibe el nombre de prima³¹.

Ahora bien al ser el contrato de seguro un concepto abstracto, como ocurre con la gran mayoría de las definiciones de este tipo, me atrevo a decir que el dar un sólo concepto implica limitarlo en su amplio y basto campo, aunado a que no importa cuantas definiciones se den, los estudiosos de la materia no estarán jamás de acuerdo, pues cada uno abordará un punto de vista que aunque acertado, será diferente, obstante, se hace la siguiente definición: El contrato de seguro, es aquél por virtud del cual el asegurador se obliga a

³⁰ Cfr. Uría González Rodrigo. El Seguro Marítimo. 1ª. Edición. Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1940. Pág. 8.

³¹ Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Marítimo. Editorial Porrúa. México, 2001. Pág. 665.

resarcir o indemnizar al asegurado o beneficiario en caso de ocurrir el siniestro, con la obligación correlativa del pago de la prima.

Finalizaré señalando que las legislaciones en general, han sido reservadas en tratándose del concepto del contrato que nos ocupa, pues se limitan a señalar sus características o elementos. Algunos países, tienen para el seguro en general un tratamiento legislativo unitario; pero la mayoría reglamenta separadamente el Seguro Marítimo del Terrestre, nuestro país en particular ha adoptado un sistema ecléctico, así tenemos que el artículo 1° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro lo define de la siguiente manera: 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.

Asimismo, el artículo 3° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro indica: "El seguro marítimo se rige por las disposiciones relativas del Código de Comercio y por la presente Ley en lo que sea compatible con ellas". No obstante lo señalado en este artículo no debemos olvidar que cuando se expidió la Ley Sobre el Contrato de Seguro en el año de 1935, en materia de seguros regía hasta entonces el Código de Comercio de 1889, sin embargo en el año de 1963 al expedirse la Ley de Navegación y Comercio Marítimos se deroga el Libro Tercero de dicho código dedicado al comercio marítimo incluido el seguro, ley que sigue vigente hasta nuestros días por lo que al seguro marítimo se refiere, sin que en la misma exista un concepto del tema que nos ocupa, por lo que en consecuencia deberemos tomar como tal el que nos proporciona el artículo 1° de la Ley Sobre el Contrato de Seguro transportándolo al campo del transporte marítimo y los riesgos de la navegación.

3. Elementos Esenciales del Contrato de Seguro

Como se desprende del concepto legal los elementos de este contrato los podemos clasificar en a) elementos personales; b) elementos materiales y c) elementos formales, de los que enseguida se hará una breve referencia.

Dentro de los elementos personales encontramos al asegurador, el asegurante y el beneficiario.

Asegurador.- En términos generales es la persona que asume el riesgo, y a decir de Danjon es la persona que descarga al asegurado de ciertos riesgos obligándose a indemnizarlo, es quien libera al asegurado en caso de que el siniestro ocurra, cuya principal obligación consiste precisamente en asumir el riesgo y a indemnizar por las consecuencias económicas de su realización. Se ha definido como "la persona que, mediante la formalización de un contrato de seguro, asume las consecuencias dañosas producidas por la realización del evento cuyo riesgo es objeto de cobertura"³².

En un principio los empresarios de seguros fueron simples particulares, sin embargo, al correr el tiempo se hizo insuficiente y fue rebasado por las sociedades, mismas que se encuentran dotadas de capitales mas fuertes y de una mejor y mas perfecta organización y en consecuencia pueden abarcar un mayor número de contratos y asumir una mayor cantidad de riesgos, lo cual les permite formar un sólido fondo de primas y, con ello, ofrecer una mayor garantía de solvencia a los asegurados, permitiéndoles asimismo, reducir de manera considerable la tarifa de las primas, siendo este el motivo por el cual en nuestro país se exige por disposición de ley que para operar como institución de seguros deberán ser constituidas como sociedades anónimas o sociedades mutualistas, motivo por el cual al referirnos al asegurador estaremos aludiendo a la empresa, resultando ésta un elemento muy importante, toda vez que mientras los demás contratos pueden ser formalizados por comerciantes o individuos, el contrato de seguro solo puede ser concertado por una empresa aseguradora, misma que asume profesionalmente los riesgos ajenos y que constituye con las primas de los asegurados, el capital necesario para afrontar los siniestros.

En nuestro país, de conformidad con la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros debe tratarse de una sociedad anónima autorizada por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, o bien de una sociedad mutualista, estableciéndose asimismo en dicha ley su forma de organización, constitución,

³² Fundación Mapfre Estudios. Curso de Introducción al Seguro. Itsemap México, S.A. de C.V. citado por Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Ob.cit. Pág. 146.

funcionamiento, prohibiciones, servicios que pueden prestar toda vez que hoy día son muchos los servicios que prestan las compañías aseguradoras, asimismo se establece su obligación de rendir ante la Secretaría de Hacienda y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas informes sobre su funcionamiento; la forma en que deberán llevar a cabo el traspaso de cartera, fusión y escisión de sociedades, entre otras muchas reglas a acatar que se establece de manera específica en dicha ley.

Asegurado.- Es el contratante del seguro, cuya principal obligación consiste en el pago de la prima, es aquella persona que se pone a cubierto del riesgo pagando una prima a cambio de la asunción del riesgo, el asegurado traslada el riesgo a la compañía aseguradora, mediante el pago de una prima. Se le ha definido como la persona que celebra con una empresa aseguradora un contrato de seguro, también como "la persona que contrata el seguro comprometiéndose entre otras obligaciones, al pago de las primas estipuladas y teniendo derecho, en su caso al cobro de las indemnizaciones que se produzcan a consecuencia del siniestro"³³. La cualidad de asegurado sólo puede recaer en quien tenga un interés en la conservación de la cosa ya presente al momento de contratar o futuro, ya que la falta de interés convertirá al seguro en una mera apuesta o juego.

La capacidad que requiere el asegurado es la general para contratar, cualquier persona que tenga la administración de sus bienes podrá asegurar su patrimonio contra los riesgos de la navegación, este asegurado puede intervenir personalmente, o bien, puede contratar por medio de una tercera persona y toda vez que la ley de materia no nos especifica que persona puede intervenir nos apegamos a las reglas generales de la representación contemplados en el Código Civil aplicado de manera supletoria, con excepción de lo dispuesto en los artículos 11 y 12 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro ya que le otorgan plena validez a los contratos celebrados por un tercero aún sin la designación de ese tercero por parte del asegurado.

Beneficiario.- Es la persona designada en la póliza por el asegurado o contratante como titular de los derechos indemnizatorios que en dicho documento se establecen³⁴, pudiendo ser uno o varios, en este último caso designarán un representante quien estará a

³³ Fundación Mapfre Estudios. Op. Cit. Citado por Sánchez Flores Octavio Guillermo. Op. Cit. Pág. 227.

³⁴ Fundación Mapfre Estudios. Op. Cit. Citado por Sánchez Flores Octavio Guillermo. Op. Cit. Pág. 236.

cargo de recibir las comunicaciones de la empresa aseguradora. Este beneficiario adquiere relevancia tratándose de los seguros sobre las personas, y puede traer algunas ventajas por así decirlo, por ejemplo, si el asegurado renuncia a su facultad de revocar la designación del beneficiario, el derecho al seguro que se derive de esa designación no podrá ser embargado ni quedará sujeto a ejecución en provecho de los acreedores del asegurado, lo mismo ocurre se designa como beneficiario a su cónyuge o a sus descendientes. Sin embargo, como ocurre en los seguros de daños el beneficiario coincide con el propio asegurado, a quien se le deberá de indemnizar por el siniestro ocurrido.

Dentro de los elementos materiales encontramos al riesgo, la cosa asegurada y el interés jurídico económico que sobre ella se tenga.

Riesgo.- Puesto que la inseguridad es la esencia misma de la vida y de las cosas que con ella se relacionan, el riesgo es la esencia misma del seguro, toda vez que sin éste el contrato de seguro no tendría razón de ser, la incertidumbre es manifiestamente el elemento más destacado de la noción de riesgo al constituir la contingencia o la posibilidad de sufrir un daño o una pérdida³⁵, y por tanto la necesidad del hombre de cubrir de modo alguno esa incertidumbre de poder perder sus bienes, por lo que en consecuencia, cuando no existe la posibilidad de pérdida no puede existir un riesgo y por ende el seguro. Esta "amenaza de daño que no sabemos si se convertirá o no en realidad, ni a quienes lesionará, es a lo que llamamos riesgo, cuya definición más clara es eventualidad dañosa"³⁶Eventualidad quiere decir suceso futuro e incierto, en consecuencia, riesgo es un suceso dañoso, futuro e incierto, la posibilidad de que surja un evento capaz de dañar el interés asegurado es lo que constituye el riesgo en el seguro y contra el cual el asegurado busca protección en vista de los trastornos económicos que puede ocasionarle.

Sin embargo, no puede calificarse de riesgo para efectos del seguro toda posible realización de un evento dañoso, pues este se individualiza en cada caso a través de su unión a circunstancias de tiempo, lugar objeto y causa del daño que la delimitan, así pues, el seguro sólo cubre el riesgo durante un periodo determinado de tiempo, lo siniestros ocurridos fuera de del límite señalado no obligan al asegurador, así pues el artículo 234 de

³⁵ Allen Francis T. Op. Cit. Pág. 7.

³⁶ Ruíz Rueda Luis. Op. Cit. pág. 1

la Ley de Navegación y Comercio Marítimos señala que la vigencia del contrato inicia en el momento en que las mercancías sean entregadas al porteador y hasta que sean desembarcadas en el lugar de destino y se pongan a disposición del consignatario; asimismo el asegurador sólo asume responsabilidad cuando el evento dañoso se realiza en un lugar determinado, pues si se trata de un seguro hecho por viaje el lugar de los riesgos está determinada por la ruta señalada en el contrato y en todo caso el asegurador sólo está obligado para el caso de que el cambio de ruta haya sido forzado o se realizó para auxiliar a otro buque o personas. y tratándose de mercancías el asegurador no responderá por la agravación del riesgo si se hiciere cambio de buque; en cuanto hace al objeto del seguro éste es fundamental pues la relación del riesgo con las cosas objeto del interés asegurable no puede faltar jamás; finalmente la causa del daño es de relativa importancia pues el seguro no garantiza cubrir toda clase de siniestros, sino únicamente los relativos a accidentes o riesgos de mar, descansando sobre el principio de universalidad del riesgo, esto es, el asegurador soporta la posibilidad de cualquier evento dañoso para el interés asegurado, su responsabilidad solo se detiene por exclusión de la ley o por los contratantes.

En el caso particular del seguro marítimo, a decir del Doctor Luis Barrena³⁷ se caracteriza este riesgo por participar fenómenos naturales y humanos: los provenientes del mar, de la naturaleza sobre el mar y de los actos del ser humano. Los fenómenos provenientes del mar se relacionan con la fuerza física de este elemento de la naturaleza las corrientes marinas, la fuerza de las olas, las facilidades de acceso a los puertos, la situación geográfica de los mismos entre otros factores; los originados por la naturaleza sobre el mar como son los temporales, huracanes, nieblas, trombas marinas, descargas eléctricas, clima, etc y los provocados por la conducta del hombre ya sea por omisión, negligencia y deliberados o voluntarios.

Asimismo, los riesgos son clasificados según la edad, el grado de idoneidad, la estructura de los cascos, el itinerario a recorrer, la estación en que deba hacerse el viaje, la naturaleza de las mercancías transportadas, sus acondicionamientos y las condiciones del casco que deba transportarlas.

³⁷ Barrena S. Luis. Seguros. Editada por Sociedad Colombista Panamericana. La Habana, Cuba, 1956. Pág. 285.

La cosa asegurada.- Es aquella cosa expuesta al riesgo respecto de cuya realización el asegurador asume las consecuencias económicas; sobre la cual recae la relación asegurable y puede versar sobre una cosa corporal (buque, mercancías, víveres, etc.) o sobre un derecho determinado (créditos por importes de fletes), pudiendo tener existencia real o futura. En el seguro de daños al cual pertenece el seguro marítimo, si la cosa asegurada ha sido designada por su género, todos los objetos del mismo género existentes en el momento del siniestro se considerarán asegurados,

Interés jurídico-económico.- Denominase interés asegurable a la necesidad de que el solicitante de la protección corra un riesgo en sus bienes o en su persona. En los seguros de bienes la garantía versa sobre el interés que el asegurado tiene en su conservación total, este interés asegurable es esencialmente de naturaleza económica. Éste interés tiene por tanto un valor, que es el valor del seguro, por ejemplo, el propietario de un edificio tiene un legítimo interés asegurable, esto es, corre el riesgo que su propiedad pueda ser destruida o dañada por cualquier siniestro, lo que traería como consecuencia la pérdida de su patrimonio. Este interés significa "la relación de una persona con una cosa sometida a los riesgos de mar"³⁸ y a la cual se le asigna un valor económico, sólo interesa el aspecto económico de la relación. Sin embargo, la relación sólo puede asegurarse cuando exista la posibilidad de su destrucción o disminución por la realización de un siniestro, pues lo que se asegura no es la simple relación de una persona con una cosa, sino esa relación amenazada por los riesgos o peligros corridos por la cosa misma.

Como elemento formal encontramos a la póliza, que consiste en el elemento probatorio del contrato de seguro, es el documento donde se deberá plasmar los pormenores del contrato como lo es el ramo del seguro, coberturas, sumas aseguradas, deducibles, vigencia de la póliza, forma de pago, designación de beneficiarios si se trata de seguros sobre las personas, asimismo se establecerán las condiciones generales, las especiales o particulares, etc. en este documento se hacen constar las obligaciones y derechos de ambas partes, incluso la emisión y entrega de la póliza constituyen un acto de cumplimiento del contrato.

³⁸ Uria González Rodrigo. Op. Cit. Pág. 76.

Dentro de la póliza de seguro encontramos las condiciones generales que es el conjunto de principios básicos que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad; las condiciones especiales o particulares mediante las cuales el asegurador fija determinadas condiciones especiales para un riesgo específico y los endosos que son cláusulas adicionales que se agregan a la póliza y en las que se establecen los riesgos cubiertos que en determinadas y específicas circunstancias pueden quedar excluidos de las coberturas contratadas o que modifican, previo acuerdo entre las partes las condiciones del contrato.

El maestro Octavio Guillermo Sánchez Flores clasifica a la póliza en tres tipos o grupos: por la amplitud de los riesgos cubiertos; por el número de asegurados que garantice y por la manera de estar designado el titular de la póliza³⁹.

En la primer clasificación se presenta la póliza simple que es aquella que cubre una sola garantía; la póliza combinada o global que es aquella en la que simultáneamente se concede al asegurado para diferentes riesgos que tienen un nexo común y la póliza a todo riesgo que es aquella que cubre todo tipo de riesgos respecto a un objeto asegurado. Por el número de asegurados que garantice tenemos a la póliza individual y colectiva o de grupo. Finalmente en la última clasificación se divide en nominativa, a la orden y al portador.

Dentro del seguro de transporte encontramos la póliza por viaje que es aquella mediante la cual se asegura el objeto del contrato desde un lugar a otro independientemente del tiempo necesario para el traslado; póliza mixta que cubre el objeto del contrato para un determinado viaje como durante cierto periodo de tiempo y una muy práctica en nuestros días que es la póliza flotante que es un seguro de cargamento a largo plazo que evita los inconvenientes de contratar separadamente el seguro de cada embarque, se trata de una póliza ordinaria expresada en términos generales y contratada

³⁹ Cfr. Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Op. Cit. Pág. 141 y sigs.

por una suma global suficiente para la cobertura de un cierto número de embarques hasta agotar la cantidad asegurada⁴⁰.

3.1. Integración del consentimiento

Todo contrato sea cual fuere su naturaleza necesariamente implica un acuerdo de voluntades, una manifestación exteriorizada de voluntades, así pues el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades en términos de una norma para la producción de consecuencias previstas en la misma⁴¹, la unión acorde de voluntades de los contratantes en términos de un supuesto jurídico, toma el nombre de consentimiento. Lorenzetti lo define como "la declaración de voluntad común que surge de una oferta y de una aceptación con aptitud para producir obligaciones"⁴², y en este orden de ideas es preciso apuntar que la voluntad; como fuente para producir obligaciones debe contener la intención de querer obligarse y producir efectos jurídicos y de esa manera poder exteriorizarse para que la otra parte la perciba y en dado caso acepte la propuesta, porque se trata de una voluntad destinada a otro, ya que de lo contrario estaríamos únicamente frente a un acto unilateral que no produce consecuencias jurídicas o una invitación a ofertar que en ningún momento es obligatoria.

Esa voluntad se exterioriza de manera expresa o tácita a fin de constituir la oferta con la finalidad de formar un contrato. Esta oferta debe ser completa, contener la intención de obligarse y estar dirigida a persona determinada, asimismo, puede ser simple, esto es, no tiene modalidad, pudiéndose revocar en cualquier momento; a plazo mediante la cual el oferente está obligado a mantenerla durante cierto plazo y con renuncia a la facultad de revocarla.

Por otro lado, se presenta la aceptación como un acto de voluntad del contenido coincidente con la oferta, en la aceptación hay una voluntad de realización de actos o negocios jurídicos, esto es, de crear o transferir derechos y obligaciones en un contrato, ya

⁴⁰ Cfr. Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute. Elementos del Seguro. Editorial Mapfre, S.A. Madrid 1973. Pág. 59.

⁴¹ Cfr. Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 28.

⁴² Lorenzetti Ricardo Luis. Tratado de los Contratos. Parte General. Buenos Aires, 2004. Pág. 245.

que ante la oferta recibida el aceptante decide que acepta, perfeccionándose el contrato, o bien, que no acepta o no decir nada en cuyo caso no hay consecuencias jurídicas. Al igual que la oferta puede ser exteriorizada de manera expresa o tácita.

Tratándose del seguro marítimo el contrato se perfecciona en el momento en que el solicitante tenga conocimiento de su aceptación por el asegurador, es en este momento que tenemos integrado el consentimiento, al existir un acuerdo de voluntades entre el asegurado y asegurador respecto al objeto materia del contrato de seguro.

Particularmente tratándose del contrato de seguro y contrario a lo que se podría pensar, es el asegurado quien realiza la oferta al asegurador, siendo éste último el aceptante, pues no obstante que el seguro es un contrato de adhesión, no basta con que una persona acepte las condiciones generales de cualquier tipo de seguro, puesto que estas condiciones generales no constituyen el clausulado integral del mismo, sino que debe completarse con las condiciones particulares que se formulan con posterioridad que sólo el propio contratante puede proponer y ofrecer, de hecho lo que podría considerarse oferta del asegurador no es más que una invitación a ofertar sin apartarse de las condiciones generales, ya que quien realizará dicha oferta será el asegurado que exteriorizará su declaración de voluntad de contratar con una determinada persona (asegurador) a quien va dirigida esa declaración y que contenga los elementos esenciales del contrato o datos suficientes para su determinación, y una vez unidas las condiciones generales a las particulares constituirán la propuesta u oferta, misma que de conformidad con la Ley Sobre el Contrato de Seguros obligará a la parte proponente por quince días, si es que no se fija un plazo menor para la aceptación.

Ahora bien, una vez recibida la propuesta al asegurador, éste valorará dicha oferta y en todo caso podrá o no aceptarla, y comunicar su aceptación al oferente, esta aceptación podrá ser expresa o tácita, la primera puede hacerse verbalmente, comunicándola en lo personal al ofertante en forma directa o mediante intermediario, de manera escrita o tácita, esto es, cuando el asegurador realiza actos que presupongan o autorizan a presumir su voluntad de querer obligarse, como por ejemplo, el que recibiere el pago de la prima, de la misma forma que en el caso de la oferta, éstas se considerarán aceptadas si la institución aseguradora no contesta en el término de quince días. Finalmente, una vez recibida la

póliza por el asegurado si éste advierte que no coincide con la oferta realizada podrá pedir la rectificación dentro de los treinta días siguientes, de lo contrario se tendrá por aceptada tal cual fue recibida.

Se puede concluir citando al maestro Bejarano Sánchez: "el consentimiento requiere de dos emisiones de voluntad sucesivas, de dos declaraciones unilaterales: la oferta y la aceptación. El consentimiento (y por ende el contrato) no es la oferta ni la aceptación sola. Ambas se reúnen y se funden⁴³", por lo que en materia de seguros el contrato se perfeccionará en el momento en que el oferente tenga conocimiento de su aceptación por el asegurador, es aquí cuando se da el encuentro de las voluntades integrándose el consentimiento y por tanto, el nacimiento de consecuencia jurídicas.

3.2. Objeto

Partiré señalando que contrato es el acuerdo de dos o mas personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, de donde se desprende que el dicho contrato tendrá como elementos esenciales el consentimiento (analizado anteriormente) y el objeto sobre el cual recaiga la manifestación de voluntad de las partes. Durante mucho tiempo la doctrina y la ley han considerado al objeto del seguro de daños a la cosa misma expuesta al riesgo⁴⁴, sin embargo, las cosas en sí no pueden constituir el verdadero objeto del contrato, ya que en todo caso los seguros sobre una misma cosa tendrían el mismo contenido económico independientemente de quien lo hiciese asegurar, actualmente esta concepción del objeto del seguro como la cosa misma ha sido superada y encontramos que la doctrina ha clasificado al objeto del contrato en directo e indirecto, que a continuación analizaremos.

3.2.1. Directo

El objeto directo del contrato es el crear y transmitir derechos y obligaciones, así pues en este orden de ideas el objeto directo del contrato de seguro y en específico del

⁴³ Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles.5ª. edición. Editorial Oxford University Press-Harla México. México, 1999. Pág. 55.

⁴⁴ Cfr. Uría González Rodrigo. Op.cit.Pág. 73.

marítimo lo serán la serie de derechos y obligaciones que se crean con la celebración del contrato respectivo, que se encuentran señaladas en la ley y que son:

Obligaciones del asegurado.- a) Informar al asegurador de todas las circunstancias que puedan influir sobre la apreciación del riesgo, estas declaraciones por un lado, deben ser rigurosamente acordes con la verdad y no deben contener omisiones. Es importante toda circunstancia que influye en la celebración del contrato o para fijar sus condiciones, tanto aquellas que afectan materialmente a la cosa o persona, sino aun las accesorias, que influyan en la justa apreciación del riesgo, asimismo, lo que importa no son las circunstancias generales que afectan a muchos de los contratos, sino las particulares del riesgo; b) Obligación de pagar la prima, es decir, el precio pactado en la celebración del contrato, y que constituye su principal obligación; c) De comunicar a la empresa las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes; d) Obligación de comunicar a la empresa tan pronto tenga conocimiento del siniestro, o dentro de los siguientes cinco días; e) Obligación de dar aviso cuando contrate con varias empresas un seguro contra el mismo riesgo y por el mismo interés y f) Al ocurrir el siniestro, de ejecutar todos los actos que tiendan a evitar o disminuir el daño.

Obligaciones del Asegurador.- a) De comunicar al asegurado la dirección de la institución cuando cambie de domicilio y b) La más importante, resarcir el daño o pagar una suma de dinero al verificarse el siniestro.

3.2.2. Indirecto

El objeto indirecto del contrato es la conducta a que se obliga cada una de las partes, y dicha conducta puede manifestarse como una prestación (situación activa, móvil, dinámica) o como una abstención (situación pasiva, inmóvil, estática), es un hacer o no hacer y que se proyecta hacia un hecho o una cosa.

Tratándose del contrato de seguro el objeto indirecto es el interés asegurable, esto es, consiste en una conducta activa de tutelar el interés asegurado, toda vez que como ha quedado señalado no es la cosa en sí la que se asegura, sino el interés que tiene el

asegurado en la cosa expuesta al riesgo y por tanto el querer que el siniestro no ocurra, interés que es susceptible de estimarse en dinero y al que se le puede asignar un valor económico, tal como lo señala el artículo 85 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, así por ejemplo la expresión "seguro del buque" significa que se asegura el interés del propietario de la nave o de cualquier otro interés sobre la sustancia de la misma.

El artículo 88 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece que si al momento de la celebración del contrato la cosa asegurada ha perecido o ya no se encuentra expuesta al riesgo será nulo, esto en virtud de que no existe objeto sobre el cual recaiga, sin embargo, al no existir objeto no es nulidad, sino inexistencia al recaer sobre un elemento de existencia del contrato cuyos efectos jurídicos son distintos a la nulidad.

4. Requisitos de Validez

El contrato una vez constituido con los elementos de existencia como lo son el consentimiento y el objeto, deberá reunir además, los requisitos de validez necesarios para ser perfecto, no obstante que desde que existe el consentimiento respecto de un objeto ya hay producción de consecuencias jurídicas. Tales requisitos de validez son la forma, voluntad exenta de vicios, objeto, motivo, fin lícitos y la capacidad de las partes para contratar.

4.1. Objeto y motivo o fin, lícitos

Objeto.- Recordemos que el objeto del contrato es la serie de derechos y obligaciones que se crean y/o transmiten (objeto directo) y la conducta que puede consistir en una prestación o abstención (objeto indirecto), y el motivo o fin es el propósito que le induce a su celebración.

Además, el objeto del contrato debe ser determinado o determinable, así como física y jurídicamente posible. Será determinado o determinable en cuanto a la obligación de especificar concretamente en que consistirá la conducta a realizar por las partes. Asimismo, se dice que es física o materialmente posible cuando su realización es

compatible con las leyes de la naturaleza y es jurídicamente posible cuando es acorde a un presupuesto jurídico necesario para su realización.

Motivo o fin.- Lo constituye el porqué del proceder de las partes en la celebración del contrato, cual es el fin último que se persigue, donde es preciso que sean lícitos, esto es, que no quebranten ninguna disposición legal, que las cláusulas pactadas y el propósito de las mismas sean acordes a la ley.

Pues, tanto el objeto de los actos jurídicos, como el fin que induce a su celebración y las condiciones que en ellos se imponga, no deben contrariar las disposiciones contenidas en la ley, sino que deben armonizar con ellas, ya que cualquier acto que se oponga no producirá efectos jurídicos, pues no podría prevalecer sobre la ley, tampoco deberán ser contrario a las buenas costumbres, esto es, a la moralidad prevaleciente en una comunidad, en un tiempo y lugar determinados⁴⁵. Por ejemplo, el vender droga, constituye, un contrato que persigue un motivo o fin prohibidos por la ley.

4.2. Capacidad

La capacidad es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Existen dos clases de capacidad: la de goce y la de ejercicio; la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y de obligaciones y la de ejercicio es la aptitud para ejercitar o hacer valer por sí mismo dichos derechos.

Al ser el contrato de seguro un acto jurídico bilateral es necesario el acuerdo de dos voluntades para contratar, mismos que deberán tener capacidad legal para celebrar contratos, esto es, tener la aptitud para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones. Partiendo de la premisa de que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

⁴⁵ Cfr. Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 110.

Podemos decir que el asegurador tendrá capacidad para celebrar contratos de seguro únicamente si es una institución aseguradora autorizada como tal por el Estado en términos de ley, sin embargo, las personas morales al no tener existencia corpórea no pueden contratar por si mismas, sino que siendo capaces deben actuar siempre a través de personas físicas, por medio de una ficción jurídica llamada representación, o en su caso mediante un contrato de mandato; otorgando facultades a un tercero, o bien, que un funcionario de la empresa además sea representante de la misma, ya sea por acuerdo de los accionistas, o por disposición legal, en el caso particular que nos ocupa las instituciones aseguradoras actúan a través de agentes, apoderados y agentes mandatarios, estos agentes pueden ser tanto personas físicas o morales autorizadas por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para realizar actividades de intermediación en la contratación de seguros, siendo el agente mandatario quien obliga con su firma a las instituciones mandantes para efectos de la aceptación y expedición de la póliza, por otro lado, asegurado puede serlo cualquier persona física o jurídica, y en este rubro es preciso distinguir entre poder ser asegurado y poder celebrar el contrato de seguro, pues asegurado puede serlo cualquier persona, pero en cambio, para contratar se deberá tener capacidad de ejercicio, sin embargo, los incapaces pueden adquirir derechos y contraer obligaciones por medio de sus representantes, resultando esta figura de la representación de vital importancia, ya que además es de gran utilidad aún tratándose de personas capaces, pues como ha quedado apuntado el seguro puede contratarse por sí o por conducto de un tercero, motivo por el cual es necesario hacer hincapié en dicha figura.

Comenzaré señalando que la representación "es una figura jurídica que consiste en permitir que los actos jurídicos celebrados por una persona llamada representante, repercutan y surtan efectos jurídicos en la esfera jurídico-económica de otro sujeto llamado representado, como si éste último lo hubiera realizado, y no afectan para nada la del representante, el cual queda ajeno a la relación de derecho engendrada por su acción"⁴⁶

La declaración de la voluntad puede ser directa o indirecta; es directa cuando la voluntad puede ser conocida en forma inmediata por el solo hecho de la declaración; y es

⁴⁶ Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 125.

indirecta cuando la declaración se hace a través de un representante; por medio de un apoderado o comisionista.

Tratándose del seguro esta figura sigue las reglas generales del Derecho Civil, con la excepción de que el seguro puede contratarse por cuenta de un tercero aún sin designación del asegurado y será totalmente válido sin necesidad de ratificación por parte de éste, por lo que la empresa aseguradora estará obligada en términos del contrato.

4.3. Forma

Dentro de los elementos esenciales del contrato encontramos al consentimiento que como se ha mencionado se forma con el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, ahora bien, no obstante que una vez que éste se da el contrato es perfecto y se producen todas las consecuencias jurídicas, sin embargo, para que sea perfectamente válido es necesario que revista una forma, así pues "la forma es la manera como se externa la voluntad, es el conjunto de elementos sensibles que envuelven a la expresión de la voluntad, todo contrato tiene necesariamente una forma"⁴⁷.

Existen Contratos que para que sean válidos la ley exige que revistan cierta forma recibiendo el nombre de contrato formales, cuya sanción por su ausencia será la nulidad, y otros, en los que la ley no impone exigencia alguna, sino que la voluntad puede externarse de cualquier manera y son totalmente válidos, recibiendo el nombre de contratos consensuales. Precisamente dentro de los últimos es donde ubicamos al contrato de seguro.

4.4. Ausencia de vicios de la voluntad

La voluntad de las partes como elemento esencial del contrato debe estar exenta de defectos o vicios, ser cierta y libre, si no reúne estos requisitos se dice que está viciada y las circunstancias que desvían esa voluntad se denominan vicios de la voluntad, por lo que a decir del Doctor Galindo Garfias el vicio de la voluntad es todo elemento que interviene en

⁴⁷ Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 81.

la formación de ésta privando al sujeto del conocimiento de la realidad o de la libertad para decidir⁴⁸, si la voluntad de alguna de las partes ha sido obtenida como consecuencia de una creencia equivocada (error), por engaño (dolo) o una sido arrancada con amenazas (violencia o temor) es una voluntad viciada que produce la nulidad relativa del contrato, que trae como consecuencia que la ineficacia del contrato sólo puede ser invocado por quien haya sufrido los vicios de la voluntad; que pueda convalidarse por confirmación o por prescripción de la acción y permite que el contrato produzca sus efectos.

4.4.1. Error

Comenzaré señalando que el error en el lenguaje común es una falsa apreciación de la realidad, una creencia no conforme con la realidad, ahora bien, cuando existe error en la celebración de un contrato puede viciar la voluntad y producir la nulidad de dicho contrato, sin embargo, no todo error tiene trascendencia para el derecho, ni tiene repercusión para la vida del contrato, pues sólo algunos lo invalidan. Para que el error ya de hecho o de derecho, según recaiga sobre las condiciones materiales del contrato o sobre el desconocimiento total o parcial de una norma jurídica, ha de ser esencial o determinante, es decir, debe recaer sobre los elementos esenciales (voluntad, objeto) y ha de actuar como motivo que impulsa a la voluntad para celebrarlo⁴⁹. Ejemplo de lo anterior se presenta en el error que recae sobre la naturaleza del negocio; sobre la identidad del objeto; error sobre las cualidades esenciales del objeto y el error que recae sobre las cualidades personales del sujeto, a diferencia de otros tipos de error que no vician la voluntad que la doctrina denomina error accidental, que se divide en error *in quantitate* (de cálculo o aritmético) y el error *in qualitate* (que recae sobre cualidades secundarias del objeto).

En el contrato de seguro, el asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo, toda vez que como se vio anteriormente el asegurado tiene la obligación de informar al asegurador, en consecuencia toda información que sea suficiente para determinar la apreciación del riesgo, ahora bien, cuando el asegurador no tiene todos los elementos que le permitan apreciar el riesgo, o que recaiga sobre el objeto

⁴⁸ Cfr. Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 17ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 228.

⁴⁹ Cfr. Galindo Garfias Ignacio. Pág. 230.

directo o indirecto del contrato que de alguna manera induzca su voluntad se estará frente a un error que traerá como consecuencia la nulidad del contrato.

Por otro lado, también puede presentarse error en la manifestación de la voluntad por parte del asegurado, cuando por ejemplo éste celebra un contrato de seguro con determinada compañía bajo la falsa apreciación de que se trata de otra distinta con la cual se tiene la voluntad de contratar dadas las circunstancias o características, estaremos frente a un error que recae sobre las cualidades específicas del sujeto.

4.4.2. Dolo

El Código Civil Federal en su artículo 1815 señala: se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes, en este caso existen dos supuestos: a) el error es provocado, una de las partes anima o engaña de forma alguna a su contraparte para que incurra en el error y de esta manera exteme su voluntad y b) el error es mantenido, una de las partes se encuentra en el error y la otra no hace nada para sacarlo del mismo, como señala el Doctor Galindo Garfias "el elemento esencial del dolo es la maniobra, el conjunto de artificios por medio de los cuales se llega a inducir a otro en error, creando o manteniendo un falso o imperfecto conocimiento"⁵⁰, o como señala Bejarano Sánchez, consiste en "la actitud malévola de pretender aprovecharse de un error ajeno, ya provocándolo, ya manteniéndolo engañosamente, se llama dolo"⁵¹.

Sin embargo, al igual que el error no todo el dolo invalida el contrato, sino solo aquel que ha sido determinante para la realización del contrato, es decir, que esa maquinación sea jurídicamente relevante, para decidir a quien la sufre, a celebrar el acto.

Existirá dolo cuando el asegurado haya logrado engañar al asegurador en relación con la gravedad del riesgo asegurado provocando la falta de equivalencia, entre la prima y el riesgo asegurado, asimismo, existirá dolo o mala fe cuando se celebra el contrato por

⁵⁰ Galindo Garfias. Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Op. Cit..Pág. 232.

⁵¹ Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 78.

una suma superior al valor real de la cosa, o bien cuando se hacen inexactas declaraciones sobre el estado real de la cosa expuesta al riesgo.

4.4.3. Mala fe

Se entiende por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido, esto es, el error una vez conocido por una de las partes la oculta de manera deliberada a la otra, obteniendo con ello la manifestación de la voluntad de su contraparte para la celebración del contrato. "Por mala fe se conoce la actitud pasiva del contratante que, habiendo advertido el error en que se encuentra la otra parte, se abstiene de alertarlo sobre dicho error, lo disimula y se aprovecha de él"⁵²

La mala fe puede presentarse antes de la celebración del contrato, durante la vigencia del mismo, en la agravación del riesgo, o bien, al momento de ocurrir el siniestro, en cuyo caso el asegurado perderá las primas anticipadas, sin embargo, el conocimiento oportuno del asegurador, por cualquier vía, de las circunstancias calladas o inexactamente declaradas, le impide alegar la nulidad del contrato, pues como se verá mas adelante, éste como todos los contratos descansa sobre el principio de buena fe.

4.4.4. Miedo o temor.

Un elemento esencial de la voluntad es la libertad con la que debe ser manifestada, sin embargo, cuando este requisito no es satisfecho al haberse obtenido la voluntad como consecuencia del miedo o temor estamos frente a un vicio de la voluntad que produce la invalidez del contrato. El Doctor José Alfredo Domínguez Martínez⁵³ realiza un estudio minucioso del tema, y hace distinción entre miedo y temor, señalando que el primero de los mencionados vicia el consentimiento, lo que no sucede con el temor, que se traduce como una previsión, en cambio, el miedo es causado por una amenaza de un mal inherente que le constriñe a tomar coartadamente la decisión de celebrar un determinado acto jurídico. En

⁵² Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 95.

⁵³ Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. 5ª. Edición. Editorial Porrúa, México, 1996. Pág. 606

ese orden tanto el temor fortuito (para evitar el acontecimiento de un posible mal futuro); como el temor reverencial (consistente el temor de contrariar a quien debe respetarse y obedecerse) y el temor causado por la advertencia de un derecho a ejercitar, no violentan de manera alguna la voluntad, pues constituye solamente una inquietud personal.

El miedo es identificado por el Código Civil Federal en su artículo 1819 con la violencia, identificándola 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 ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

El miedo tiene como causa generadora la violencia tanto física como moral y es definida por Domínguez Martínez como: "todas aquellas amenazas o vías de hecho que son idóneas para inspirar miedo por un mal grave, inminente e injustificado, que constriñen a la voluntad víctima de ellas a celebrar un negocio jurídico, cuyo otorgamiento no se hubiera aceptado de haber tenido libertad de decisión, pudiendo ser de tal magnitud las vías de hecho, que por implicar una fuerza irresistible sobre aquél de quien se pretende tal celebración, erradiquen cualquier manifestación de voluntad, aún en su mínima expresión"⁵⁴, distinguiendo entre violencia física radical o *vis absoluta* y violencia intimidatoria o *vis compulsiva*.

La violencia física radical, implica el empleo de hechos materiales de tal magnitud que se traduce en una fuerza física irresistible y directa sobre la persona, en tanto, la segunda de ellas, implica el miedo de sufrir un mal que afecta a la vida, la libertad, la salud, la integridad personal tanto en su persona como a sus familiares o parientes mas cercanos. Asimismo, tal amenaza de daño debe revestir las características de ser injusto (no procedente), grave e inminente.

Finalmente, cabe destacar que como regla general la parte que provocó el vicio en la voluntad no puede alegarla a su favor.

⁵⁴ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 617.

5. Características del Contrato de Seguro.

Para desentrañar la naturaleza jurídica del contrato de seguro marítimo a fin de alcanzar una mejor comprensión del mismo es necesario estudiar los caracteres que lo distinguen de otras figuras contractuales. En este orden de ideas se verán aquellas en las cuales la mayoría de los autores están de acuerdo, dejando al final de este análisis aquella característica en la cual existe cierta polémica.

Principal.- Dentro de la clasificación de los contratos existen los denominados principales y accesorios atendiendo a que su cumplimiento se trate o no del cumplimiento de otra obligación que se considera la principal, en el caso particular el contrato de seguro es un contrato principal, toda vez que la prestación fundamental asumida por la aseguradora es la asunción del riesgo y dado el caso en el pago de la indemnización, en cuanto a la obligación del asegurado consiste en cubrir la prima correspondiente, no dependen de ninguna otra obligación.

Típico o Nominado.- Un contrato es calificado como típico cuando es un supuesto de hechos que encuadra perfectamente en la descripción legal, y es congruente con sus finalidades⁵⁵, a diferencia de los innominados que nacen de la autonomía de la voluntad y su fuente de la obligatoriedad es la teoría general del contrato⁵⁶. Así pues, el contrato de seguro de transporte marítimo es típico o nominado toda vez que tiene un régimen propio, contenido en la Ley Sobre el Contrato de Seguro y en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, contando con un nombre determinado, y las empresas que se dediquen a la comercialización de este contrato deberán ajustarse a las normas de su ordenamiento que lo es la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

Bilateral.- Un contrato es bilateral porque es necesario para su formación de dos partes con independencia de que causen obligaciones para las dos o para una de ellas, pues el distingo con los unilaterales toma en cuenta la celebración, no las obligaciones que surjan, en los contratos bilaterales ambas partes quedan obligadas y esas obligaciones son

⁵⁵ Cfr. Messineo, Doctrina general del contrato. Citado por Luis Lorenzetti Ricardo. Op. Cit. Pág. 230.

⁵⁶ Cfr. Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contrato Civiles. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1988. Pág. 49.

recíprocas ya que se toma en cuenta la mutua dependencia que media entre los efectos de las obligaciones⁵⁷, es por ello que el contrato de seguro encuentra esta clasificación toda vez que, para su celebración se requerirá de dos partes: la empresa aseguradora y el asegurado, independientemente que pueda existir un tercer elemento personal como lo es el beneficiario que no tiene intervención alguna en la celebración del contrato, por lo que no se le puede considerar parte.

Oneroso.- En esta clasificación se toma en cuenta las ventajas comparadas con los sacrificios. Los contratos son a título oneroso cuando las ventajas que recibe una de las partes no le son concedidas por la otra parte sino por una prestación que ella le ha hecho o que se obliga a hacerle, "el elemento que distingue a un contrato oneroso de uno gratuito es la causa de la atribución patrimonial: una hace o da para que el otro de o haga (contrato a título oneroso), o uno hace o da por liberalidad (contrato a título gratuito)"⁵⁸. Por otra parte, el Código Civil en su artículo 1837 lo describe de la siguiente manera: "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". Es importante no confundir la bilateralidad con la onerosidad, ya que en el primero de ellos se refiere a las obligaciones recíprocas, y en el oneroso a las ganancias o pérdidas, así pues tratándose del contrato de seguro es oneroso en virtud de que tanto provechos y gravámenes son recíprocos, por lo que tanto aseguradora como asegurado tienen derechos y obligaciones, por una parte asumir el riesgo y en dado caso indemnizar y por la otra pagar la prima en la forma convenida, así pues el provecho es para ambas partes.

Consensual.- El contrato puede requerir una forma de carácter constitutivo para su validez, sin la cual no es exigible, o bien, dicha forma puede ser requerida para la prueba del contrato⁵⁹... "Los contratos consensuales quedan concluidos para producir sus efectos propios, desde que las partes hubiesen recíprocamente manifestado su consentimiento"⁶⁰, en el contrato en estudio observamos que se trata de un contrato de carácter consensual en virtud de que el artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro establece: "El contrato de seguro: I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento

⁵⁷ Cfr. Luis Lorenzetti Ricardo. Tratado de los Contratos. Parte General. Op. Cit. Pág. 209.

⁵⁸ Luis Lorenzetti Ricardo. Op. Cit. Pág. 219.

⁵⁹ Cfr. Luis Lorenzetti Ricardo. Op. Cit. Pág. 227

⁶⁰ Artículo 1140 del Código Civil Argentino.

de la aceptación de la oferta...”, pues como ya mencionamos anteriormente, en materia de seguros la ley contempla la teoría del conocimiento de la aceptación de la oferta, a partir de la cual queda perfeccionado el contrato surtiendo todos sus efectos. Pues no obstante, que la propia ley exige que la póliza sea por escrito, esto es meramente como medio de prueba, y no como requisito para la existencia o validez del contrato.

De empresa.- Los contratos de empresa son aquellos que sólo pueden otorgarse con empresas constituidas con apego a la ley y que se encuentran legalmente autorizadas para celebrarlos, y tal como se ha apuntado con antelación por disposición legal está prohibido realizar toda operación activa de seguro por quien no tenga el carácter de Institución de Seguros o Sociedad Mutualista de Seguros de conformidad con lo establecido por los artículos 1,3, y 5 de la Ley sobre el Contrato de Seguro. Tal exigencia legal tiene su fundamento en la necesidad de ofrecer mayor certeza jurídica a las personas que celebran este tipo de contratos, en virtud de que sólo una empresa dispone de una organización y recursos actuariales, técnicos, médicos, contables y económicos necesarios para hacer frente a los siniestros que se presenten, y de esta manera cumplir de manera cabal con sus obligaciones contractuales, pues sólo la empresa profesional aseguradora puede garantizar la formación de una mutualidad de asegurados, indispensable para la operación técnica del seguro, ya que la determinación de la prima, sumada a las demás primas que deben pagar el resto de los asegurados, sólo es posible a través de la reunión de ellas, pues considerados en conjunto se facilita el cálculo del número y monto de los siniestros que ocurrirá en un lapso, mediante la aplicación de la ley de los grandes números⁶¹.

Indemnizatorio.- Los seguros patrimoniales, tal como lo es el seguro marítimo, son de naturaleza indemnizatoria, es este una de las características que distingue al seguro de la apuesta, pues en el seguro siempre se trata de reparar un daño. Esta indemnización debida por el asegurador nunca puede exceder del valor de la sustancia, esto es, de la cosa asegurada y el valor del interés asegurable, que es el perjuicio máximo que podría sufrir el asegurado por un siniestro que afecte a ese interés⁶², y precisamente vuelve a sobresalir la importancia de la buena fe que debe revestir a este contrato, pues el

⁶¹ Cfr. Díaz Bravo Arturo. Contratos Mercantiles. 5ª. Edición. Editorial Harla. México, 1995. Pág. 141.

⁶² Cfr. Soler Aleu. El nuevo contrato de seguro. editorial Astrea de Rodolfo Depalm y Hnos. Buenos Aires, 1970. Pág.4.

asegurador tomará como base indemnizatoria las declaraciones del asegurado sobre la condición de la cosa asegurada o bien, sobre el siniestro.

De masa.- Dada la naturaleza misma del contrato, "se necesita la concurrencia de un gran número de seguros suscritos"⁶³, ya que no es posible considerar separadamente un contrato de seguro, en cuyo caso estaríamos frente a una apuesta y no de seguro, además de que como se ha apuntado con antelación la prima se fija estadísticamente en función de la masa. Asimismo, con la prima de cada contrato, se forma un fondo de primas necesario con la cual el asegurador garantizará que se cuenta con recursos suficientes para hacer frente a los siniestros que llegasen a ocurrir.

De buena fe.- El seguro es un contrato *uberrimae bona fide*, que significa exquisita buena fe, la palabra exquisito quiere decir abundante, esto es, debe existir una abundante buena fe. Sin embargo, más que una característica, se trata de un principio que obliga a las partes a conducirse con honradez, y en el contrato de seguro reviste mayor importancia, en virtud de que la compañía aseguradora basará su aceptación o no, del contrato, en la información que le proporcione el asegurado sobre el riesgo asumido, ya que la exactitud en esa declaración constituirá el motivo determinante de la voluntad del asegurador para perfeccionar el contrato, y en última instancia, será la base para fijar la prima, pues como se ha visto con anterioridad, este principio, obliga al asegurado a declarar verazmente todas las circunstancias que envuelven al riesgo, cuyo desacato traerá como consecuencia que el contrato pueda rescindirse, tal como lo establecen los artículos 47 y 77 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro. Así pues, para el maestro Martínez Gil: "...La buena fe es un principio de carácter ético y moral, por lo que las partes deben proceder con lealtad, honradez y con la convicción de que al celebrar determinado acto no se lesione ni se engañe a nadie...El asegurado debe manifestarse con buena fe, ya que sus declaraciones son la base para el contrato de seguro"⁶⁴.

Esta buena fe atraviesa cinco etapas; antes de la celebración del contrato (cuestión preliminar); en la celebración (Artículos 8, 10, 47 y 48 de La Ley Sobre el Contrato

⁶³ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Op.cit. Pág. 97.

⁶⁴ Martínez Gil, José de Jesús. Manual Teórico y Práctico de Seguros. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 63. citado por Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Op.cit. Pág. 93

de Seguro); durante su vigencia (Artículo 52 del mismo ordenamiento); en la realización del siniestro (Artículos 77, 78-185) y con posterioridad a la celebración del siniestro (Artículos 69, 70, 43, 114, 115)⁶⁵.

Finalmente es importante hacer hincapié en lo sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente tesis de jurisprudencia:

SEGURO DE AUTOMÓVIL. LA RELEVANCIA ESPECIAL QUE TIENE EL PRINCIPIO DE BUENA FE EN MATERIA DE CONTRATOS DE SEGURO, PERMITE A LA ASEGURADORA CONSIDERAR COMO VERDADERO LO DECLARADO POR EL CONTRATANTE, SIN QUE LE SEA LEGALMENTE EXIGIBLE REALIZAR MAYOR INVESTIGACIÓN AL RESPECTO. Según se desprende del espíritu de la Ley sobre el Contrato de Seguro y particularmente de lo que disponen sus artículos 7o., 8o. y 47, en la celebración y eficacia jurídica del contrato de seguro, la buena fe contractual cobra un valor preponderante, lo que se traduce en la obligación que tiene el asegurado de conducirse con veracidad al momento de formular sus declaraciones y en el deber de la aseguradora de elaborar correctamente el cuestionario respectivo, permitiendo que ésta considere como verdadero lo declarado por el contratante, sin que sea necesario que realice mayores diligencias para cerciorarse de la veracidad de su dicho, de tal suerte que si al momento de celebrarse el contrato el asegurado declara que es el propietario del automóvil asegurado, la aseguradora puede estimar como cierto ese dicho, sin que le sea legalmente exigible revisar la documentación relativa a la propiedad del vehículo asegurado o realizar mayor investigación al respecto. Novena Epoca. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XII, Diciembre de 2000. Tesis: 1a./J. 31/2000. Página: 192

Contradicción de tesis 104/98. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del mismo circuito. 10 de noviembre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: María Amparo Hernández Chong Cuy.

Tesis de jurisprudencia 31/2000. Aprobada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de diez de noviembre de dos mil, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente José de Jesús Gudiño Pelayo, Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios y Juan N. Silva Meza. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

Adhesión.- "Son aquellos contratos cuyo clausulado general se redacta por una de las partes contratantes con el fin de que mediante formulario que lo contenga, se pueda reglamentar uniformemente el contrato de ese tipo"⁶⁶. En la actualidad diversas operaciones comerciales se realizan bajo modelos contractuales de este tipo, en virtud de la necesidad de lograr una gran volumen en la producción de bienes y servicios que requieren la

⁶⁵ Cfr. Rodríguez Barajas Gerardo. Apuntes de la cátedra Seguros y Fianzas. 2002.

⁶⁶ Saleilles Raymond. De la declaration de volonté, París, 1901. Págs. 229-230. citado por Ruiz Rueda Luis. Opc. Cit. Pág. 76.

uniformidad de clausulado de contratación, tanto por razones técnicas, como por la facilidad y rapidez en la concertación de las operaciones. Y el seguro no escapa a esta modalidad, ya que la uniformidad en el clausulado ha sido siempre indispensable en el contrato de seguro, la empresa aseguradora produce una serie de contratos uniformes para cada tipo de seguro, ya que solo así se puede reunir un gran número de riesgos de la misma especie, que llenan los requisitos de homogeneidad y de igualdad de circunstancias que son necesarias, para lograr dicha uniformidad la aseguradora predispone ese clausulado que se denomina condiciones generales de la póliza⁶⁷ que constituirán parte de la oferta que el asegurado hará llegar a la empresa aseguradora, pero no se piense que dicha empresa aseguradora establece los clausulados de manera arbitral, pues es dable recordar que existe vigilancia gubernamental entorno a estas instituciones a través de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, y precisamente el artículo 36-B de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece la obligatoriedad de las instituciones de seguros de redactarlos en idioma español y con caracteres legibles a simple vista, así como de registrarlos ante dicha Comisión, misma que revisará en protección del asegurado que no contienen estipulaciones inequitativas o lesivas para los contratantes, asimismo en caso de no reunir los requisitos, podrá negar dicho registro quedando inutilizable dicho contrato bajo pena de nulidad.

Continuado o de tracto sucesivo.- Dado que las prestaciones recíprocas no se agotan en un instante único, sino que se proyectan en el tiempo hasta la extinción del contrato, las partes quedan vinculadas y obligadas recíprocamente hasta la extinción del contrato, pues a diferencia del contrato instantáneo que se agota en un solo momento, como por ejemplo la compraventa, que se satisface con la entrega de la cosa y del precio, el contrato de seguro se prolonga en el tiempo, durante el cual el asegurado estará obligado a pagar la prima en la forma y tiempo convenidos y por su parte la empresa aseguradora durante ese tiempo estará obligada a asumir el riesgo.

Intuito Personae.- Se celebran tomando en cuenta la calidad y característica de la persona, si no hay identidad en la persona no hay acuerdo de voluntades y por tanto el contrato no existe. La persona del asegurado es considerada por el asegurador como un

⁶⁷ Cfr. Ruiz Rueda Luis. Op.Cit. Pág. 76.

riesgo en si misma, pues efectivamente la compañía aseguradora, al fijar la serie de preguntas que constituirán el cuestionario al que habrá de responder el asegurado incluirá cuestiones personales que influyan sobre el riesgo asumido, porque también de esta manera se establecen grupos homogéneos de personas y de riesgos, que permitan la fijación de primas acordes al tipo de riesgo.

Finalmente como apuntamos al inicio de este apartado mencionaré la característica en la cual existe cierta polémica de si es atribuible o no al contrato de seguro, como lo es la aleatoriedad.

Aleatorio.- Los contratos son conmutativos cuando las ventajas para todos los contratantes son ciertas, y aleatorios cuando las ventajas o pérdidas, para una de ellas, o para todos, depende de un acontecimiento incierto⁶⁸. El maestro Luis Ruiz Rueda sostiene que la aleatoriedad queda suprimida para la empresa, en virtud de que la organización económica que permite distribuir entre el conjunto de los asegurados que forman la mutualidad, las pérdidas que sufren aquellos pocos para quienes se realiza el siniestro⁶⁹, pero deja intacta la aleatoriedad de cada contrato en particular, sosteniendo al respecto la misma opinión guarda el maestro Sánchez Flores, al decir que "el contrato de seguro en cuanto a la determinación de las prestaciones a que se obligan sus partes, reviste la dualidad de ser conmutativo y aleatorio a la vez"⁷⁰, asimismo, Amadeo Soler sostiene al respecto que la explotación de la empresa aseguradora es conmutativa, dado que ésta sabe anticipadamente qué ventajas o pérdidas obtendrá o soportará, según sea el caso, ya que reemplaza el concepto de alea o surte por el de probabilidad, que es matemática y técnicamente determinada, en cambio el contrato de seguro singularmente considerado, es aleatorio, pues el asegurado no sabe cuál o cuales de los riesgos asumidos por él devendrán en siniestro, todo depende del alea o suerte⁷¹. El maestro Cervantes Ahumada niega el carácter aleatorio del contrato por lo siguiente: porque para el asegurante es un contrato de previsión, ya que por medio del seguro se prevén las consecuencias económicas de un riesgo y por otra parte, para el asegurador no es aleatorio porque su prestación no es incierta, ésta consiste en la asunción del riesgo que correspondía al

⁶⁸ Cfr. Lorenzetti Luis Ricardo. Op. Cit. Pág. 221

⁶⁹ Cfr. Ruiz Rueda Luis. Op.Cit. Pág. 81.

⁷⁰ Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. Po. Cit. Pág. 88

⁷¹ Cfr. Soler Aleu. Op. Cit. Pág.12.

asegurante, éste ya sabe de antemano qué pagará y cuanto pagará, lo que no sabe es en relación con cuales contratos pagará⁷². Al respecto nuestros máximos tribunales se han manifestado a favor de la aleatoriedad en el seguro y así lo dejan ver en las siguientes tesis aisladas que en la parte conducente señalan:

SEGURO, CONTRATO DE. REQUISITOS PARA LOS QUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.-El contrato de seguro siendo un contrato aleatorio, pues depende de un hecho incierto o contingente que entraña azar e implica el posible pago de beneficios que se encuentran 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 contrato....”(Séptima época. Tercera Sala. Seminario Judicial de la Federación. tomo 71 cuarta parte página 39).

SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.- ...Pero el contrato de seguro es al mismo tiempo aleatorio, porque al incorporar sus condiciones un hecho incierto o contingente, que entraña azar, no es posible evaluar las ganancias o las pérdidas que los contratantes pueden obtener, sino hasta que el acontecimiento previsto se realiza; de manera que es el factor de contingencia el que decide cual 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... ..”(Séptima época. Tercera Sala. Seminario Judicial de la Federación. tomo 71 cuarta parte página 39)

6. Tipos de contrato de seguro.

La legislación mexicana contempla dos clasificaciones a saber: seguro contra daños o cosas (de carácter indemnizatorio o resarcitorio) y seguro sobre las personas (en oposición al indemnizatorio), cuya diferencia radica en la prestación a que se obliga la aseguradora, pues en los primeros la ley claramente señala que se indemniza un daño, mientras que en los segundos la aseguradora solamente paga una suma de dinero, sin entrar a fondo sobre si se trata de una indemnización o no.

6.1. Contrato de Seguro contra daños o cosas

Nuestra Ley Sobre el Contrato del Seguro no nos da propiamente una definición al respecto, sino que se limita a mencionar en su artículo 85 que todo interés económico que una persona tenga en que no se produzca un siniestro, podrá ser objeto de seguro contra

⁷² Cfr. Cervantes Ahumada Raúl. Derecho Marítimo. Editorial Porrúa. México, 2000. Pág. 667.

daños, por lo que me permito a señalar que el contrato de seguro contra daños es aquel en virtud del cual el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado en caso de que se actualice el riesgo pactado.

A decir del maestro Luis Ruiz Rueda éste tipo de contratos se subdividen en seguros de cosas y de responsabilidad, los primeros garantizan el resarcimiento de un daño patrimonial que se causa al activo del asegurado; y los de responsabilidad garantiza en resarcimiento del daño patrimonial del asegurado con motivo de la disminución en su activo por motivo de un adeudo⁷³.

Existe polémica en cuanto a la denominación de este tipo de seguros, así pues Antonio Brunetti propone que se denominen seguros de intereses (patrimoniales), que podrían dividirse atendiendo al objeto del riesgo, esto es, a la pérdida o disminución de elementos patrimoniales (cosas); a la pérdida de una ganancia prevista, o bien, a la liberación de una deuda patrimonial⁷⁴. Sin embargo, coincido con el maestro Rueda cuando señala que la más acertada es la de seguros de daños, ya que encierra el principio indemnizatorio, que lo distingue de los seguros sobre las personas.

Es importante, hace un paréntesis, para tratar dicho principio, toda vez que sobre el mismo descansa la teoría del seguro, y sobre todo el seguro de daños o cosas, dentro del cual se encuentra el marítimo. Así pues, como se vio al tratar las características del contrato en estudio, ésta es precisamente aquella que lo distingue de la apuesta y el juego, y aún todavía del seguro sobre las personas, y descansa sobre la base de que, la contratación del seguro jamás debe ser con el fin de obtener una ganancia, sino resarcirle los daños sufridos con motivo del siniestro.

Así pues, nuestra ley establece dos formas para resarcir el daño de conformidad con el artículo 86 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro:

⁷³ Cfr. Ruiz Rueda Luis, Op. Cit. Pág. 159

⁷⁴ Cfr. Brunetti Antonio. La teoría jurídica del contratto di assicurazione, en Assicurazioni, 1935, I. Pág. 422. citado por Ruiz Rueda Luis, Op. Cit. Pág. 160.

- a) El asegurador indemnizará hasta el límite de la suma asegurada, consistente en el monto de la garantía convenida en el contrato, constituyendo el máximo de la obligación indemnizatoria del asegurador, y;
- b) El valor real asegurados, cuyo alcance es más complicado de comprender, dado que en nuestra legislación no se emplea de manera uniforme, sin embargo, atendiendo al contenido de los artículos 85, 86, 87, 91 de la ley de la materia, se deduce que el legislador quiso referirse al ya tratado interés asegurable, que no es más que el grado de utilidad que presta para el sujeto⁷⁵, cuyo valor económico, será el monto máximo de los daños patrimoniales que el asegurado pueda sufrir en caso de que ocurriera el riesgo.

Así pues, el valor del objeto asegurado puede determinarse desde la celebración del contrato, independientemente, que con posterioridad sufra alguna disminución en cuyo caso, las partes podrán exigir la reducción de la suma asegurada y de manera proporcional de la prima; al realizarse el evento temido, o sea, el inmediato al momento del siniestro y al inmediato posterior al siniestro.

Atendiendo a la relación del interés asegurable y suma aseguradas surgen dentro de los seguros de daños, surge la siguiente clasificación:

- Seguro pleno.- Cuando existe equivalencia entre la suma asegurada y el valor del interés asegurado.
- Sobreseguro.- Cuando la suma asegurada es superior al interés asegurado.
- Infraseguro.- Cuando la suma asegurada es inferior al valor del interés asegurado.

Seguros de daños contemplados en la ley sobre el contrato de seguro:

Seguro contra incendio.- En el seguro contra incendio, la empresa aseguradora contrae la obligación de indemnizar los daños y pérdidas causados ya sea por incendio, explosión, fulminación o accidentes de naturaleza semejante. Entendiéndose como

⁷⁵ Cfr. Donati, A., Trattato..., cit., Vol. II, Milán, 1954, num. 366. Pág. 240-241. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. Pág. 172

incendio todo daño todo fuego resultado de la combustión, así como explosiones, rayos o chispas, en cuyo caso la empresa aseguradora solo responderá de los daños materiales que resulten directamente del incendio o principio de incendio; a los comprendidos en el seguro por las medidas de salvamento; y por los objetos que sobrevengan durante el incendio, salvo que se demuestre que hubo robo, y donde por supuesto la compañía aseguradora podrá realizar las investigaciones que estime necesarias para deslindar responsabilidades, toda vez que como principio el asegurado deberá conducirse con buena fe, y tomar las medidas necesarias tendientes a evitar o disminuir los daños ocasionados con motivo del incendio.

Seguro de provechos esperados y de ganados.- También denominados por Isaac Halperin como seguros de lucro esperado, no garantizan la amenaza sobre un bien concreto, sino sólo una expectativa del aumento del mismo. Se comprenden los seguros contra riesgos por desastres naturales que ocasionen la pérdida de cosechas, de ventas, pérdida de alquileres, suspensión de espectáculos por lluvias, así como de enfermedad o muerte de semovientes, en este último caso, no se puede asegurar ganado de manera singular, sino únicamente en masa. Incluso podríamos ubicar al novedoso seguro de desempleo, donde la aseguradora, en caso de ocurrir el siniestro (pérdida del empleo) paga una suma mensual, pero por un monto mucho menor al último sueldo, en el que además se debe tener al menos dos años de antigüedad en una empresa, demostrar la pérdida del empleo y que no hay una fuente adicional de ingresos.

Seguro de transporte terrestre.- Podrán ser objeto del contrato de este tipo de seguro todos efectos transportables por los medios propios de la locomoción terrestre. Comprendiendo los gastos necesarios para el salvamento de los objetos asegurados.

Seguro contra la responsabilidad.- “Es la especie de seguro en el que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado el daño patrimonial que éste sufre como consecuencia de una responsabilidad civil en que incurrió”⁷⁶, en este tipo de seguro la prestación de la compañía aseguradora consiste en la liberación del asegurado de las prestaciones reclamadas de los terceros con motivo de un hecho previsto en el contrato. El

⁷⁶ Viterbo, “J.A”, t. 65, sec. Doctrina, p.109, citado por Halperin Isaac. Seguros. Vol. I. Ediciones Depalma. Buenos Aires. Argentina, 1991. Pág. 72.

artículo 145 de la ley de la materia señala que la empresa aseguradora se obliga hasta el límite de la suma asegurada 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. Ahora bien, éste tipo de seguros tiene una característica peculiar no observada en otros, ya que es el único que puede ser obligatorio por disposición legal, en cuyo caso la ley dispone que la empresa está obligada a cubrir hasta la suma asegurada que se establezca en las disposiciones legales respectivas vigentes al celebrarse el contrato.

Asimismo, en el seguro contra la responsabilidad el derecho a la indemnización corresponde directamente al tercero dañado, quien se considerará como beneficiario del seguro desde el momento del siniestro, sin que esté nominado en la celebración del contrato.

Dentro del seguro de responsabilidad podemos encontrar gran diversidad debido a que es muy amplio y se aplica a todo el patrimonio, como por ejemplo, seguro de accidentes de trabajo, de responsabilidad profesional, éste último muy socorrido sobre todo por médicos, y la prima se fija en función de la especialidad que ejerza, por los años de práctica, en que tipo de hospital se trabaje, y por supuesto si ha tenido reclamaciones en el pasado, así como los seguros para ejecutivos, que sirve para cubrir a ejecutivos de empresas públicas que cotizan en la bolsa de valores contra una posible demanda que los tenedores de acciones pudieran realizar en su contra a causa de una mala administración, incidiendo en la baja de la cotización de las acciones.

Otros seguros

De automóvil.- Este tipo de seguro es el más común, y por tanto, existen diversidad de coberturas, desde responsabilidad civil por daños a terceros, ya sea por choque, daños a la nación o a particulares, como de gastos médicos a ocupantes del vehículo, asistencia legal, asistencia vial, incluso asistencia en viaje mediante la cobertura nacional, pues existen aseguradoras que en caso de robo del vehículo pagan al asegurado hotel y renta de otro vehículo; así también hay cobertura sobre robo total, de interiores, daños materiales, etc.

De casa-habitación.- Este es uno de los seguros mas completos y baratos del mercado, que puede contener cobertura especial que protegerá la vivienda contra daños ocasionados por fenómenos naturales; cobertura de incendio del inmueble; de incendio de los contenidos; robo de contenidos, que sólo cubre el robo que se hace con violencia y/o asalto, el primero de ellos es aquél que denota la agresividad de los asaltantes al entrar, como forzar la chapa, y el segundo es cuando amagan al asegurado fuera de la propiedad y los agresores entran con él al inmueble; responsabilidad civil, como por ejemplo, en el caso de que se origine un incendio en un departamento y se extienda dañando a los vecinos, en la póliza de casa habitación se manejan dos tipos de responsabilidad civil: la general y la de arrendatario que cubre los daños que el inquilino pueda causarle al inmueble

Marítimo.- Cuya regulación como se ha visto tiene una legislación aparte, y del que se ha hablado ampliamente, pero que se hace referencia en este apartado, por pertenecer a este grupo de seguros de daños o cosas al ser de carácter indemnizatorio.

Todos ellos comparten una característica, son netamente patrimoniales, pues a diferencia de los personales es invariablemente una amenaza de daño patrimonial, cualquiera que sea la forma que adopte o el riesgo específico que cubra.

6.2. Contrato de Seguro sobre las personas

En este tipo de seguros es aplicable el concepto de seguro en general, pues si bien es cierto que la ley no lo considera como indemnizatorio, también lo es que dicha característica, no es esencial para su conformación, pues la diferencia radica en el riesgo a cubrir ya que atañe a la existencia del asegurado y a su integridad personal, tal como lo indica el artículo 151 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al decir que “el contrato de seguro sobre las personas comprende todos los riesgos que puedan afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital”, sin descartar que dicha afectación o interés asegurable pueda estimarse en un valor de tipo económico, pues de lo contrario, no sería posible determinar un valor cuantificable y objetivo al mismo, pues aunque la vida e integridad personal son invaluable para cada persona, para efectos del contrato de seguro es indispensable atribuirle un interés económico en dinero, que vendría

siendo la suma a pagar por la aseguradora en caso de ocurrir el siniestro, tal como se desprende de la lectura del artículo 152 de la ley en cita al referir que “el seguro de personas puede cubrir un interés económico de cualquier especie, que resulte de los riesgos de este título, o bien, dar derecho a prestaciones independientes en absoluto de toda pérdida patrimonial derivada del siniestro”

No obstante que nuestra legislación insiste en hacer la distinción entre los seguros de personas y de cosas basadas en que los segundos son de carácter indemnizatorio, coincido con la opinión del maestro Luis Ruiz Rueda al señalar al respecto que “debe considerarse el seguro de personas en general y el de vida en particular como indemnizatorios, independientemente de que la cuantificación de los daños en dinero, sea difícil de hacer en el momento de la celebración del contrato, y por lo mismo, difícil de determinar el monto adecuado de la suma asegurada”⁷⁷

Atendiendo al tipo de riesgos que puede cubrir el seguro de personas, tenemos tres clasificaciones:

a) De vida.- Este tipo de seguro comprende el riesgo de muerte, cuyo concepto es un tanto inexacto, ya que si se recuerda al riesgo que consiste en la posibilidad de sufrir un daño o una pérdida, y la muerte al ser un acontecimiento por naturaleza seguro, no constituye un riesgo en sí, pues todos sabemos que vamos a morir, entonces, la incertidumbre versa en el tiempo y el modo en que ésta ocurrirá, y es precisamente esta incertidumbre la que será objeto del contrato que nos ocupa, por lo que me parece más apropiado el concepto que nos ofrece Antigono Donati al señalar que el seguro de vida “es aquel contra la incertidumbre de la duración de la vida humana”⁷⁸.

A su vez, éste seguro se subdivide en tres: Seguro de vida propiamente tal; seguro de supervivencia, conocido también como seguro dotal, en virtud del cual la compañía aseguradora se obliga a pagar el monto de la suma asegurada en el caso de que el asegurado llegue con vida a una determinada fecha estipulada en el contrato, cuya forma

⁷⁷ RCfr. Bulet, A., *Essai d'une nouvelle théorie de l'assurance, sur la vie*, Lausana, 1945, número 18, Pág. 35-36. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. Pág. 205

⁷⁸ Cfr. Donati, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. III, Milán, 1956, núm. 828, Pág. 569. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. pá g. 207

usual es el seguro de pensión, generalmente de jubilación o retiro y Seguro mixto, que comprende el de vida y el de supervivencia o dotal.

Seguros de personas contemplados en la ley:

Seguro de vida.- Mismo que ha sido tratada con anterioridad, cuya definición me parece mas acertada es la siguiente: "Existe contrato de seguro sobre la vida cuando el capital o renta que el asegurador se obliga a pagar y la prima que recibe el estipulante, están calculados sobre la duración de la vida humana"⁷⁹

Seguro contra accidentes.- Donati lo define como: "es el daño que sufre el cuerpo forfetariamente"⁸⁰. Es decir, que puede cuantificarse de monetaria, sin embargo, por lo que respecta a este tipo de seguro, existe cierta polémica doctrinal, pues algunos como Veleri, sostienen que se trata de un seguro de daños, dado que se cubren riesgos determinados de carácter indemnizatorio. En mi humilde opinión sostengo que de acuerdo al tratamiento legal, efectivamente se trata de seguro sobre las personas, pues independientemente que se fijen sumas determinadas para los distintos riesgos y pérdidas, siempre será incuantificable el valor que el asegurado le asigne a dicha pérdida.

Seguro popular.- En el seguro popular la empresa se obliga por la muerte o la duración de la vida del asegurado mediante el pago de primas periódicas sin necesidad de examen médico, estableciéndose por lo que se refiere a la suma asegurada un máximo legal, que es mínimo, y por tanto insuficiente, por lo que ha perdido fuerza práctica.

Seguro de grupo o empresa.- Mediante este contrato el asegurado se obliga por la muerte o la duración de la vida de una persona determinada, en razón simplemente de pertenecer al mismo grupo o empresa mediante el pago de primas periódicas sin necesidad de examen médico obligatorio. En este tipo de seguro, por el solo hecho de pertenecer a determinada empresa o grupo el asegurado.

⁷⁹ Vivante. *Tratto. Op. Cit.* enunciado por Halperin Isaac. *Op. Cit.* Pág. 88.

⁸⁰ Cfr. Donati, A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, Vol. III, Milán, 1956, núm. 828, Pág. 569. citado por Halperin Isaac. *Op.Cit.* Pág. 93

Otros seguros

Seguro de gastos médicos .- Este tipo de seguro, no contemplado en la ley, ha adquirido auge en los últimos años, dado su utilidad, por ser un producto muy completo al proteger de manera integral la salud del asegurado, pues puede incluir, según sea el caso (seguro de gastos médicos mayores o menores), tanto honorarios por consultas médicas, gastos dentro del hospital, honorario de anestesia hasta el 30% , equipo de anestesia y material médico, análisis de laboratorio, tratamientos, transfusiones de sangre, servicio de ambulancia, renta de equipo de hospital, etc.

Ahora bien, una vez visto las distintas clasificaciones del contrato de seguro es preciso señalar las principales diferencias entre ellos: seguros sobre daños y sobre las personas, pues en éstos últimos dada su naturaleza no procede la subrogación en los derechos contra el tercero, ni las reglas referentes al infraseguro y sobreseguro, dado que estas figuras operan basadas en el valor real económico de las cosas aseguradas, y tratándose del seguro sobre personas no es posible hacer tal cuantificación. Otra marcada diferencia entre estas dos clasificaciones de seguros es que tratándose de seguros sobre las personas la póliza no podrá ser al portador, asimismo, al igual que en el seguro contra daños, el de personas puede contratarse a nombre de un tercero, solo que éste deberá dar su consentimiento antes de la celebración del contrato para que sea válido.

Finalizo señalando que no obstante que nuestra legislación insiste en hacer la distinción entre los seguros de personas y de cosas basadas en que los segundos son de carácter indemnizatorio, coincido con la opinión del maestro Luis Ruiz Rueda al señalar al respecto que “debe considerarse el seguro de personas en general y el de vida en particular como indemnizatorios, independientemente de que la cuantificación de los daños en dinero, sea difícil de hacer en el momento de la celebración del contrato, y por lo mismo, difícil de determinar el monto adecuado de la suma asegurada^{81*}”

⁸¹ RCfr. Burllet, A., *Essai d'une nouvelle théorie de l'assurance, sur la vie*, Lausana, 1945, número 18, Pág. 35-36. citado por Ruiz Rueda Luis. Op. Cit. Pág. 205

CAPITULO II

SOPORTE CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

1. Antecedentes del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al iniciar el presente capítulo es necesario hacer referencia a la importancia que tiene la constitución, y no sólo la mexicana, sino la de cualquier nación, al ser esta la ley fundamental de un país, en la que se sientan las bases del mismo, y sobre la cual se erigen todas las leyes secundarias. Tal como dice Ferdinand Lassalle la constitución es en esencia, la suma de los factores reales de poder⁸², tales como los partidos políticos, empresarios, banqueros, campesinos, comerciantes, etc., grupos que en nuestra constitución se engloban dentro de los sectores público, privados y social. Estos factores reales de poder, continúa señalando -, se extienden en una hoja de papel, se les da una expresión escrita, y a partir de ese momento, se erigen en derecho, en instituciones jurídicas. Y no es a la inversa, como suele ocurrir, puesto que nada sirve lo que se escriba, si no se ajusta a la realidad, solo así son duraderas y efectivas. Situación que no aconteció en México, ya que la nuestra es inspiración de la norteamericana, y principalmente tratándose del artículo 14 Constitucional.

En la antigüedad no se conocieron las garantías individuales como tales, (incluso en nuestros días se pugna por su respeto), excepto por uno que otro brote, como los ocurridos en la India o en China. En la antigua India, se tienen antecedentes, de que la personalidad humana, en especial la libertad era respetada, se consideraba que el orden social sólo podía responder a una autoridad superior a la voluntad individual, el poder debía ejercerlo el monarca, quien no debía actuar arbitrariamente, sino sobre la base de la justicia y la equidad.⁸³ El Libro VII del Código de Manú señala: "El rey nunca debe separarse de las

⁸² Cfr. Lassalle Ferdinand. ¿Qué es una constitución? Sexta Edición. Ediciones Coyoacán. México, 1999. Título original Ubre Verfassungswesen. Hecha sobre el texto de las Obras Completas (New Gesammelte Ausabe, ed. E, Bernstein). Vol. 1, páginas 425-550.

⁸³ Cfr. Morgan, Lewis H., La sociedad antigua, trad. Luis María Torre, Roberto Raufet, Ramón E. Vázquez y Angélica Álvarez de Satín, México, Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1993. Págs. 37-47. citado en Las

reglas que le sirven para determinar lo lícito de lo ilícito” de donde se concluye que la actividad del monarca se encontraba limitada por la ley. En China pensadores como Confucio predicaron la igualdad entre los hombres al no reconocer la diferencia de clases entre los hombres. No se puede dejar de mencionar a Roma, de donde desciende nuestro derecho, hasta antes del surgimiento de la democracia, al pueblo se le desconoce soberanía alguna y los derechos humanos y más aún las garantías individuales son incipientes. En la República Romana (510 a.c.) con la creación de las XII Tablas, influenciada por el derecho griego empieza a dislumbrar un ápice de garantías en materia de derecho penal y privado, al establecer prescripciones sobre el procedimiento judicial cuya finalidad es otorgar seguridad jurídica al ciudadano romano, pues denota una tendencia social al proteger a los deudores, a las víctimas de la usura, etc.

El primer antecedente del artículo 14 constitucional como tal, aparece en la Carta Magna Inglesa de 1215, estableciendo en uno de sus preceptos que “ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto sino es por un juicio legal de sus pares y conforme a la ley del país”⁸⁴, en el que se encuentra inmerso la garantía de audiencia, pero no fue hasta el año de 1354, cuando se menciona por vez primera la frase “*debido proceso legal*”, en el Estatuto de Westminster de las Libertades de Londres, enunciado que encierra lo que en nuestra constitución se denominan las formalidades esenciales del procedimiento como una garantía individual y que no adoptamos sino hasta el siglo XIX. Estas garantías fueron adoptadas a su vez por los Estados Unidos de América en su Constitución de 1787, cuyas disposiciones enuncian: “Novena Sección, Artículo 3. No se expedirá ninguna ley ex post facto. Décima Sección, Artículo 1. Ningún estado expedirá ley que altere la obligación de los contratos” y V Enmienda. Nadie... se le privará de la libertad o de la propiedad sin el debido proceso legal....”, de cuyo contenido se aprecia la garantía de audiencia. No se puede dejar de lado la gran influencia que en todos los países tuvo la Revolución Francesa de 1789 que trajo consigo la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expresión moderna de las garantías individuales como tales, misma que establece dos tipos de disposiciones: por un lado, señala los derechos del hombre, igualdad, libertad, seguridad y resistencia a la opresión; y por otro, señala los derechos de la nación a través de

Garantías Individuales. Colección Garantías Individuales. Parte General. Primera edición. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2003. Pág. 54.

⁸⁴ Cfr. González Román Héctor. La exégesis del Artículo 14 Constitucional. La importancia del Artículo 14 Constitucional en el Sistema Jurídico Mexicano. Sin edición. s.a. Pág. 23

principios de organización política, documento que sin duda alguna constituye un hito en la materia de influencia mundial.

Así pues, una vez alcanzada la independencia, nuestro país se ve obligado a forjar su propio derecho, y lo hace tomando como modelo a la legislación del país vecino. Por aquella época, la aplicación de castigos sin juicio previo o por simple mandamiento eran frecuentes, dañándose a muchos ciudadanos, surgiendo en la conciencia colectiva la imperiosa necesidad de frenar tales conductas y resguardar la vida, libertad y la propiedad, prohibiendo que estas puedan ser afectadas de manera arbitraria. Ya que todas las constituciones anteriores a 1847 consagran derechos individuales pero no de manera concreta y mucho menos establecían medio de ejecución de los mismos, pues es hasta este año que el constituyente de 1846-1847, que tomando como fundamento el Acta Constitutiva y de reformas de Don Mariano Otero Mestes establece los medios de defensa para hacer efectivas las garantías a través del juicio de amparo, no obstante que la primer ley reglamentaria es emitida hasta el 26 de noviembre de 1861.

De todos estos principios se vieron influenciados aquellos personajes de nuestra historia que en su momento idearon las primeras leyes de nuestro México Independiente, tal es el caso de Ignacio López Rayón con Los Elementos Constitucionales de 1811, que en su punto número 31 señala "Cada uno se respetará en su casa como en un asilo sagrado, y se administrará con las ampliaciones, restricciones que ofrezcan las circunstancias"; así como el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionada en Apatzingán en octubre de 1814, cuyo artículo 28 dice que "Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley" y el artículo 31 especifica "Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente"⁸⁵, en donde se aprecia la garantía de audiencia. Lo propio hizo el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana de 1824 en su artículo 19, sin embargo, en el año de 1856 la comisión encargada de formar el proyecto de la Constitución presenta ante la Asamblea tres artículos que son tomados y mal traducidos de la Constitución americana antes mencionada, cuyo contenido es el siguiente: Artículo 4.- "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, ex poss facto o que altere la naturaleza de los contratos". Artículo

⁸⁵ Cfr. González Román Héctor. Op. Cit. Pág. 25 y 26.

22.- "Nadie puede ser despojado de sus propiedades o derechos ni proscrito, desterrado o confinado, sino por sentencia judicial pronunciada según las formas y bajo las condiciones establecidas en las leyes del país". Artículo 26.- "Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las normas fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso", los primeros dos artículos mencionados contienen la garantía de audiencia, mientras que el tercero de ellos entraña la garantía de legalidad. Artículos que fueron sometidos a votación en una acalorada discusión en la que se puso en evidencia, las fallas y pleonasmos que existía en su redacción e interpretación, por lo que después de ser discutidos fueron reunidos en un solo artículo, el 14 constitucional que decía " No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por las leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley".

Este artículo aprobado por el Constituyente de 1856-1857 no recogió la garantía de audiencia conforme a la tradición hispánica (Artículo 31 del Decreto de Apatzingán), ni en la constitución americana (V Enmienda), estos es, no hace referencia alguna al debido proceso, pues la única condición que se ponía es que los tribunales juzgaran con base en las leyes exactamente aplicadas al hecho o hechos, fue precisamente en este concepto que se centró la interpretación, cobrando relevancia porque en la misma Constitución de 1857 se consagró el juicio de amparo, y este procedía entre otros casos contra actos de autoridad que violaran las garantías individuales y el artículo 14 consagraba la exacta aplicación de la ley. Así fue como dos de los juristas mas reconocidos de aquella época, Don José María Lozano e Ignacio L. Vallarta sostuvieron la idea de que solo era procedente esta violación en materia penal, argumento que prevaleció en la Suprema Corte de Justicia en el tiempo que Vallarta fue su presidente. Sin embargo, con posterioridad nuestros máximos tribunales cambiaron de parecer y ya para el año de 1882 cambió su criterio, es cuando la Ley de Amparo de ese año regula el juicio de amparo contra resoluciones judiciales (civiles y penales), lo que dio como resultado un desmesurado abuso del juicio de garantías, esto condujo a Emilio Rabasa a proponer una reforma a esta exigencia de "exacta aplicación de la ley", sugiriendo acudir a las disposiciones del Código Civil de 1884 que permitía a los jueces, a falta de la ley atenerse a los principios generales del derecho; y al Código Penal de 1871, que prohibía imponer pena alguna que no estuviera determinada en la ley exactamente aplicada al delito de que se trate. Estas ideas fueron escuchadas por

el Constituyente de 1916-1617, por ende se puede decir que la actual redacción del artículo 14 Constitucional está influenciado en gran medida por las ideas expuestas por Lozano y Vallarta, referentes a limitar la garantía de la exacta aplicación de la ley a la materia penal, y por Rabasa, en relación al contenido de las garantías de audiencia y legalidad.

Finalmente, el 5 de febrero de 1917 se promulga la Constitución actual el artículo 14 queda de la manera siguiente:

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de su propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimientos y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la Ley, ya a falta de ésta, se fundará en los principios generales de Derecho.

Este artículo sufre su primera y única reforma el 9 de diciembre de 2005 fecha en que es publicada en el Diario Oficial de la Federación, para quedar de la manera siguiente:

Artículo 14. Nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Quedando intactos los últimos párrafos. Esto es, queda abolida en nuestro país la pena de muerte.

2. Contenido y Alcances del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este artículo contiene una serie de garantías individuales fundamentales, tales como seguridad jurídica que encierra otras tantas como son la de audiencia, legalidad, irretroactividad, etc., de ahí la importancia de su estudio. La palabra garantía proviene del francés *garant*, que entre sus acepciones se encuentran “efecto de afianzar lo estipulado” y “cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad”⁸⁶, así pues las garantías individuales protegen al gobernado (todo sujeto de derecho cuya esfera jurídica es susceptible de ser afectado por un acto de autoridad) frente a la autoridad que por su condición puede excederse en su actuación en perjuicio de sus derechos, por ello el maestro Ignacio Burgoa Orihuela al analizar este concepto afirma que concurren cuatro elementos: a) Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y el Estado y sus autoridades; b) Derecho público subjetivo que emana de dicha relación a favor del gobernado; c) Obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistente en respetar los derechos y d) Previsión y regulación de dicha relación por la Ley Fundamental⁸⁷. Son derechos públicos subjetivos que consagra la Carta Magna a favor de todo gobernado, pues no obstante que se denominan garantías individuales es preciso señalar que son garantías del gobernado ya que no solo la persona individual es el titular de las mismas, sino también las personas morales o personas jurídicas colectivas de derecho privado, de derecho social y personas morales oficiales, cuyos principios los encontramos en los artículos 133 (supremacía constitucional) y 135 (rigidez para el caso de querer modificarlas).

Doctrinalmente se ha clasificado a las garantías individuales, en cinco grupos:

1.- De seguridad jurídica: Los artículos de la Constitución que consagran estas garantías son el 8º, el 14 y del 16 al 23 y sobre la cual ahondaré en un apartado adelante.

⁸⁶ Cfr. Real Academia Española, voz “garantía”, T. I. p. 1117. citado en Las Garantías Individuales. Colección Garantías Individuales. Parte General. Op. Cit. Pág. 54.

⁸⁷ Burgoa Orihuela Ignacio. Las garantías Individuales. 34a ed., Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 187.

2.- De igualdad: Protegen la condición de igualdad que todas las personas ubicadas en el territorio de la nación guardan respecto de las leyes y ante las autoridades, dejando de lado cualquier consideración referente a cuestiones de raza, sexo o condición social⁸⁸. La igualdad jurídica implica el tratamiento igual a las personas que se encuentran en una misma condición jurídico-social. Dicha garantía se consagra en los artículos 4º, 12 y 13 de la Constitución, que establecen la prohibición de leyes privativas, el no reconocimiento de títulos nobiliarios, igualdad ante la ley, y ante los tribunales. Este principio fue enunciado por primera vez en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano al establecer que la ley sería igual para todos, sea que se castigara o se premiara. Así pues, no se puede entender una sociedad moderna democrática sin un trato igualitario para todos los individuos que la integran.

3.- De libertad.- Mediante esta garantía se imponen límites a las actividades de las autoridades que tienden a anular las garantías de los gobernados. Son aquellas en la que se le permite hacer algo a todo gobernado, optando éste entre dos o más posibilidades, la que mas le convenga a sus intereses⁸⁹. Esta garantía está contenida en los artículos 2, 5, 6, 7, 9, 10, 11, 15, 16 y 24 Constitucionales.

4.- Sociales.- Con este tipo de garantía se pretende proteger los derechos y los intereses de grupos sociales determinados, cuya situación económica los coloca en desventaja respecto de otros que cuentan con mayores recursos, por lo que se les busca proteger constitucionalmente. Las encontramos en los artículos 3º., 27 y 123⁹⁰. No obstante, considero no debe estimarse como garantía individual, pues éstas dentro de la hasta hace poco tradicional clasificación del Derecho, en Público y Privado, forman parte de los llamados Derechos Sociales, que son el cúmulo de derechos que la ley ha otorgado a aquellos grupos desprotegidos, o que se encuentran en desventaja, ya sea económica o social frente a otros y que el Estado tarta de proteger o resguardar para que no se abuse de ellos y lograr una mejor armonía social, y no pueden por naturaleza ser garantías individuales, pues éstas son garantías del gobernado, que como se ha dicho puede ser una

⁸⁸ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. Cit. Pág. 82

⁸⁹ Cfr. Del Castillo del Valle. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Editorial Alma, S.A. de C.V. 3ª. Edición. México, 2003. Pág. 24.

⁹⁰ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Op. Cit. Pág. 86

persona física o moral, al cual se vulnera en su esfera jurídica, y son otorgadas de manera particular, siendo intransferibles e irrenunciables.

5.- De propiedad.- Incluida por varios autores como una garantía tanto individual como social; individual si atendemos a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, ahora bien, desde el punto de vista social la garantía de propiedad se desprende del contenido de los tres párrafos del artículo 27, mismo que garantiza la no intromisión del Estado con la propiedad privada de manera arbitraria al establecer que toda expropiación deberá hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización, asimismo, se dispone que la nación tiene, en todo tiempo, el derecho de imponer modalidades a la propiedad privada, siempre que ello sea preciso para salvaguarda del interés público. El maestro del Castillo del Valle señala al respecto: "Tales son las que vienen a proteger y salvaguardar este derecho real frente al Estado, asegurándose así el ejercicio de los derechos que se desprenden de la propiedad y que son de uso, disfrute y disposición de un bien por un gobernado ante el Estado y sus autoridades"⁹¹ y al igual que la analogía constituye una arbitrariedad de la autoridad al dejar a su arbitrio la imposición de la pena, cuando ésta debe ser objetiva.

El artículo 14 constitucional en estudio, conjuntamente con el artículo 16 de la Constitución constituyen pilar fundamental dentro del campo de garantías individuales otorgadas a favor de los individuos. Encierra este precepto una serie de principios a favor de los gobernados que es conveniente estudiar y comprender toda vez que a partir de ellos dichos gobernados encuentran protección a sus derechos fundamentales, algunos de los cuales trataré de manera somera al no ser parte del estudio del presente trabajo de investigación.

a) Irretroactividad de la ley.- (Garantía de seguridad jurídica). Como dice Planiol, los individuos no tendrían ninguna seguridad respecto de su patrimonio, de sus condiciones personales, actos y contratos, si existiera la posibilidad de que por un cambio de voluntad por parte del legislador, por virtud de la expedición de una nueva ley, se desconocieran sus derechos, de ahí su relevancia, es una cuestión incluso de estabilidad social.

⁹¹ Del Castillo del Valle. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Op. Cit. Pág. 24.

Queda claro el propósito de este principio, el problema radica en establecer el alcance exacto de aplicación. Al respecto se han elaborado diversas teorías, como son: la ley es retroactiva cuando se aplica sobre hechos consumados antes de su vigencia y cuyos efectos jurídicos han quedado agotados antes de la vigencia de la nueva disposición; otra de ellas señala que una ley será retroactiva si se aplica sobre hechos realizados con anterioridad y cuyos efectos jurídicos en controversia se encuentran pendientes de resolución en el momento en que la ley es dictada; existe una tercera teoría que dice que una ley es retroactiva cuando incide sobre hechos ocurridos durante la vigencia de la ley, pero que éstos están relacionados con hechos realizados antes de su vigencia. En mi opinión para determinar sobre si una ley es o no retroactiva, es necesario tomar en cuenta tres aspectos: el hecho, las consecuencias o efectos jurídicos y el momento de la entrada en vigencia de la ley, esto es, una ley será retroactiva, si se aplica a hechos acaecidos con anterioridad, aún cuando sus consecuencias no se produzcan, y una vez producidas se vean afectadas por la nueva ley. Sin poder dejar de mencionar la llamada teoría de los derechos adquiridos y las expectativas de derecho, un derecho adquirido es aquel que ha entrado al patrimonio del individuo, en cambio la expectativa de derecho es una pretensión o esperanza de que se realice una situación jurídica determinada que va a generar con posterioridad un derecho, por lo que una ley será retroactiva cuando afecte un derecho adquirido y no así cuando solo afecte la expectativa, pero aquí el problema radica en determinar cuando una expectativa se convierte un derecho adquirido, por lo que me parece mas adecuado el criterio que al respecto sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación pues se ha pronunciado a favor de la teoría de los componentes de la norma, como a continuación se señala en la siguiente tesis de jurisprudencia:

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA. Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente

y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VI, Noviembre de 1997. Página: 7. Tesis: P./J. 87/97. Jurisprudencia.

Amparo en revisión 2013/88. Rolando Bosquez Jasso. 16 de agosto de 1989. Mayoría de diecinueve votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Juan Manuel Martínez Martínez.

Amparo en revisión 278/95. Amada Alvarado González y otros. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo en revisión 337/95. María del Socorro Ceseñas Chapa y otros. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Amparo en revisión 211/96. Microelectrónica, S.A. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1219/96. Rosa María Gutiérrez Pando. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 87/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil

b) Juicio previo al acto de privación.- (Garantía de audiencia). El acto de privación consiste en una disminución en la esfera jurídica del gobernado, o el impedimento al ingreso de dicho bien a la esfera del individuo, siempre que dicho acto de autoridad sea de carácter definitivo.

Para que se actualice el acto de privación tendrá que existir previamente un juicio, cuyo equivalente es el proceso como "una serie de actos concatenados entre sí denotativos de la función jurisdiccional, que culminan en un fallo en que se dice el derecho entre partes contendientes"⁹², procedimiento por virtud del cual se le permite al gobernado estar en contacto con la autoridad que va a emitir la orden de privación. Ahora bien, en este orden de ideas, es de entenderse que no necesariamente esta serie de actos se llevarán a cabo ante autoridades jurisdiccionales, pudiendo ser ante autoridades administrativas, según sea el caso. Aquí lo relevante consiste en resaltar el hecho de que este principio encierra la garantía de audiencia, pues el gobernado tendrá el derecho de ser oído para definir su situación jurídica respecto de su persona o la de sus bienes.

c) Establecimiento de juicio seguido ante tribunales previamente establecidos.- (Garantía de audiencia). De orígenes históricos, este principio consagrado en este artículo, implica una garantía de igualdad judicial y seguridad jurídica, toda vez que a través de él, el gobernado tendrá la certeza que aquel tribunal u órgano administrativo encargado de dirimir la controversia planteada estará previamente provisto de reglas a seguir y de las cuales no se deberá apartar bajo ninguna circunstancia. Por lo que esto garantiza que dichos tribunales actuarán de manera imparcial al no ser "creados al favor" o ex profeso, toda vez que a manera de ejemplo, en la historia misma de nuestro país, éstos han existido, como en el caso del tribunal que enjuició a Don Agustín de Iturbide, que fue creado ex profeso y una vez juzgado desapareció el tribunal.

d) Se deben cumplir las formalidades esenciales del procedimiento.- (Garantía de audiencia). Entendiéndose por tales aquellos principios que rigen al proceso y de los cuales el juzgador no debe apartarse, pues constituyen una garantía del gobernado, y sobre las cuales se ahondará en un apartado adelante.

e) En materia penal, queda prohibido imponer penas por analogía o mayoría de razón.- (garantía de seguridad jurídica). El origen de esta garantía se encuentra en el *due process of law* anglosajón, estatuido en las enmiendas quinta y décimo cuarta de la Constitución de los Estados Unidos de América. Conlleva la garantía de la

⁹² Burgoa Orihuela Ignacio. Diccionario de derecho constitucional, Garantías y Amparo. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 251

exacta aplicación de la ley, que envuelve el principio de *nullum crimen sine lege* (“no existe un delito sin una ley que lo establezca”) y *nulla poena sine lege* (“no existe una pena sin una ley que la establezca”), esto en materia penal, que no obstante, no es materia del presente trabajo, vale la pena mencionarlo de manera somera, dada su importancia y toda vez que estamos desentrañando el artículo que la contiene.

Expuesto lo anterior, comenzaré señalando que la analogía, “consiste en la relación que existe entre un caso comprendido en una norma jurídica y otro que no encaja rigurosamente en ella, pero que por la similitud con aquel, permite igual tratamiento jurídico”⁹³. De actualizarse, el gobernado será afectado y no habrá seguridad jurídica para él, pues estará al arbitrio del juez que emita la resolución.

La mayoría de razón consiste en “una interpretación y aplicación legal que se hace considerando aspectos propios del delincuente o del hecho delictivo en concreto y en el que el ánimo del juzgador hace suponer la necesidad de imponer una pena mayor al procesado o acusado penalmente, por el grado de afectación ocasionado, sin que se encuadre esta conducta en los sostenido por la ley penal aplicable”⁹⁴, y que al igual que la analogía constituyen arbitrariedades en perjuicio de los gobernados y que por supuesto debe desterrarse toda práctica al respecto. A efecto de lo cual transcribo los siguientes criterios:

EXACTA APLICACION DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTIA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIEN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Amparo directo en revisión 670/93. Reynaldo Alvaro Pérez Tijerina. 16 de marzo de 1995. Mayoría de siete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Careño Rivas. Registro No. 200381. Localización: Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. I, Mayo de 1995. Página: 82 Tesis: P. IX/95. Tesis Aislada. Materia(s): Penal, Constitucional

⁹³ González Román Héctor. Op. Cit. Pág. 43.

⁹⁴ Del Castillo del Valle. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Op.Cit. Pág. 40.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el quince de mayo en curso, por unanimidad de ocho votos de los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios y Olga María Sánchez Cordero; aprobó, con el número IX/95 (9a.) la tesis que antecede. México, Distrito Federal, a quince de mayo de mil novecientos noventa y cinco.

Nota: Sobre el tema tratado, la Primera Sala resolvió la contradicción de tesis 19/97-PS, de la que derivó la tesis 1a./J. 46/97, que aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, diciembre de 1997, página 217, con el rubro: "APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN."

APLICACIÓN EXACTA DE LA LEY PENAL, GARANTÍA DE LA, EN RELACIÓN AL DELITO DE VIOLACIÓN A LA SUSPENSIÓN. El artículo 206 de la Ley de Amparo, al establecer el tipo del delito de desobediencia al auto de suspensión debidamente notificado y hacer la remisión, para efectos de sanción, al de abuso de autoridad previsto por el artículo 215 del Código Penal Federal, no es violatorio de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, ya que los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, en que descansa dicha garantía, se refieren a que un hecho que no esté tipificado en la ley como delito, no puede conducir a la imposición de una pena, porque a todo hecho relacionado en la ley como delito debe preverse expresamente la pena que le corresponda, en caso de su comisión. Tales principios son respetados en los preceptos mencionados, al describir, el primero de ellos, el tipo penal respectivo, y el segundo, en los párrafos penúltimo y último, la sanción que ha de aplicarse a quien realice la conducta tipificada. Así, la imposición por analogía de una pena, que implica también por analogía la aplicación de una norma que contiene una determinada sanción, a un caso que no está expresamente castigado por ésta, que es lo que proscribe el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, no se surte en las normas impugnadas.

Registro No. 197255. Localización: Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. VI, Diciembre de 1997. Página: 217. Tesis: 1a./J. 46/97. Jurisprudencia. Materia(s): Penal, Constitucional

Contradicción de tesis 19/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Segundo Circuito. 22 de octubre de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 46/97. Aprobada por la Primera Sala de este alto tribunal, en sesión de cinco de noviembre de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros presidente Juventino V. Castro y Castro, Humberto Román Palacios, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente José de Jesús Gudiño Pelayo, previo aviso a la Presidencia.

PENA MENOR A LA EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA. SU IMPOSICIÓN ES VIOLATORIA DE LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. El respeto a la garantía de exacta aplicación de la ley penal, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige que la pena impuesta al acusado sea estrictamente la establecida para sancionar el delito que se le atribuye y no la prevista para uno distinto, aunque ésta sea más benigna, pues lo que se tutela es la absoluta correspondencia entre el tipo penal y la penalidad previa y específicamente determinada en la legislación para el delito de que se trate.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO.
Registro No. 82353. Localización:

Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIX, Enero de 2004. Página: 1579. Tesis: III.1o.P.63 P. Tesis Aislada
Materia(s): Penal

Amparo directo 134/2003. 10 de septiembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

Amparo directo 209/2003. 22 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Rosalía Isabel Moreno Ruiz de Rivas. Secretaria: Ana Victoria Cárdenas Muñoz.

Amparo directo 211/2003. 29 de octubre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Lira Martínez. Secretaria: María Esperanza Zamorano Higuera.

f) En materia civil (por exclusión todo lo que no es penal), la sentencia deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, o en su defecto, se fundará en los principios generales de Derecho.- (Garantía de legalidad).

La interpretación de una ley puede entenderse como aquella actividad de orden intelectual que pone en juego el que ha de aplicar la norma, a fin de fijar el sentido de ésta, su significación exacta⁹⁵, es desentrañar el precepto interpretado, ver cual es el espíritu de la norma, lo que el legislador quiso decir con ella, cual es el fin que persigue, aunque en ocasiones también se le llama interpretación cuando el caso concreto por resolver no está previsto en ninguna norma y el intérprete de la norma debe buscar una solución de acuerdo con la institución jurídica general a que corresponde. Como se ve, en derecho civil, opuestamente a al penal es permisible este tipo de interpretación, dada la naturaleza de la materia.

En la primera parte de este párrafo se alude a la llamada interpretación gramatical o filológica de la norma, que consiste en la interpretación gramatical de la fórmula empleada por el legislador, es el principio general. Ahora que si este no basta, en materia civil la constitución permite echar mano de los demás métodos de interpretación como lo es la interpretación judicial o jurisprudencial; doctrinal; interpretación exegética (todo está en la ley) o científico. En nuestro derecho positivo los sistemas de interpretación son: a)

⁹⁵ Azuela Rivera Mariano. Garantías. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Universidad Autónoma de Puebla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1ª. Edición. México, 2005. Pág. 343.

⁹⁵ Del Castillo del Valle Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal. Op.Cit.. Pág. 37.

Gramatical; b) Interpretación Jurídica y c) Principios Generales del Derecho, considerados por algunos autores como aquellos que han sido aceptados unánimemente por la doctrina jurídica, cuyo contenido es poco preciso, al respecto el maestro Azuela se pronuncia favor de la tesis de Coviello quien señala que los principios generales de derecho "son aquellos que constituyen supuestos lógicos de las disposiciones consignadas en la ley, que habiendo formado los textos legales pueden ser derivados por abstracción del contenido de esos textos....y que son parte el orden jurídico positivo mismo".⁹⁶

Reflexionando el contenido del artículo 1324 del Código de Comercio se aprecia: "Toda sentencia debe ser fundada en la ley, y si por ni el sentido natural , ni por el espíritu de ésta, se puede decidir la controversia, se atenderá a los principios generales del derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso."

El problema radica en determinar en que consisten tales principios generales del derecho, algunos tratadistas han establecido que deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, elaboradas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos. Verbigracia, el principio general de derecho consistente en el que reza así: *audiatur et altera pars*, es decir, el derecho de defensa. Sirve de apoyo a lo anterior las siguientes tesis que me permito transcribir:

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución General de la República, dispone que en los casos de omisión o deficiencia de la ley, debe acudir, para resolver la controversia judicial, a los principios generales de derecho, debiendo entenderse por tales, no la tradición de los tribunales que, en último análisis no son mas que prácticas o costumbres que evidentemente no tienen fuerza de ley, ni las doctrinas o reglas inventadas por los jurisconsultos, supuesto que no hay entre nosotros autores cuya opinión tenga fuerza legal, ni tampoco la que haya escogido la inventiva de la conciencia privada de un Juez, por ser esto contrario a la índole de las instituciones que nos rigen, sino los principios consignados en algunas de nuestras leyes, teniendo por tales no sólo las mexicanas que se hayan expedido después del Código Fundamental del país, sino también las anteriores.

⁹⁶ Azuela Rivera Mariano. Op. Cit. Pág. 366.

Competencia 532/35. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Soconusco y Décimo de lo Civil de esta capital. 13 de octubre de 1936. La publicación no menciona el sentido de la votación ni el ponente.

Localización: Quinta Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Página: 283. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional

Tomo XLIII, página 858. Competencia 224/34. Suscitada entre los Jueces del Ramo Civil de Zacatecas y Segundo de Letras del Ramo Civil de Saltillo, Coahuila. 11 de febrero de 1935. Mayoría de nueve votos. Disidentes: Alonso Aznar Mendoza, Abenamar Eboli Paniagua, Sabino M. Olea, José María Truchuelo, Octavio M. Trigo. Rodolfo Asiain y Agustín Aguirre Garza. La publicación no menciona el nombre del ponente.

2.1. Garantía de Seguridad Jurídica

“La seguridad jurídica es la certeza que debe tener el gobernado de que su persona, su familia, sus posesiones o sus derechos deberá ajustarse a los procedimientos previamente establecidos en la Constitución Mexicana y las leyes secundarias⁹⁷, a través de esta garantía el gobernado no podrá ser afectado en su esfera jurídica por las autoridades en forma arbitraria, sino que para ello, deberán cumplir con la serie de requisitos que la ley establece para el acto de que se trate, impone una obligación de hacer⁹⁸, o como dice Jorge Adame Goddard “La seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por los procedimientos regulares, establecidos previamente⁹⁹”.

Parte del principio de certeza en el sentido de que a los gobernados le serán aplicadas de manera exacta las normas jurídicas, implicando una obligación a la autoridad de hacer. Como concepto de tal me parece adecuada la que proporciona el Poder Judicial de la Federación: “Son derechos subjetivos públicos a favor de los gobernados, que pueden ser oponibles a los órganos estatales, a fin de exigirles que se sujeten a un conjunto de requisitos previos a la comisión de los actos que pudieran afectar la esfera jurídica de los individuos, para que estos no caigan en la indefensión o la incertidumbre jurídica, lo que

⁹⁷ Cfr. Poder Judicial de la Federación. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colección Garantías Individuales. 2ª. Reimpresión. Tomo 2. México, 2004. Pág. 9.

⁹⁸ Del Castillo del Valle Alberto. Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Editorial Duero. S.A. de C.V. 1ª. Edición. México, 1992. Pág. 25.

⁹⁹ Adame Goddard Jorge. “Seguridad Jurídica”, en Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. T. P-Z. Pág. 3429.

hace posible la pervivencia de condiciones de igualdad y libertad para todos los sujetos de derechos y obligaciones”¹⁰⁰.

Tal garantía implica que el gobernado se encuentra resguardado, protegido, pues no está sujeto al capricho de las autoridades, pues éstas no pueden actuar arbitrariamente, y sobre ella descansa el Estado de Derecho, pues no se permitirá en modo alguno que unos cuantos pisoteen los derechos de los demás.

Dicha garantía se encuentra contenida en los artículos 8, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Del conglomerado de estos artículos se desprende una serie de derechos, mismos que implican la serie de requisitos que debe cumplir cabalmente la autoridad para el caso de actos de privación o molestia.

2.2. Garantía de Audiencia.

La palabra audiencia tiene en el derecho mexicano dos acepciones: como acto procesal complejo y público, que se desarrolla en la sede y bajo la dirección del órgano jurisdiccional, y en el que intervienen las partes, sus abogados y los terceros cuya presencia sea necesaria para la realización del acto procesal¹⁰¹ y como garantía individual en términos del artículo 14 de la Constitución Mexicana, otorgada a todo gobernado para que previamente al acto de privación tenga la oportunidad de defenderse en juicio, de probar y de alegar ante tribunales imparciales y establecidos con anterioridad por la ley.

Un antecedente remoto de la garantía de audiencia se encuentra en el derecho hebreo, que permitía al pueblo ser juzgado por un tribunal llamado *Sanhedrín*. En el año de 1215 en Inglaterra se previó que nadie podría ser privado de su vida, libertad o sus bienes, sin juicio previo emitido por un tribunal y de acuerdo al common law (artículo 39). Mas tarde, en España, La Novísima Recopilación contenía una disposición que prohibía cumplir cartas reales si estas buscaban privar a alguien de sus bienes, sin que previamente,

¹⁰⁰ Poder Judicial de la Federación. Tomo 2. Op. Cit. Pág. 11.

¹⁰¹ Cfr. Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso. 2ª. Edición. Editorial Oxford. México, 2002. Pág. 100.

hubiera sido oído y vencido. En nuestro país la primera constitución que incluye la garantía de audiencia es la de 1857, en la que se debatía respecto de si era aplicable únicamente en materia penal o también a la civil, pues el texto señalaba que nadie podía ser “juzgado” ni “sentenciado”, aunque del texto del mismo artículo permitía su aplicación a la materia civil, cuestión que como vimos anteriormente la Suprema Corte acoge las ideas de Miguel Mejía quien sostiene que la exacta aplicación de la ley era exigible tanto en materia civil como mercantil, razonamiento que es superado en nuestra actual Constitución.

Las subgarantías que comprenden la garantía de audiencia son tres:

1.- juicio previo al acto de privación, a través de un procedimiento que se efectúa ante un órgano estatal, que culmina con la emisión de una resolución. La palabra juicio proviene del latín *iudicium*, que originalmente significaba en el derecho romano, la segunda etapa del proceso jurisdiccional. Posteriormente, en el derecho común europeo el *iudicium* fue no sólo una etapa, sino todo el proceso. A partir del siglo XVI, sustituyeron paulatinamente la palabra *iudicium* por la de *processus*, *processus iudicii* y *processus iudicialis*, también de origen latino, sin embargo, España, conservó la primera expresión y así la difundió entre los países hispanoamericanos¹⁰². Así pues, la palabra juicio, en estos países, tiene diversos significados, pero para el objeto de nuestro estudio es pertinente destacar sólo dos de ellas: en ocasiones se le identifica con la sentencia, como el juicio que emite el juzgador respecto del litigio y normalmente como proceso jurisdiccional¹⁰³. Niceto Alcalá-Zamora señala: “todo juicio se compone en potencia, no necesariamente en presencia, de tres elementos subjetivos y de uno objetivo, a saber: un juzgador, una parte atacante, otra atacada y un litigio como causa determinante de la pretensión de la una, de la eventual resistencia de la otra y de la decisión del primero”¹⁰⁴. Me acojo a la teoría del proceso como relación jurídica que expone Bullock¹⁰⁵ al decir: “... la relación jurídica procesal se compone de relaciones menores y que ella no solo ligan a las partes con los órganos de la jurisdicción, sino también a las partes entre sí”. Así pues, siguiendo el

¹⁰² Cfr. Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso. Op. Cit. Pág. 110.

¹⁰³ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. “Evolución de la doctrina procesal”. En Estudios de teoría general e historia del proceso. UNAM. México, 1974. T. II. Pp. 296-297; y Ovalle Favela. Op.cit. supra nota 43. pág. 47. citado por Ovalle Favela José. Op.cit. pág. 110.

¹⁰⁴ Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo Niceto. “El antagonismo juzgador-parte y dudosas. OP.cit. pág. 110.

¹⁰⁵ Citado por Alisina, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I. Buenos Aires, 1963

principio de que “donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir”, si la Constitución no especifica que el juicio es solamente de carácter jurisdiccional, no se debe hacer distinción alguna, pues el criterio sustentado por nuestros máximos tribunales es que esta garantía es procedente no solo para actos de autoridades jurisdiccionales, sino de cualquier índole, en la que se tramite un procedimiento seguido en forma de juicio. Esto es, no obstante, que no se esté frente a un juicio en el sentido estricto de la palabra, como un relación tripartita, en la que hay dos partes contrincantes y el juez que dirime la controversia, la Suprema Corte ha estimado que aún tratándose de procedimientos en los que no hay una parte contraria y únicamente está la autoridad y el gobernado, todo procedimiento mediante el cual la autoridad pretenda privar de sus derechos al gobernado debe sin duda alguna observar la garantía de audiencia, así lo ha sustentando en la siguiente contradicción de tesis:

PROCEDIMIENTOS EN FORMA DE JUICIO SEGUIDOS POR AUTORIDADES DISTINTAS DE TRIBUNALES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 114, FRACCIÓN II, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DE AMPARO. SU CONCEPTO COMPRENDE TANTO AQUELLOS EN QUE LA AUTORIDAD DIRIME UNA CONTROVERSIDA ENTRE PARTES CONTENDIENTES, COMO LOS PROCEDIMIENTOS MEDIANTE LOS QUE LA AUTORIDAD PREPARA SU RESOLUCIÓN DEFINITIVA CON INTERVENCIÓN DEL PARTICULAR. La Ley de Amparo establece que tratándose de actos dentro de un procedimiento, la regla general, con algunas excepciones, es que el juicio constitucional sólo procede hasta la resolución definitiva, ocasión en la cual cabe alegar tanto violaciones de fondo como de procedimiento, sistema que tiene el propósito de armonizar la protección de las garantías constitucionales del gobernado, con la necesidad de asegurar la expeditéz de las diligencias procedimentales. Tal es la estructura que dicha Ley adopta en el amparo directo, así como en los procedimientos de ejecución y en los procedimientos de remate, como lo establece en sus artículos 158 y 114, fracción III, respectivamente. Por tanto, al establecer el segundo párrafo de la fracción II del artículo 114 acabado de citar, que cuando el acto reclamado de autoridades distintas de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, emanen de un procedimiento en forma de juicio, el amparo sólo procede en contra de la resolución definitiva, **debe interpretarse de manera amplia la expresión “procedimiento en forma de juicio”, comprendiendo aquellos en que la autoridad dirime una controversia entre partes contendientes, así como todos los procedimientos en que la autoridad, frente al particular, prepara su resolución definitiva, aunque sólo sea un trámite para cumplir con la garantía de audiencia, pues si en todos ellos se reclaman actos dentro de procedimiento, en todos debe de aplicarse la misma regla, conclusión que es acorde con la interpretación literal de dicho párrafo.**

Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XVII, Abril de 2003. Página: 196. Tesis: 2a./J. 22/2003. Jurisprudencia. Materia(s): Común.

Contradicción de tesis 39/2000-PL. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 2003. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luis Rafael Cano Martínez.

Tesis de jurisprudencia 22/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiocho de marzo de dos mil tres.

2.- Tribunales previamente establecidos; ya sea judiciales o cualquiera que realice una función materialmente jurisdiccional.- La palabra tribunal en el derecho romano se utilizaba para designar el lugar, ubicado en un nivel más elevado que el de las partes y los demás asistentes, desde el cual el magistrado impartía justicia. El magistrado, estaba sentado en un plano más elevado, llamado tribunal, locus superior, y se sentaba sobre la "silla curul"; los demás en sillas más bajas¹⁰⁶.

Actualmente con la palabra tribunal se designa tanto al órgano que ejerce la función jurisdiccional como al lugar de ubicación de dicho órgano y no únicamente a los pertenecientes al poder Judicial sino a todos aquellos que se encuentran fuera de él. En un principio existió polémica respecto de si esta garantía aplicaba exclusivamente a los órganos jurisdiccionales o también a los administrativos.

Tal polémica encontró solución al atender la función del Estado, como el medio de acción para que éste realice sus atribuciones, y que no obstante la división del poder del Estado en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, para llevar a cabo su cometido no siempre realizan actos de esa naturaleza, por lo que al respecto existen dos criterios de clasificación: a) Criterio Formal, que atiende a la forma o procedimiento para emitir el acto y b) Criterio Material, éste atiende a la naturaleza o esencial del acto realizado, así vemos que por ejemplo que el Poder Ejecutivo realiza actos ejecutivos como la expedición de reglamentos y actos jurisdiccionales como lo es la tarea de los Tribunales Agrarios, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, entre otras, que serán formalmente administrativos y materialmente jurisdiccionales, esto es, aquellos órganos que sin pertenecer al Poder judicial, en el ámbito de sus competencias, dirimen las controversias que ante ellos se plantean. Lo mismo ocurre con los otros Poderes de la Unión¹⁰⁷ que a su vez realizan actos que materialmente corresponden a los demás poderes pero que están dentro de sus atribuciones y que son necesarios para el cumplimiento de su objeto.

¹⁰⁶ Cfr. Vittorio Scialoja. Procedimiento Civil Romano. Trad. Santiago Sentís Melendo y Mario Ayerra Redín. EJEA. Buenos Aires, 1954., 125. citado por Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso. Op.cit. pág. 113.

¹⁰⁷ Cfr. Martínez Morales Rafael I. Derecho Administrativo. 1er. y 2º Cursos. 3ª. Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México, 1999. Pág. 187 y 188.

En consecuencia, la finalidad de esta garantía es la de limitar al Estado por medio de la garantía de audiencia, en cualquiera de sus formas e impregnarla a todos los Poderes del Estado. Así lo ha sustentado nuestro máximo tribunal en la siguiente tesis aislada que a continuación se transcribe.

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN AQUEL DERECHO PÚBLICO SUBJETIVO, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES. La garantía individual o el derecho público subjetivo de acceso a la impartición de justicia, consagra a favor de los gobernados los siguientes principios: 1. Justicia pronta, que se traduce en la obligación de las autoridades encargadas de su impartición, de resolver las controversias ante ellas planteadas, dentro de los términos y plazos que para tal efecto se establezcan en las leyes; 2. Justicia completa, consistente en que la autoridad que conoce del asunto emita pronunciamiento respecto de todos y cada uno de los aspectos debatidos, cuyo estudio sea necesario; y garantice al gobernado la obtención de una resolución en la que, mediante la aplicación de la ley al caso concreto, se resuelva si le asiste o no la razón sobre los derechos que le garanticen la tutela jurisdiccional que ha solicitado; 3. Justicia imparcial, que significa que el juzgador emita una resolución, no sólo apegada a derecho, sino, fundamentalmente, que no dé lugar a que pueda considerarse que existió favoritismo respecto de alguna de las partes o arbitrariedad en su sentido; y 4. Justicia gratuita, que estriba en que los órganos del Estado encargados de su impartición, así como los servidores públicos a quienes se les encomienda dicha función, no cobrarán a las partes en conflicto emolumento alguno por la prestación de ese servicio público. Ahora bien, si dicha garantía está encaminada a asegurar que las autoridades encargadas de aplicarla, lo hagan de manera pronta, completa, gratuita e imparcial, es claro que las autoridades que se encuentran obligadas a la observancia de la totalidad de los derechos que la integran son todas aquellas que realizan actos materialmente jurisdiccionales, es decir, las que en su ámbito de competencia tienen la atribución necesaria para dirimir un conflicto suscitado entre diversos sujetos de derecho, con independencia de que se trate de órganos judiciales, o bien, sólo materialmente jurisdiccionales.

Amparo directo en revisión 980/2001. Enlaces Radiofónicos, S.A. de C.V. 1o. de marzo de 2002. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: María Dolores Omaña Ramírez.

Localización: Novena Época. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XV, Mayo de 2002. Página: 299. Tesis: 2a. L/2002. Tesis Aislada. Materia(s): Común

Esto por supuesto, ha evolucionado al derecho administrativo, al considerarlo como autoridad en el juicio de amparo en que se alega una violación a la garantía de audiencia.

3.- Que en esos juicios se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiesta principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas, y que será motivo de análisis en el siguiente apartado.

Todas estas garantías se traducen en obligaciones que las autoridades deben cumplir, y abstenerse de realizar actos privativos de los derechos de los gobernados sin que se satisfaga todos y cada uno de dichos requisitos constitucionales.

Finalmente debe mencionarse que a toda regla cabe una excepción, y en el caso concreto de la garantía de audiencia son cinco a saber: 1) Tratándose de expropiación; 2) La expulsión de extranjeros perniciosos (artículo 33 constitucional); 3) La imposición de contribuciones por parte de las autoridades competentes; 4) Facultad de los jueces penales para emitir las órdenes de aprehensión y 5) La facultad de las autoridades agrarias de dotar a los núcleos de población con tierras, aguas, pastos y montes, sin que el afectado por el decreto rotatorio deba ser oído.

3. Formalidades Esenciales del Procedimiento

A través de las formalidades esenciales del procedimiento se garantiza una adecuada y oportuna defensa. Su equivalencia la encontramos en la V enmienda de la Constitución Federal Americana, pues lo que en ella es el debido proceso legal, en nuestro artículo 14 son las formalidades esenciales del procedimiento, así la noción fundamental que responde al contenido del debido proceso legal en la exigencia de previa audiencia, será también el contenido fundamental de esa noción de juicio ajustado a las formalidades esenciales del procedimiento¹⁰⁸. Son todos aquellos aspectos que deben observarse al momento de tramitar el juicio, es decir, las reglas a que está sujeto todo tipo de procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, el cual deben acatar los jueces o

¹⁰⁸ Cfr. Mariano Azuela Rivera. Op. Cit. Pág. 306.

las autoridades antes quienes se hagan los trámites correspondientes para cumplir con la garantía de audiencia.”¹⁰⁹

El autor José Ovalle Favela señala: “son las condiciones fundamentales que debe satisfacer el proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo para otorgar al gobernado previo al acto privativo una razonable oportunidad de defensa, para cumplir con la garantía de audiencia”¹¹⁰. A decir del maestro Bassols para que haya juicio ajustado a las formalidades esenciales del procedimiento es requisito que cuando se inicie un procedimiento que el afectado tenga conocimiento de la iniciación de dicho procedimiento y de su contenido. Como segundo requisito, que la resolución que decida el procedimiento se funde en hechos que hayan sido objeto de comprobación en el curso del procedimiento; el derecho de defensa que se reconoce a favor del afectado no debe reducirse al hecho de ser oído, son debe abarcar el derecho de ofrecer las pruebas conducentes a fin de demostrar la existencia de los hechos en que funda su defensa, las que procedan para la mejor defensa de su derecho.

Existen cuatro requisitos básicos que debe reunir todo juicio o procedimiento seguido en forma de juicio para que se satisfagan las formalidades esenciales del procedimiento y por ende, cumplimiento a la garantía de audiencia:

a) Oportunidades en el procedimiento.- Es el derecho que se le de al gobernado de defenderse en juicio, a través de un emplazamiento hecho conforme a la ley. Consiste en proporcionar al demandado o al posible afectado una información completa, ya sea de la demanda y sus anexos o del acto privativo de derechos o posesiones que pretenda realizar la autoridad administrativa. Ahora bien, las leyes procesales exigen que los emplazamientos se hagan de manera personal al demandado y se establecen los lineamientos en que ha de llevarse a cabo, luego entonces, la falta de apego a las formas previstas trae como consecuencia la nulidad del emplazamiento.

¹⁰⁹ Del Castillo del Valle Alberto Ley de Amparo Comentada. Editorial Alma, S.A. de C.V. 6ª. Edición. México, 2003 Pág. 37.

¹¹⁰ Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso. Op. Cit. Pág. 117.

Además, no es suficiente un debido emplazamiento en el que se sigan puntualmente las formalidades establecidas, sino que se requiere que en las leyes procesales se otorgue al demandado una oportunidad razonable para que pueda contestar la demanda, pues de nada serviría un emplazamiento ajustado a derecho, si no se le concediera un término prudente para asesorarse y contestarla debidamente, esto es parte también de la garantía de audiencia.

b) Oportunidad probatoria.- Consiste en la facultad que tiene todo gobernado de ofrecer los medios de prueba tendientes a acreditar su acción o excepción. Esto es, debe dársele a las partes oportunidad razonable para aportar las pruebas pertinentes y relevantes para demostrar los hechos en que se funden. Éstas tienen el derecho constitucional de que el juzgador o la autoridad administrativa admitan las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan¹¹¹.

Como se ve envuelve una serie de hipótesis, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pronunciado en las siguientes tesis que se mencionan a manera de ejemplo, de cómo es basta esta garantía de audiencia a través del respeto de las formalidades del procedimiento por parte de las autoridades, ya sea judiciales o administrativas:

AUDIENCIA, DERECHO DE. Lo que el artículo 14 constitucional prescribe es que el reo tenga una real y amplia posibilidad de defenderse, de tal suerte que, si quiere y le conviene, pueda negar la demanda o de cualquier otro modo contrariar las pretensiones del actor; pero la mencionada norma quedó acatada si el reo tiene oportunamente noticia de la demanda y de la existencia del proceso, siendo indiferente que, con posterioridad, la misma parte se oponga a lo pedido por su contraparte o lo consienta y confiese la demanda. Conforme al artículo 18 de la Justicia de Paz, si se tiene por contestada la demanda en sentido afirmativo, se le admiten al que estuvo ausente pruebas respecto de cualquier excepción, demostrando previamente el caso fortuito o la fuerza mayor que le impidieron presentarse a contestar la demanda.

Quinta Época. Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXVIII. Página: 1045. Tesis Aislada. Materia(s): Común

Amparo civil directo 8708/40. Rivero Salazar Rafael del. 8 de septiembre de 1953. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Nota: Esta tesis también aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXVII, página 912.

¹¹¹ Cfr. Ovalle Favela. Op. Cit. Pág. 119.

Nota: En el Semanario Judicial de la Federación aparece la expresión "... Del Rivero Salazar Rafael ...", la cual se corrige, con base en la errata marcada en la publicación, como se observa en este registro.

PRUEBAS EN LOS JUICIOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 1201 Y 1405 DEL CÓDIGO DE COMERCIO QUE ESTABLECEN EL PLAZO PARA PRACTICARLAS, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA ANTES DE LA REFORMA PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, EL 24 DE MAYO DE 1996). La garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, tiene como parte medular el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, las que han sido definidas por este Alto Tribunal, en la tesis de jurisprudencia P./J. 47/95, visible en la página 133, Tomo II, diciembre de 1995, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, como aquellas etapas o trámites que garantizan al gobernado una adecuada defensa antes del acto de privación y que se traducen, entre otros supuestos, en la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa. Ahora bien, la citada formalidad esencial implica el establecimiento de una serie de reglas que permiten a las partes probar los hechos constitutivos de su acción o de sus excepciones o defensas, dentro de un justo equilibrio que, por un lado, no dejen en estado de indefensión a las partes y, por el otro, aseguren una resolución pronta y expedita de la controversia; además, el reconocimiento de la garantía de defensa, en materia de prueba, se traduce en el otorgamiento de una serie de facultades a favor de los litigantes, entre las que destacan: que se abra un término probatorio suficiente; que propongan sus medios de prueba; que los medios de prueba debidamente propuestos sean admitidos; que la prueba admitida sea practicada; y que la prueba practicada sea valorada. En congruencia con lo anterior, debe decirse que los artículos 1201 y 1405 del Código de Comercio que establecen que tratándose de los juicios mercantiles, las diligencias probatorias deberán practicarse dentro del término de quince días, en el entendido de que el Juez fundará la resolución que permita su desahogo fuera de dicho término, no violan la referida garantía constitucional. Ello es así, porque el respeto de las formalidades esenciales del procedimiento no conlleva la obligación del legislador de precisar en los ordenamientos procesales una ilimitada posibilidad de ofrecer pruebas y, por ende, que el derecho de probar carezca de una temporalidad definida, sino que es correcto que el legislador ordinario, en uso de sus facultades, establezca ciertos límites a la actividad probatoria en aras de un adecuado equilibrio procesal y a fin de que el órgano jurisdiccional cumpla en estricto con la garantía de administración de justicia expedita y con los principios procesales de economía y celeridad; de ahí que el término de quince días para el desahogo de las pruebas en un procedimiento jurisdiccional del orden común en materia mercantil, en conjunción con la facultad discrecional del juzgador para ordenar la ampliación de dicho plazo en los casos en que lo considere pertinente, no violen la citada garantía de audiencia, pues no se deja en estado de indefensión a las partes, toda vez que les permite probar los hechos constitutivos de su acción o, en su caso, de sus excepciones o defensas dentro de un justo equilibrio procesal.

Novena Época. Instancia: Primera Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XII, Diciembre de 2000. Página: 259. Tesis: 1a. XLIV/2000. Tesis Aislada. Materia(s): Constitucional, Civil

Amparo directo en revisión 945/99. Universal Lumber, S.A. de C.V. y otro. 14 de junio de 2000. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Eligio Nicolás Lerma Moreno.

Amparo directo 946/99. Distribuidora de Acero y Fierro del Centro, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2000. Cinco votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Ariel Oliva Pérez.

El maestro Bassols agrega como un tercer requisito para que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y es que los interesados (gobernados) deben gozar de la posibilidad de alegar en el juicio, esto es, la oportunidad de esgrimir los argumentos que consideren necesarios en los que demuestren que la razón les favorece y que las pruebas aportadas son suficientes para demostrar sus acciones o excepciones.

c) El procedimiento debe concluir con una resolución, en la que el juzgador o la autoridad administrativa decida el litigio o el asunto planteado, en la que por supuesto deberá respetar la garantía de audiencia, legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución.

Ahora bien, estas formalidades esenciales del procedimiento no sólo deben servir para impugnar aquellas resoluciones en las que se vulneren las leyes del procedimiento, sino que además, deben servir de base para valorar si las leyes procesales respetan las condiciones fundamentales que integran la garantía de audiencia, si realmente otorgan oportunidades razonables para enterarse de la demanda, contestarla, aportar pruebas y para expresar alegatos, de no ser así se puede impugnar la constitucionalidad de la ley procesal respectiva.

Es preciso mencionar la llamada Teoría de la Tutela Constitucional del Proceso, que expone Eduardo J. Couture a través de la cual explica: "consiste en fijar los fundamentos y las soluciones que permitan establecer, frente a cada caso en particular, pero a través de un criterio de validez general, si un proceso proyectado o regulado por la ley, es o no idóneo y apto para cumplir los fines de justicia, seguridad y orden que instituye la Constitución"¹¹², asimismo, establece que los motivos por los cuales las leyes pueden ser inconstitucionales están la falta de emplazamiento, la privación de una razonable oportunidad de ser escuchado, la privación de pruebas y la de recursos.

¹¹² J. Couture Eduardo, "El debido proceso" como tutela de los derechos humanos", en la Revista de Derecho. Jurisprudencia y administración, Montevideo, año 52, núms. 8-10, agosto-octubre de 19543, nota 8, Pág. 155-161.

Por otro lado, no basta con que el juicio se lleve en todas sus etapas procesales y con apego a las formalidades legales, sino que se requiere que tales etapas se lleve a cabo el principio de contradicción o contradictorio, esto es, por ser el proceso de naturaleza litigiosa, en los que normalmente hay dos partes (con excepción de algunos procedimientos administrativos), este principio impone al juzgador el deber de resolver sobre las promociones que le formule cualquiera de las partes, oyendo previamente las razones de la contraparte, o dándoles la oportunidad de que las exprese, con excepción de aquellos actos de mero trámite, de medidas cautelares, embargos provisionales, etc.

4. Artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro

Al emitirse la primer de Ley sobre materia de Seguros y publicarse en el Diario Oficial de la Federación el 21 de agosto de 1935 la Ley Sobre el Contrato de Seguro, el artículo 19 textualmente regulaba:

"El contrato de seguro así como sus adiciones y reformas, deberá constar por escrito, en documento público o privado."

Al proponerse la primer reforma a la citada ley mediante Sesión de la Cámara de Diputados del día 29 de enero de 1946, a través de la cual se proponen reformas a veintiséis artículos, entre ellos el 19 para quedar como actualmente lo conocemos, no se desprende razonamiento jurídico válido para su reforma, sino todo lo contrario, ya que en uno de sus puntos se dice: "... El legislador de 1935 le devolvió su carácter consensual, al substituir (SIC) aquella disposición con las de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, carácter que mas patente se hace aún con el texto de los artículo 6°, 7° y 25, disposiciones todas las inspiradas en la ley francesa de 1930 y en la suiza de 1908, ordenamientos que, según su correspondiente jurisprudencia y la mas general y aceptada doctrina, consagran el carácter consensual del contrato de seguro...Deben evitarse los artificios jurídicos que en la práctica lo convierten en real, como el de sujetar su vigencia a la condición suspensiva del pago de la prima..."¹¹³

¹¹³ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Extraordinario. XXXIX Legislatura. Tomo II. Número 8. Martes 29 de enero de 1946.

Debate en el que se corrobora la necesidad de esclarecer el carácter de consensual del contrato, apartándolo por completo de todo aquello que hasta la fecha le daba un matiz real o formal, por lo que no se explica cual fue la intención del legislador en su nueva y actual redacción del citado artículo, dado que como se explica posteriormente continúa siendo contradictorio en su interpretación conjunta con el sentido de la ley.

4.1. Contenido, alcances y aplicatoriedad

El Artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro que se estudia señala lo siguiente: "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".

A su vez Artículo 21 en la parte conducente especifica: "El contrato de seguro:

- I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios
- II. No puede sujetarse a la condición suspensiva de entrega de la póliza o de cualquier otro documento en que conste la aceptación, ni tampoco a la condición del pago de la prima; ..."

El artículo en estudio tratándose de juicios donde se ventilen cuestiones relativas a la existencia contrato de seguro, o al hecho del conocimiento de la aceptación del mismo, se limita a las partes contendientes a dos medios de prueba como lo es la documental, consistente en la póliza y la confesional, respecto la regla general sobre la prueba que otorga el artículo 1205 del Código de Comercio que señala: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia, será tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o

privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general de cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.”

Es preciso entender el sentido del artículo 19, mismo que contempla dos hipótesis de carácter procesal:

- A) Para fines de prueba, el contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, se harán constar por escrito, esto es la póliza, que como ha quedado señalado en el capítulo anterior, es el documento donde debe plasmarse los pormenores del contrato de seguro, coberturas, sumas aseguradas, deducibles, vigencia, forma de pago, etc.
- B) Ninguna otra prueba, salvo la confesional, será admisible para probar su existencia, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación

De donde se pueden hacer las siguientes observaciones vinculadas con la redacción de este artículo, en relación con el 21 y del estudio en conjunto que se hiciera del contrato de seguro, así pues, en primer término si como señala en la fracción I del citado artículo 21 el contrato se perfecciona con el conocimiento de la aceptación de la oferta por parte del proponente (asegurado), de donde deviene su carácter de consensual, resulta contradictorio que se requiera como prueba de su existencia únicamente la documental (póliza) y la confesional, y que se corrobora en la fracción II de este artículo que señala que el contrato no puede estar sujeto a la condición suspensiva de entrega de la póliza, pues desde el perfeccionamiento surte sus efectos, ya que en todo caso este artículo 19 contraría al 21, al imprimirle el primero de ellos el carácter de consensual que por tanto, no requiere de formalidad o solemnidad para su existencia, ni entrega de documento alguno, y éste segundo artículo un carácter formal, pues exige la documental como medio de prueba.

Es inadmisibles que las partes en la controversia tengan como medios de prueba estas dos posibilidades, pues si llegare a actualizarse el siniestro en el lapso entre el

conocimiento de la aceptación de la oferta y la entrega de la póliza o el documento en que ésta conste, al no existir documento se hace necesaria la pertinencia de otro medio de prueba distinta a la documental y confesional, sobre todo si recalcamos su carácter consensual.

Por otro lado, se aprecia que no conforme el legislador con limitar los medios probatorios de las partes en un juicio de esta naturaleza, la prueba documental es reducida a la póliza (documento donde consta el contrato de seguro), imponiendo con ello una única forma de prueba de un acto jurídico, cuando la consensualidad es una característica de este tipo de contrato, por lo que revierte en contradictorio la redacción del artículo 19 puesto que por un lado señala que únicamente para efectos de prueba el contrato se hará constar por escrito, en donde cabe la posibilidad de que pueda pactarse el forma verbal, y tal es así que está catalogada como una de sus características el de ser un contrato consensual, por lo que el revestir esta característica es dable que pueda probarse por otros medios y no únicamente por medio de la documental y confesional.

Así también, es preciso señalar que en la parte conducente del precepto que señala la factibilidad de que se demuestre la existencia del contrato mediante el hecho del conocimiento de la aceptación resulta incongruente, dado que un hecho no es un medio de prueba, pues no es factible que se demuestre un hecho con otro hecho, por lo que se hace evidente la falta de técnica jurídica en la redacción de este artículo. Ahora bien, si lo que trató de decir el legislador es que para tal caso deberá acreditarse el hecho del conocimiento de la aceptación de la oferta para así probar la existencia del contrato, igualmente es aplicable la regla consistente en la limitación de medios probatorios reducidos a la prueba documental como lo es el contrato por escrito y en la confesional, e igualmente, es de objetarse puesto que un hecho puede ser probatorio por otros medios, más aún tratándose del caso concreto que es el conocimiento de la aceptación de una de las partes, verbigracia un facsímil, correo electrónico, convencional, etc., a partir del cual el contrato se perfecciona, surte sus efectos legales y es exigible y de donde deviene otra contradicción, pues el artículo 19 en la parte conducente señala: que este hecho solo puede demostrarse con el contrato escrito y la confesional y el 21 fracción II genera la posibilidad que esa aceptación conste por otros medios de prueba.

4.2. Trásgresión al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La redacción del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ampliamente tratada, entre las garantías que encierra se encuentra la también estudiada garantía de audiencia, que a su vez está compuesta de subgarantías, entre las que se encuentra que en los juicios se sigan las formalidades esenciales del procedimiento, que se manifiesta principalmente en el derecho de defensa y en la facultad de aportar pruebas, y es precisamente en este punto en particular donde enfocaré la atención, toda vez que el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro atenta contra esta garantía tan celosamente resguardada por la Constitución.

Como se vio, el artículo 19 limita a los contendientes de un juicio en el que se ventile alguna cuestión respecto del contrato de seguro a dos pruebas: la documental y la confesional, en este último caso solo para demostrar la existencia del mismo, así como la del hecho del conocimiento de la aceptación de la oferta.

Ahora bien, la finalidad de la garantía de audiencia tutelada en el artículo 14 constitucional es que los gobernados no vean mermada su esfera jurídica y su patrimonio por diferentes actos de autoridad, sin que previamente se les haya dado la oportunidad defensiva y probatoria con las que se cumpla la garantía de audiencia, por lo que el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al limitar esta capacidad probatoria trásgrede tal garantía en perjuicio de los gobernados, pues las partes no podrán aportar todos los elementos de prueba que les permitan una adecuada defensa, sobre todo porque no está justificada tal limitación, aunado a que una de las características de las garantías individuales es la irrenunciabilidad, nadie puede renunciar a ellas, y mucho menos obligar a renunciar a ellas, ni limitar dichas garantías que constituye a su vez una forma de renunciabilidad.

Pudiera pensarse que una ley cumple con las formalidades esenciales del procedimiento al reunirse el requisito de la oportunidad probatoria otorgada a las partes, sin embargo, este principio va mas allá, puesto que además debe abarcar el derecho de

ofrecer las pruebas conducentes a fin de demostrar la existencia de los hechos en que funda su defensa, las que procedan para la mejor defensa de su derecho, la ley debe dar oportunidad de aportar los elementos probatorios que estime son suficientes para acreditar los extremos de sus pretensiones o excepciones, de lo contrario, se hace inútil la oportunidad probatoria, y esto es así en atención a la importancia que reviste este derecho de aportar los medios necesarios de prueba por la siguientes razones:

Tal como ha establecido Hernando Devis Echandia, sin la prueba los derechos subjetivos de una persona serían frente a las demás personas o el Estado simples apariencias, sin solidez ni eficacia diferente de la que pudiera obtenerse por propia mano (sistema primitivo de justicia privado) o por espontánea condescendencia de los demás¹¹⁴. Por naturaleza al regular conductas humanas toda norma jurídica es violable, por tanto sin el derecho de prueba estaríamos expuestos a su irreparable violación y el estado no estaría en posibilidad de ejercer su función jurisdiccional, o lo que es peor, el propio Estado podría dejar de lados los derechos de los gobernados sin oportunidad de que éstos estuvieren en aptitud de defenderse, la administración de justicia sería prácticamente imposible lo mismo que la seguridad de los derecho y el comercio jurídico, tal es la importancia de la prueba que Jeremías Betham dijo al respecto: "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"¹¹⁵.

Precisamente uno de los fines de la prueba es dar seguridad a las instituciones jurídicas, siendo su fin procesal el producir el convencimiento del juez sobre los hechos que interesan al proceso.

Causa inquietud al respecto la teoría sustentada por Devis Echandia al afirmar que existen dos sistemas para la fijación de los medios de prueba:

- El de prueba libre: por virtud de este sistema deja al juez en la libertad para admitir u ordenar los que considere aptos para la formación de su convencimiento.

¹¹⁴ Cfr. Devis Echandia Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Zavalia Editor. 2ª. Edición. Buenos Aires, 1972. pág. 13.

¹¹⁵ Betham Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Editorial Ejea. Tomo I. Buenos Aires. 1959. pág. 10

- El de pruebas legales: En este sistema se señala legislativamente cuales son estos medios de prueba¹¹⁶.

En oposición a esta postura cabe hacer mención al gran jurista uruguayo Eduardo J. Couture y su Teoría denominada Tutela Constitucional¹¹⁷ que señala al respecto que el proceso es por si mismo, un instrumento de tutela del derecho, sin embargo, en muchos casos es la ley procesal la que por si misma priva de la función tutelar, así pues la tutela del proceso se realiza por imperio de las provisiones constitucionales. El problema radica en que el legislador instituya leyes procesales de tal manera irrazonables que virtualmente impidan a las partes defender sus derechos o a los jueces reconocer sus razones. Así se aprecia que una de esas hipótesis es precisamente la inconstitucionalidad por privación de prueba, por virtud de la cual las leyes ordinarias procesales tienden a privar a una de las partes o ambas de la oportunidad razonable para presentar los hechos pertinentes para su defensa.

Esta última postura es la que considero correcta, toda vez que nuestro derecho otorga a favor de todos los gobernados la garantía de seguridad jurídica y de audiencia que se encuentran consagrados en el artículo 14 constitucional, que implica entre muchos aspectos el derecho de la oportunidad probatoria que a su vez otorga el derecho de ofrecer los medios de prueba que estime pertinentes para probar su acción o excepción según sea el caso pues como señala el maestro Ovalle Favela para satisfacer las condiciones fundamentales que reunir el proceso jurisdiccional o procedimiento administrativo para otorgar al gobernado previo al acto privativo una razonable oportunidad de defensa, para cumplir con la garantía de audiencia.

Aceptar la teoría de Echandia mencionada anteriormente, equivaldría a darle facultades al legislador de elegir arbitrariamente que pruebas pueden aportar o no dentro del proceso, lo cual es nugatorio de las garantías individuales, y por supuesto del principio de seguridad jurídica, pues así las cosas el legislador deroga o reforma ciertas leyes

¹¹⁶ Cfr. . Devis Echandia Hernando. Op. Cit. pág. 78.

¹¹⁷ Cfr.J. Couture. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 13ª. Edición. Depalma Ediciones. Buenos Aires, 1993

procesales y las pruebas que ayer eran admisibles ahora no lo son y viceversa, existiendo con ello inseguridad en los procesos.

En lo que a nuestro sistema jurídico concierne este descansa en el principio de certeza que deben tener los gobernados de que las normas tanto legales como constitucionales le serán aplicadas de manera exacta y precisamente por ello es que deben prevalecer los principios constitucionales sobre las leyes secundarias, aunado que en nuestro derecho prevalece el principio que Hernando Devis Echandia llama el de prueba libre por virtud del cual se deja al juez en la libertad para admitir u ordenar los que considere aptos para la formación de su convencimiento y no existe razón lógica por la cual La Ley Sobre el Contrato de Seguro hace una excepción.

Cabe citar algunas de los criterios que respecto al tema ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo.

Amparo directo en revisión 933/94. Bliit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco.

Localización: Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. II, Diciembre de 1995. Página: 133. Tesis: P./J. 47/95. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional.

De donde se desprende que para que se cumpla cabalmente con esta garantía es necesario:

- 1) Que se abra un periodo probatorio suficiente;
- 2) Que la oportunidad probatoria sea suficiente para exhibir todos los medios probatorios que las partes consideren necesarios.
- 3) Que propongan sus medios de prueba;
- 4) Que los medios de prueba debidamente propuestos sean admitidos;
- 5) Que la prueba sea practicada y
- 6) Que la prueba practicada sea valorada.

AUDIENCIA, GARANTIA DE, REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA. De acuerdo con el espíritu que anima el artículo 14 constitucional, a fin de que la ley que establece un procedimiento administrativo, satisfaga la garantía de audiencia, debe darse oportunidad a los afectados para que sean oídos en defensa, antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos, con la única condición de que se respeten las formalidades esenciales de todo procedimiento. Este debe contener "etapas procesales", las que pueden reducirse a cuatro: una etapa primaria, en la cual se entere al afectado sobre la materia que versará el propio procedimiento, que se traduce siempre en un acto de notificación, que tiene por finalidad que conozca de la existencia del procedimiento mismo y dejarlo en aptitud de preparar su defensa; una segunda, que es la relativa a la dilación probatoria, en que se pueda aportar los medios convictivos que estime pertinentes; la subsecuente es la relativa a los alegatos en que se dé oportunidad de exponer las razones y consideraciones legales correspondientes y, por último, debe dictarse resolución que decida sobre el asunto.

Localización: Séptima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación 115-120 Primera Parte. Página: 15. Tesis Aislada. Materia(s): Común, Administrativa

Amparo en revisión 849/78. Oscar Fernández Garza. 14 de noviembre de 1978.
Unanimidad de dieciocho votos. Ponente: Mario G. Rebolledo. Secretario: Juan Manuel Arredondo Elías.

Ahora bien, en el caso concreto pudiera alegarse que en razón de la materia es innecesario el aportar otros medios de prueba diferentes a la documental y confesional para probar la existencia del contrato, sin embargo, es preciso hacer la siguiente reflexión: ¿Quién es el legislador para determinar si una prueba es o no idónea para acreditar un hecho o una situación en concreto?, ¿Con qué carácter prejuzga?, ¿Qué no es el juzgador quién valorará las pruebas aportadas en relación con los hechos sometidos a su consideración y determinará la pertinencia o no de las mismas?. En ese orden de ideas, es inconstitucional que una ley secundaria limite arbitrariamente el número de pruebas, pues se priva al gobernado del derecho constitucional de defensa. Lo correcto entonces será dejar que las partes alleguen al juez las pruebas que consideren son suficientes para acreditar sus afirmaciones y en todo caso corresponderá al juzgador de la causa el determinar si los medios aportados fueron o no suficientes y/o pertinentes para acreditar las acciones o excepciones demandadas o interpuestas según fuere el caso y no al legislador prejuzgar si los medios de prueba ofrecidos son o no idóneos, debe darse al gobernado esa oportunidad de aportar todos los medios que estén a su alcance, tal como se encuentra consagrado en la Constitución.

5. Reforma al artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

Tomando en cuenta lo expuesto a lo largo de este capítulo considero necesario modificar el precepto cuestionado, por ser contrario al principio de seguridad jurídica y audiencia consagrados en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para quedar como sigue:

Artículo 19. El contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, y en general cualquier cuestión relacionada con el contrato, podrá probarse por cualquier medio de prueba, siempre que no sea contrario a la moral, al derecho y las buenas costumbres.

Tal redacción permitirá a las partes ofrecer todos los medios de prueba permitidos dentro del juicio ordinario mercantil, que es la vía mediante la cual se hace valer cualquier cuestión relativa al contrato de seguro, pues no existe razón jurídica alguna por la cual no deba ser así y con ello se respetará las garantías de audiencia que tienen a su favor todos los gobernados, esto es se aplicaría supletoriamente el artículo 1205 del Código de Comercio que dice a la letra: "Son admisibles como medios de prueba todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos y en consecuencia serán tomadas como pruebas las declaraciones de las partes, terceros, peritos, documentos públicos o privados, inspección judicial, fotografías, facsímiles cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad". Con lo que se permitirá que se aporten todas las pruebas que las partes contendientes consideren suficientes para acreditar sus afirmaciones y se dejará al juzgador realizar sus atribuciones de valorarlas y juzgar su pertinencia o no sobre los hechos puestos a su consideración, además de que por supuesto tendrá mayores elementos para pronunciarse sobre los mismos y emitir un juicio al respecto.

Lo anterior permitirá que no se presente la incongruencia entre el citado artículo 19 y 21 de la ley de la materia, ya que como ha quedado señalado el primero de los artículos le da al contrato un carácter formal y el segundo de ellos le da el tratamiento de consensual, al reafirmar su consensualidad, así también se amplía la gama de posibilidades que veía limitada al admitirse exclusivamente medios de prueba de dos posibilidades.

Lo mismo ocurriría para el caso de probar el hecho del conocimiento de la aceptación de la oferta donde de la misma manera se limitan los medios probatorios a la prueba documental consistente en el contrato por escrito y en la confesional, hecho factible de ser probado por otros medios, sobre todo si por este hecho el contrato se perfecciona, surte sus efectos legales y es exigible. Y en general, cualquier cuestión relacionada con el contrato de seguro podrá demostrarse con cualquier medio probatorio, pues el artículo no hará distinción alguna.

6. Regla particular del Contrato de Seguro Marítimo.

Con la promulgación del Primer Código de Comercio en el año de 1854 se da la primer regulación en forma al dedicar la Sección IV del Título IV del Libro Tercero del Comercio Marítimo en que se le da el tratamiento del contrato de préstamo a la gruesa, guardándose las mismas formas y solemnidades, así pues no se hace especial mención respecto de su forma procesal, código que fue abrogado por el de 1884.

Posteriormente, con la expedición del citado código de comercio de 1884 ese presenta el tratamiento del seguro marítimo en el Capítulo II del Título III del Libro Tercero, sin embargo, para esta fecha se observa una doble regulación del contrato de seguro como mercantil y como civil (regulado en el Código Civil del Distrito y Territorios Federales y de los Estados de 1870), situación que dura hasta 1892 cuando se expide el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

A lo largo de los siguientes años se emiten diversas leyes de la materia pero tendientes a regular a las compañías aseguradoras, mas que al contrato en sí, por lo que durante ese lapso estuvo sujeta su exigibilidad jurisdiccional a lo preceptuado por el Código de Comercio de 1889, sujetándose al juicio ordinario civil, y en específico a las reglas generales de la prueba en el artículo 1205 que admite como medios de prueba la confesión. Instrumental privada y pública, juicios de peritos, testigos, fama pública y las presunciones. Situación que prevalece aún una vez expedida la Ley Sobre el Contrato de Seguro de 1935, toda vez que en su artículo 3° nos remite a aquel código, y es entonces cuando se observa la diferencia probatoria entre el contrato de seguro en general y el marítimo, pues en éste se siguen las formalidades del juicio ordinario en general en el que son admitidos todos los medios de prueba, mientras que en el primero de los mencionados hay limitación al respecto.

Así pues, el 21 de noviembre de 1963 es publicada La Ley de Navegación y Comercio Marítimos en el Diario Oficial de la Federación que a su vez deroga el capítulo especial del contrato de seguro marítimo contemplado en el Código de Comercio, recogiéndolo en su Capítulo IV en el que se establecen los pormenores del citado contrato, y no obstante que dicha ley fue derogada en parte por la nueva Ley de Navegación de

1994, queda incólume en lo concerniente lo relativo a los artículos del contrato de seguro marítimo y por tanto vigente el citado Capítulo IV en el que se establecen los pormenores del citado contrato, ley que sigue la línea establecida por el código, señalando en el artículo 222 lo siguiente:

"El seguro marítimo podrá contratarse por cuenta propia o de un tercero y se perfeccionará en el momento en que el solicitante tenga conocimiento de su aceptación por el asegurador. Su vigencia no podrá supeditarse al pago de la prima, a la entrega de la póliza o de cualquier otro documento equivalente.

La póliza podrá expedirse a nombre del solicitante, de un tercero o al portador. A falta de póliza el contrato se probará por cualquier otro medio de prueba legal."

De la redacción de este artículo se observa su similitud con la redacción de los artículos 19 y 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, ambas resaltan el carácter consensual, no solemne del contrato, haciendo sin razón aparente una excepción en la parte referente a la prueba, donde elimina toda posibilidad de aportar otros medios de prueba para probar su existencia, que no sean la documental y confesional.

Asimismo, si de la exposición de motivos de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos se manifiesta la necesidad de crear una ley que se seguridad en el tráfico no solo marítimo sino comercial, luego entonces no existen sustento lógico-jurídico del porqué el legislador se empeña y no toma en cuenta este ejemplo sustentado en el artículo 222 de la Ley en comento, aunado a que no hay razón sustancial, la única diferencia es el riesgo a cubrir, pero en caso de controversia, una tendría mayor oportunidad de defensa que la otra, en este caso el seguro marítimo, que acoge los principios fundamentales de seguridad jurídica y garantía de audiencia consagrados en la Carta Magna al otorgar a las partes contendientes en una controversia el derecho de aportar todos los medios de prueba que estimen pertinentes para acreditar los extremos de sus afirmaciones, correspondiéndole al juzgador la facultad de valorarlos y decidir si son o no suficientes y decidir el derecho de cada una de ellas.

CAPITULO III

EXIGIBILIDAD DEL ACUERDO DE VOLUNTADES DEL CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

5. Vencimiento de la Obligación.

Alrededor del tema de las obligaciones se han elaborado innumerables teorías y conceptos. Partiré de la idea generalmente aceptada de que la obligación constituye una especie del deber jurídico (*sui generis*), entendiéndolo como “la necesidad de observar voluntariamente una conducta conforme a lo que prescribe una norma de derecho”¹¹⁸, luego entonces en la obligación esta conducta necesaria debe ser prestada en beneficio de otro sujeto, con el cual se está jurídicamente ligado, en este segundo aspecto a diferencia del primero encontramos a los dos sujetos de la obligación (acreedor y deudor), de donde se desprende que toda obligación es un deber jurídico, pero no todo deber jurídico es una obligación.

El maestro Bejarano Sánchez identifica a su vez a las obligaciones con los derechos personales o de crédito (facultad de obtener de otra persona una conducta que puede consistir en hacer algo, en no hacer o dar a alguien), así pues nos da la siguiente definición: “El derecho personal u obligación es, efectivamente, una relación entre personas, sancionada por el derecho objetivo, que somete a una de ellas a la necesidad de observar cierta conducta a favor de otra, quien está autorizado a exigirla”¹¹⁹, ésta es con la que se coincide, dado que diversos autores la enfocan desde el punto de vista del acreedor, como una facultad que tiene un sujeto de exigir de otro una prestación, tal como señala Sergio Azúa Reyes: “La obligación es la relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor, una prestación o una abstención”¹²⁰; otros lo consideran, desde la perspectiva del deudor, como una necesidad de cumplir, y contempladas desde este punto de vista pasivo se denominan obligaciones.

¹¹⁸ Gutierrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 41.

¹¹⁹ Bejarano Sánchez Manuel. Op. Cit. Pág. 4.

¹²⁰ Azúa Reyes Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1993. Pág. 39

sin embargo, tal como se señala en la definición proporcionada por el maestro Bejarano, debe incluir ambos aspectos, tanto el punto de vista del acreedor como la del deudor, aunado a que la mayoría de los contratos son bilaterales, con obligaciones recíprocas.

Puede expresarse que dentro del contrato de seguro existen diversas obligaciones recíprocas entre los contratantes, destacando la de la empresa aseguradora de resarcir un daño o a pagar una suma de dinero y correlativamente, la obligación del asegurado de pagar la prima en el tiempo y forma convenida.

Dentro de los conceptos brindados se pueden distinguir los siguientes elementos:

- La relación jurídica.- Entendiendo a ésta como la vinculación que guardan entre sí el deudor y acreedor a la luz del derecho positivo. La teoría alemana sostiene que ésta es la facultad que tiene el acreedor de poder exigir a su deudor que cumpla, es un “poder exigir” y un “deber de cumplir”, a su vez la teoría francesa sostiene que la relación jurídica es la situación que protege al derecho objetivo, y que da al acreedor la facultad de ejercitar una acción procesal para obtener la prestación debida, ésta última concepción es desatinada, pues prácticamente se está haciendo referencia al derecho de acción¹²¹, que es desde luego, cuestión diferente, concluyo esta polémica diciendo al respecto que la relación jurídica es el vínculo entre acreedor y deudor reconocido por el derecho positivo y que le existencia.
- El elemento personal o subjetivo.- Los sujetos son las personas aptas para ser titulares de derechos y obligaciones, estos sujetos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas colectivas, y dentro del tratamiento de las obligaciones tal elemento subjetivo está compuesto de dos:
 - a) Acreedor.- es el sujeto que tiene la facultad de exigir el derecho
 - b) Deudor.- Es quien soporta la deuda y tiene el deber de cumplir en la forma convenida.

¹²¹ Cfr. Gutiérrez y González. Op. Cit. Pág. 113.

Asumiendo también, que pueden presentarse de manera singular o plural, así como ser determinados e indeterminados, claro está que al momento de cumplirse o en su caso exigirse la obligación ambos sujetos deberán estar plenamente determinados. Que en el caso del seguro vemos que al tratarse de un contrato bilateral, las partes tienen obligaciones recíprocas constituyéndose en acreedores y deudores de manera simultánea plenamente identificados desde el nacimiento de la obligación contractual.

- El objeto.- Es el elemento sobre el cual recae la manifestación de la voluntad de las partes, equivale al llamado objeto directo del contrato como la conducta a que se obliga cada una de las partes y que puede manifestarse como un hacer o no hacer, que en el caso del seguro lo serán en la conducta activa de resarcir el daño o pagar una suma de dinero al verificarse el siniestro, será luego entonces una obligación de hacer o de dar, según sea el caso, y por el contrario para el asegurado implica conductas de dar, con el pago de la prima, y de hacer, como lo es por ejemplo, informar al asegurador de todas las circunstancias que puedan influir en la apreciación del riesgo; y de no hacer, verbigracia, el no agravar el riesgo exponiéndola a situaciones diversas que el seguro cubra.

Ahora bien, una vez analizada la integración de la obligación dentro del contrato de seguro, entrará al estudio del vencimiento de las obligaciones contraídas por el mismo. Se hace saber la existencia de un vencimiento cuando un contrato pierde su vigencia, es decir, cuando se presenta el lapso en el cual es eficaz y tiene fuerza de obligar, esto es, una vez surgida la obligación por cualquiera de sus fuentes, está sujeta a tiempo y/o condiciones, pues no es dable una obligación cuya vigencia se prorrogue en el tiempo de manera infinita, necesariamente inicia surtiendo sus efectos y termina ya por disposición de la ley o por un hecho natural.

Así pues, tratándose de la materia que nos ocupa tenemos que el artículo 21 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al perfeccionarse el contrato desde el momento en que el proponente tiene conocimiento de la aceptación de la oferta, conjuntamente con el señalamiento que hace el artículo 222 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos en su primer párrafo, al decir que "... su vigencia no podrá supeditarse al pago de la prima, a la

entrega de la póliza o de cualquier otro documento equivalente...”, implica desde luego que desde ese momento nace al derecho produciendo todos sus efectos legales, iniciando con ello su vigencia, su fuerza de obligar a las partes, vigencia que concluirá si se dan cualquiera de los supuestos que la ley señala, entre otros, y que a continuación se describen:

- Al cumplirse el plazo pactado en el contrato de no existir prórroga o novación cesará con ello sus efectos; a partir de cuyo momento las partes no podrán exigirse las prestaciones.
- No obstante que la entrada en vigor del contrato no puede supeditarse al pago de la prima, también lo es, que constituye una obligación que debe cumplir puntualmente el asegurado, la ley establece un término de gracia para su pago, en la que no obstante, no se pague en la fecha convenida, seguirá surtiendo sus efectos dicho contrato, de tal suerte que si el siniestro ocurre dentro de ese término de gracia la empresa aseguradora deberá cumplir con su obligación de resarcir el año o pagar una suma determinada de dinero, tal como textualmente indica el artículo 40 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro: “Si no hubiese sido pagada la prima o la primera fracción de ella, en los casos de pago en parcialidades, dentro del término convenido, el cual no podrá ser inferior a tres días ni mayor a treinta días naturales siguientes a la fecha de su vencimiento, los efectos del contrato cesarán automáticamente a las doce horas del último día de ese plazo. En caso de que no se haya convenido el término, se aplicará el mayor previsto en este artículo”.
- En el artículo 45 de ley de la materia se presenta una regla particular, en la cual se establece un caso de retroactividad en los efectos del contrato, pues el mismo señala que: “El contrato será nulo sin en el momento de su celebración el siniestro hubiere desaparecido o el siniestro se hubiere ya realizado. Si embargo, los efectos del contrato podrán hacerse retroactivos por convenio expreso de las partes contratantes”.

- Asimismo, si el riesgo deja de existir después de la celebración del contrato, éste se resolverá de pleno derecho, perdiendo desde luego su vigencia (Artículo 46 Ley Sobre el Contrato de Seguro).

- Por rescisión, esto es, dejar sin efectos el contrato de manera unilateral si se presentasen los casos previstos en la ley como son:
 - Por cualquier omisión o inexacta declaración por parte del asegurado, con excepción de los casos previstos por el artículo 50.

 - Si el asegurado omite comunicar a la empresa aseguradora las agravaciones esenciales que tenga el riesgo durante el curso del seguro, dentro de las veinticuatro horas siguientes al momento en que las conozca, o si el asegurado provoca la agravación del riesgo, en cuyo caso cesarán de pleno derecho las obligaciones de la empresa en lo sucesivo (artículo 52), así pues, la aseguradora tiene quince días para comunicar la rescisión a partir de que reciba la comunicación de agravación del riesgo, en este caso la responsabilidad de la aseguradora terminará quince días después de la fecha en que comunique su resolución al asegurado.

 - En caso de daño parcial de la cosa asegurada las partes tienen derecho a pedir la rescisión del contrato, si la empresa aseguradora hace uso de ese derecho, sigue obligada hasta quince días después de comunicada la rescisión al asegurado (artículo 96 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

 - En el caso de cambio de dueño de la cosa asegurada, la empresa aseguradora tendrá derecho de rescindir el contrato dentro de los quince días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento del cambio de dueño y sus obligaciones terminarán quince días después de notificar por escrito esta resolución al nuevo adquirente (Artículo 107 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Como se puede apreciar, aún por causa de rescisión imputable al asegurado, las obligaciones que tiene la aseguradora se prorrogan quince días más a partir de la notificación que le haga al asegurado de su decisión de rescindir el contrato.

- En caso de pérdida total de la cosa asegurada, por causa extraña al riesgo, el contrato cesará sus efectos del pleno derecho, perdiendo su vigencia y por tanto su obligatoriedad (Artículo 89 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro).

Tratándose del caso particular del Contrato de Seguro Marítimo en cuanto a su vigencia le son aplicables las siguientes disposiciones de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos:

- Salvo pacto en contrario, la vigencia del seguro sobre las mercancías se iniciará en el momento en que éstas sean entregadas al porteador y cesará en el momento en que sean desembarcadas en el lugar de su destino poniéndose a disposición del consignatario (Artículo 234).
- Si el seguro sobre el buque vence estando en viaje se prorrogará de pleno derecho hasta la hora veinticuatro del día en que la nave llegue a su destino final. El asegurado deberá pagar la prima suplementaria (Artículo 241).
- Si el seguro del buque hubiere sido contratado por viaje, su vigencia comenzará en el momento en que se inicie el embarque;
- Si el seguro no fue contratado por viaje, su vigencia comenzará desde el momento en que zarpe o desamarre y terminará en el momento en que el buque sea anclado o amarrado en el puerto de destino, o al terminarse la descarga, siempre que la duración de tales maniobras no exceda de quince días.
- Si el seguro se toma estando ya iniciado el viaje del buque y no se estipula la hora en que entrará en vigor, se entenderá que surte sus efectos desde la primera hora del día en que se contrató el seguro (Artículo 242).

Visto lo anterior, se concluye que si el contrato cae en cualquiera de los supuestos anteriores, donde concluye su vigencia, y por tanto su oponibilidad a las partes, estamos en presencia del vencimiento de la obligación, a partir del cual, no podrá exigirse en modo alguno su cumplimiento forzoso y si se hiciere sería improcedente.

2. Exigibilidad de la obligación.

Se ha destacado cómo es que surge y se configura la obligación contractual, incluso el vencimiento de las mismas, ahora enfoquémonos en su otra versión, como lo es su cumplimiento voluntario y su incumplimiento que desde luego dará lugar al derecho de exigirlo por las vías que correspondan.

a) Cumplimiento Voluntario de la Obligación

Cada contrato tiene sus propias reglas respecto al surgimiento y cumplimiento de las obligaciones, ya sea por cláusulas libremente pactadas por las partes o por disposición de la ley, así pues una vez surgida la obligación lo normal es que el deudor cumpla voluntariamente, pues la obligación está llamada a cumplirse, lo anterior se alcanza con el comportamiento del deudor ajustado a los términos del contrato, así pues el cumplimiento está íntimamente ligado a la persona del deudor, pues en sentido estricto y técnico, será cumplimiento solamente la realización y obtención del fin perseguido a través de la actividad del deudor, ya que como señala Beltrán de Heredia cuando por ejemplo el pago lo lleva a cabo un tercero, se dice que hay satisfacción del acreedor, pero no un cumplimiento en sentido estricto, aunque ambas persiguen éste último fin¹²². Así pues. Este cumplimiento de las obligaciones se llama pago, que debe entenderse de la siguiente forma:

- Pago: Una vez contraída la obligación se presupone que el deudor realizará todas aquellas conductas tendientes al cumplimiento y con las cuales el acreedor quedará satisfecho que en el derecho romano se denominaba *solutio*, que tuvo dos significados, uno amplio que corresponde a su origen y etimología, equivale a disolución del nexo obligatorio

¹²² Cfr. Beltrán de Heredia y Castaño. El cumplimiento de las obligaciones. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. Pag. 44

o liberación del deudor¹²³, y otro estricto, como realización por parte del deudor de aquella que debe al acreedor, pago de dinero. Asimismo se estima que el pago es el modo normal de extinción de la obligación, donde el acreedor deja de ser tal, porque obtuvo del deudor a la que éste se encontraba obligado¹²⁴. Señala Ulpiano paga el que hizo lo que prometió hacer. Aunque de manera coloquial al pago se le identifica con las obligaciones de dar, y más concretamente a las pecuniarias, éste genéricamente consiste en satisfacer una obligación, cuya naturaleza jurídica al ser de una conducta humana prevenida en el derecho positivo que acarrea efectos jurídicos, se identifica como un acto jurídico que adopta diferentes matices, ya sea como un hacer, un no hacer o un dar.

Ahora bien, el pago como todo acto jurídico reviste ciertas características para que sea eficaz y libere al deudor, tal como que el sujeto pasivo de la obligación o deudor es quien deberá efectuar a favor del acreedor la obligación contraída y que en el caso de de las obligaciones de dar éste deberá tener la libre disposición de la cosa debida; siendo en principio el único que puede cumplir, el acreedor no puede esperar el cumplimiento de nadie más, salvo por supuesto para el caso del pago realizado por un tercero o de sustitución del deudor en los casos que la voluntad de las partes y/o la ley lo permitan, ya que hay obligaciones que por su naturaleza no pueden ser cumplidas por ninguna otra persona. Cristóbal Montes sostiene que en principio, en el cumplimiento de la obligación intervienen dos personas, la que paga o cumple (*solvens*) y aquella a la que se paga o recibe el cumplimiento (*accipiens*), de donde deviene en intrascendente la pluralidad de acreedores o deudores, la sustitución, etc., ya que lo que importa es la circunstancia de que en el pago, en cuanto se satisface el interés del acreedor y libera al deudor de su débito, siempre tendrá lugar un comportamiento tendente a realizar la prestación y otro orientado a su recepción, el primero imputable al deudor y el segundo al acreedor¹²⁵, opinión no tan acertada, pues no podemos dejar de observar el principio que señala que el que paga mal, paga dos veces, y esto es así, ya que existen reglas claramente establecidas para el caso de sustitución, tanto de acreedores como de deudores, así como para la solidaridad y

¹²³ Cfr. Curso de Derecho romano. Derecho de obligaciones, Caracas, 1964, pp. 7 y ss. Citado por Cristóbal Montes Angel. El pago o cumplimiento de las obligaciones. Editorial Tecnos. Madrid, 1986. pág. 12.

¹²⁴ Cfr. Mazeaud et Chabas. Lecons, Obligations, Théorie générale, cit. No. 1080, p. 1134. citado por Hinestrosa Fernando. Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2002. pág. 542

¹²⁵ Cfr. Cristóbal Montes Angel. Op. Cit. Pág. 41.

mancomunidad para el caso del cumplimiento y de su exigibilidad. Esto se robustece al afirmar que al momento de realizar el pago, el acreedor, el titular activo del vínculo obligacional, quien recibe la conducta debida debe ser el que directamente resulte receptor de la misma, para que sea válida y tenga el efecto de liberar al deudor.

Lo anterior no es obstáculo para el caso de que dicho pago pueda realizarse a un tercero, pues en cuanto la relación jurídica obligatoria se constituye entre un acreedor y deudor concretos, siempre que el pago efectuado a favor de sujeto distinto del primero tenga efectos liberatorios para el deudor deberá estimarse que estamos ante una hipótesis de pago hecho a tercero¹²⁶.

Punto muy importante es el establecer que el objeto del pago consiste en la exacta realización de la prestación debida, de manera tal que la prestación adeudada sea ejecutada con toda fidelidad, para lo cual ésta deberá revestir los siguientes requisitos:

- Identidad de la Prestación.- “Desde el Derecho romano constituye un principio general que *aliud pro alio invito creditori solvi non potest*, equivale a la moderna exigencia de la identidad de la prestación, esto es, que entre la conducta *debitoris* contemplada como objeto de la obligación y la que el mismo observa efectivamente se produzca plena y exacta adecuación desde el ángulo de su naturaleza o sustancia”¹²⁷. En las obligaciones de dar o de hacer no cabe la imposición al acreedor de aceptar una cosa o servicio distinto al contemplado al momento del nacimiento de la obligación, pues éste tiene la facultad de exigir que la prestación a recibir sea idéntica a la estipulada. Ahora bien, cabe preguntarnos si el cumplimiento debe ser exacto en todos los casos, o bien, si puede darse un margen de flexibilidad, algunos autores como Hernández-Gil asumen una postura rigurosa al respecto al exigir que la identidad ha de ser total respecto de la prestación y sus circunstancias y señala “la igualdad no viene establecida sólo con referencia a la prestación en sí, sino también con relación al modo de realizarse”¹²⁸. Al respecto, considero que es posible admitir cierto grado de flexibilidad en el cumplimiento de la obligación, y tal puede ser hasta en tanto el acreedor se de por satisfecho.

¹²⁶ Cfr. Cristóbal Montes Angel. Op. Cit. Pag. 73.

¹²⁷ Cristóbal Montes Angel. Op. Cit. Pag. 88.

¹²⁸ Henández-Gil. Derecho de Obligaciones, Madrid, 1960. pag. 335 citado por Cristóbal Montes Angel. Op. Cit. Pag. 88

- **Integridad de la Prestación.**- El deudor debe realizar la prestación debida de manera exacta e íntegra, de tal suerte que el cumplimiento comprenda no solo la cualidad, sino también la cantidad de lo que se debe.

- **Indivisibilidad de la Prestación.**- Mientras la identidad hace referencia a que se trate de la misma prestación y la integridad a que se realice por entero, la indivisibilidad concierne a que el cumplimiento obligacional para ser tal ha de verificarse en un solo instante. El deudor, sea cual fuere la naturaleza del vínculo, no puede restringir el pago a una fracción de lo que se debe, no pasa desapercibido el hecho de que existen obligaciones que han sido pactadas en parcialidades y que por lo mismo no se harán en un solo momento, sin embargo, no hay que confundir, pues esta característica del pago se refiere a que aún cuando ha sido pactado el cumplimiento en distintos momentos deberá cumplirse en esos únicos momentos y no otros, el cumplimiento se va dando momento a momento y en su conjunto sumará el cumplimiento total de la obligación.

- **Oportunidad de la Prestación.**- De nada serviría que el cumplimiento se efectuara de manera exacta, íntegra si no se hace en el tiempo pactado, es por ello que debe realizarse en la fecha establecida, pues de no hacerlo el deudor incurre en mora, con todas las consecuencias legales que ello implica. Así pues, el cumplimiento deberá tener lugar en el tiempo establecido en el acto constitutivo de la obligación. Ya que además de importar el como se cumpla, reviste interés el cuando, pues no podrá tener lugar en un momento o tiempo distinto del establecido, así mismo como se ahondará mas adelante, el tiempo sirve para indicar el momento de la exigibilidad del cumplimiento por parte del acreedor. Como regla general rige el principio de que la obligación debe fijarse en el plazo fijado, no pudiendo exigirse antes, ni cumplirse después. De donde deviene la importancia de establecer claramente el plazo, pues no todas las obligaciones son simples, hay algunas sujetas a condición suspensiva o resolutoria.

En el caso que nos ocupa, al ser un contrato de carácter bilateral, los obligados serán en principio el asegurado y la empresa aseguradora, principalmente, el primero al pago de la prima y el segundo, la asunción del riesgo, y en su caso el resarcimiento o indemnización. Ahora bien, tratándose del asegurado, como se ha visto, la ley prevé que

pueda ser sustituido, con anuencia de la empresa, que en caso de aceptar, se subrogará en las obligaciones contraídas por el primer asegurado, debiendo ser éste el obligado al cumplimiento; y tratándose de la empresa aseguradora observamos que aún cuando la reasegure contra los riesgos que hubiere asegurado, seguirá siendo la única responsable respecto al asegurado, pues la existencia de esta figura del reaseguro obedece a la necesidad de las empresas aseguradoras de cubrir en su totalidad el siniestro para el caso de que se actualizara en todos los casos, o bien, si el interés asegurable supera en mucho el valor de sus reservas y se viera en el caso de no poder cubrir el riesgo en su totalidad, se respalda por diversa compañía que a su vez cubrirá su riesgo de no pago.

En el contrato de seguro, la obligación del asegurado nace desde el momento de la celebración del contrato y deberá observarlas durante la vigencia del mismo, cuyo incumplimiento como ya vimos anteriormente trae como causa la cesación de los efectos del contrato, pero tratándose del contratante asegurador su obligación principal que constituye el objeto del contrato, nace a partir del siniestro, como lo es la reparación del daño o la indemnización, tal como lo regula claramente el Artículo 66 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al decir:

“Tan pronto como el asegurado o el beneficiario en su caso, tengan conocimiento de la realización del siniestro y del derecho constituido a su favor por el contrato de seguro, deberán ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora.

Salvo disposición en contrario de la presente Ley, el asegurado o beneficiario gozarán de un plazo máximo de cinco días para el aviso que deberá ser por escrito si en el contrato no se estipula otra cosa”.

De donde se desprende que desde el momento en que ocurre el siniestro, correlativamente surge la obligación del asegurador de ponerlo en conocimiento de la aseguradora, surge en este preciso momento la obligación de resarcir el daño o pagar la suma asegurada, con las salvedades establecidas por la propia Ley Sobre el Contrato de Seguro a decir de los artículos 67, 68, 69 y 70 que imponen sanciones para el caso en que el asegurado incurra en incumplimiento o actos de dolo y mala fe, como lo es el omitir dar

aviso del siniestro por escrito dentro del término de cinco días, o hacerlo fuera de ese término con la clara intención de que la aseguradora compruebe oportunamente las circunstancias del siniestro, etc.

Así pues, como en toda obligación se establecerá un plazo para su cumplimiento que en el caso concreto, no podrá ser mayor a treinta días a partir de que la empresa haya recibido los documentos de la reclamación, tal como lo estipula el artículo 71 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros que en la parte conducente señala: "El crédito que resulte del contrato de seguro vencerá treinta días después de la fecha en que la empresa haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación...", mismo plazo se establece en su correlativo artículo 225 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos que al respecto establece: "El pago del importe del seguro será cubierto a más tardar 30 días después de que el asegurador haya recibido los documentos e informaciones que funden la reclamación".

Por otro lado, correlativamente a la obligación que tiene el asegurador de dar aviso del siniestro a la aseguradora, para el caso de que la dirección de las oficinas de las instituciones llegare a ser diferente de la contenida en la póliza, deberá hacer del conocimiento del asegurado la nueva dirección, pues de no hacerlo así, el asegurado queda liberado de la obligación contenida en el artículo 66, consistente en el aviso siniestro dentro de los cinco días siguientes a que éste haya ocurrido.

De esta manera se concluye diciendo que una vez creada la obligación por virtud de la relación contractual ésta muestra a un sujeto que tiene un derecho a su favor, tutelado por el derecho positivo, que tiene como fin natural que el obligado realice de manera voluntaria o espontánea exacta y oportunamente la prestación debida, dándose con ello satisfecho el acreedor y por cumplida la obligación, que traerá como consecuencia natural su extinción. En esa tesitura se entiende al cumplimiento como la conformidad plena de lo acontecido con lo prevenido¹²⁹

¹²⁹ Cfr. Hinestrosa Fernando. Op.cit. pag. 562.

b) Incumpliendo de la Obligación Contractual y su exigibilidad.

Como se expresó la obligación está llamada a cumplirse y mientras un deudor cumpla voluntariamente con su deber, no puede surgir el derecho de acción para cobrarle, por ello se dice que carece de sentido exigir lo que se viene cumpliendo.

Cuando el cumplimiento no se da con la oportunidad debida y con los requisitos exigidos el deudor incurre en incumplimiento a partir del cual el acreedor está en su derecho de exigirlo, tema para el cual es necesario hacer en primer término la distinción entre exigibilidad y la mora, figuras disímiles y por tanto con consecuencias distintas, aunque en muchas ocasiones coincidan, el primero de los términos se refiere a la posición del acreedor y a su posibilidad de reclamar el cumplimiento, y la mora a la impuntualidad del deudor en el cumplimiento, éste presupone el retardo, pero puede o no incluir el requerimiento del acreedor, este retardo es la primera manifestación de incumplimiento, que eventualmente será apenas transitorio, o se muestra desde un principio como incumplimiento definitivo, o puede desembocar luego en él¹³⁰.

Se estudia la exigibilidad de la obligación cuando reunidos los requisitos legales ésta puede pedirse en virtud de un derecho tutelado, esto es, el acreedor pide su cumplimiento al deudor de manera imperiosa.

En primer término para hablar de exigibilidad es menester que haya transcurrido el plazo señalado para el cumplimiento sin que el deudor lo haya hecho de manera voluntario, para lo cual deberá haber certeza respecto dicho plazo, asimismo, si se tratare de obligaciones continuas, que se agotan en el tiempo, e incumpliere el deudor, existe la posibilidad de demandar el vencimiento anticipado y por tanto hacer exigible la obligación.

Sirve de apoyo el criterio sustentado por nuestros máximos tribunales en la siguiente tesis que me permito transcribir:

EXIGIBILIDAD DE UNA OBLIGACION, PRINCIPIO DE LA LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS. Un requerimiento de pago no engendra la exigibilidad de la obligación, porque presupone la exigibilidad anterior; **y ésta depende del cumplimiento**

¹³⁰ Cfr. Hinestrosa Fernando. Op.cit. pag. 596

del plazo, de la condición o de las demás modalidades a que hubiere estado sujeta la obligación, la cual es exigible cuando su pago no puede rehusarse con arreglo a derecho, según el artículo 2190 del Código Civil, por lo que si el Tribunal Fiscal de la Federación desechó la acción de nulidad de una calificación hecha por el Departamento del Impuesto Sobre la Renta y no hay constancia de que el interesado haya impugnado la sentencia, desde su fecha quedó definitivamente exigible la obligación tanto para el obligado directo como para su fiadora. En tal virtud, si hubo inacción de la acreedora por más de dos años, incuestionablemente que cuando exigió el pago de la fianza ya no se podía interrumpir la prescripción de dos años a que se refiere el artículo 120 de la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, porque ya se había consumado.

Amparo directo 7636/58. Ministerio Público Federal. 6 de junio de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Sexta Época. Instancia: Tercera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Cuarta Parte, XXXVI. Página: 58. Tesis Aislada. Materia(s): Civil

Asimismo, es importante hacer notar que se maneja la exigibilidad del crédito cuando además de lo apuntado anteriormente, no hay ningún obstáculo para el pago, que en el caso del seguro en general se presenta cuando existe impedimento para verificar las causas del siniestro o cuando el asegurado evita de manera intencional disminuir el daño, de donde deviene el no pago o el pago menor.

Ahora bien, hemos visto que en el contrato de seguro, el asegurado tiene diversas obligaciones, pero éstas las debe cumplir dentro de la vigencia del contrato, cuya inobservancia da como consecuencia fundamental la rescisión del mismo, y en otros casos a que la aseguradora disminuya la prestación debida, pero no se observa que el asegurador pueda exigir por los medios legales el cumplimiento, sobre todo cuando tiene a la mano la figura de la rescisión. Sin embargo, visto desde la óptica del asegurado, una vez ocurrido el siniestro, éste se adopta la figura de acreedor respecto de la empresa asegurada, quien se encontrará obligada a resarcir el daño o a pagar una suma de dinero, que de conformidad con los artículos 71 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros y su correlativo artículo 225 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el pago del importe del seguro será cubierto a más tardar treinta días después de que el asegurador haya recibido los documentos e informaciones que funden la reclamación, esto es, la aseguradora tiene treinta días para dar cumplimiento de manera voluntaria, de no hacerlo, incurre en incumplimiento y el asegurado podrá exigir la obligación.

En el seguro marítimo al poderse asegurar las mercancías y el buque, tomando en cuenta las circunstancias particulares que se pueden presentar en altamar, que por su naturaleza muchas de las veces, sino es que la gran mayoría de los casos la aseguradora no podrá asistir al lugar del siniestro a verificar los hechos, por lo que el asegurador será quien le informe de los pormenores acontecidos, existen además las siguientes hipótesis:

- La intervención del asegurador en la valorización del daño no implicará su aceptación de pagar el valor del siniestro, ni su renuncia a oponer excepciones. (Artículo 247 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos)
- Cuando el buque se presume perdido o quede imposibilitado para navegar, las mercancías aseguradas podrán abandonarse y exigirse el monto total del seguro, si no son reembarcadas en el término de tres meses. (Artículo 248 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos).
- El buque se considerará perdido si transcurren treinta días después del plazo normal para su arribo sin que llegue a destino y no se tengan noticias de él. (Artículo 249 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos).

Situaciones que normalmente están pactadas en el contrato, y que una vez que el asegurador haga llegar a la empresa asegurada su informe y reclamo de la indemnización, sin que ésta lo haga de manera puntual y completa dentro del término establecido, incurrirá en incumplimiento surgiendo con ello el derecho de acción por virtud del cual le hará exigible la obligación a través de los distintos medios legales.

3. Procedimiento ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

A lo largo de la historia, cualquiera que sea la cultura de que se trate se observa el afán por eliminar los medios de auto-defensa que han aparecido en las distintas sociedades actualizando el sistema de justicia, así se ha llegado a la figura del proceso, que es la vía que asegura la mayor imparcialidad dentro de la administración de justicia, cuya garantía lo constituye el juez, quien decidirá sobre el mejor de derecho sin favorecer a ninguno, pues la

administración de justicia no puede ser arbitraria, debido a que la actuación de sus órganos debe someterse a determinadas normas jurídicas, así pues constitucionalmente la función jurisdiccional se deposita en el Poder Judicial. Sin embargo, en la actualidad han crecido vertiginosamente el número de litigios y canalizarlos por esta vía no beneficia a nadie, además de que se requiere cada vez mas tribunales especializados, surgiendo con ello la necesidad de crear medios alternativos para solucionar litigios que históricamente se han presentado como son:

- a) Negociación: Son las que inician las partes y llevan a cabo sin la intervención de un tercero, en directa comunicación para lograr la solución del conflicto.
- b) Mediación: Es el procedimiento no adversarial en que un tercero neutral y que no tiene ningún poder o autoridad sobre las partes, ayudan a que ellas encuentren un arreglo.
- c) Conciliación: Procedimiento en el que las partes ayudadas por un tercero llegan a la solución del conflicto que existe entre ellas mediante una transacción, es un modo bilateral para solucionar el litigio.
- d) Arbitraje: Medio de justicia paralelo a la del Estado pero con mayor flexibilidad, que se caracteriza por su celeridad, debiendo actuar y fallar con equidad, que es resuelto por un tercero.¹³¹

En un principio, el contrato de seguro es regulado por las leyes ordinarias, especializándose de manera gradual, así pues vemos en su evolución que primeramente se observa su separación del derecho civil, siguiendo con la promulgación de su propia ley, y la de diversas tendientes a controlar y vigilar la organización y funcionamiento de las compañías aseguradoras en aras de proteger a los usuarios de las mismas, tal fue el caso de La Ley Sobre Compañías de Seguros de 1892 y La Ley Relativa a la Organización de las Compañías de Seguros de Vida de 1910, en las que no se establece medios de solución de conflicto alterna a las vías ordinarias contempladas hasta entonces.

¹³¹ Cfr. Castellanos Malo Jesús. Admónjus. Administración de Justicia de Baja California. Los Medios Alternativos para solucionar litigios. Vol. II. Año 2, No. 5. Diciembre, 1998.

El primer ordenamiento legal que estableció el procedimiento arbitral en materia de seguros fue la Ley General de Sociedades de Seguros de 1926 que de su artículo 137 al 153 se ocupó del procedimiento a seguir en este rubro y del cual se destaca lo siguiente:

- La solución de conflictos es solucionada por una Comisión Arbitral
- Para designar a los miembros de esta Comisión, la entonces Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, solicitaba a las Cámaras Nacionales de Comercio del domicilio social de la compañía, una lista de los miembros de sus consejos. De éstos tomaría dos que sería, el Presidente y Vocal de la Comisión Arbitral. El Secretario sería el Jefe del Departamento de Seguros o la persona nombrada por la Secretaría Industria, Comercio y Trabajo.
- Si la compañía aseguradora no pagaba la cantidad fijada por la Comisión, se suspendían las actividades de la compañía hasta en tanto diera cumplimiento.
- Este procedimiento era previo, subsistiendo la facultad de las partes para ocurrir a los tribunales.

Posteriormente, en la Ley General de Instituciones de Seguros de 1935 se estableció en su Capítulo II, artículo 135 el procedimiento a seguir en el que:

- Se suprime la Comisión Arbitral y por tanto el juicio arbitral.
- Se reconoce los procedimientos establecidos en la póliza
- Los procedimientos se ventilarán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
- La Secretaría mandaba a la empresa aseguradora que constituyera una reserva por obligaciones pendientes para el pago del siniestro.

Este artículo 135 durante su vigencia sufre reformas diversas reformas, en los años de 1953, 1963, 1974, 1983, 1990 en las que básicamente destaca lo siguiente:

- En esta primer reforma de 1953 se crea la Comisión Nacional de Seguros y se habla de un compromiso arbitral que se hará constar en acta ante la misma, existiendo desde luego la conciliación previa de las partes.

- Con la reforma de 1974 desaparece la Comisión Nacional de Seguros, transfiriendo sus atribuciones a la Comisión Nacional Bancaria.
- Con motivo de la cuarta reforma en el año de 1983, se agrega a este medio de solución de controversia a las sociedades mutualistas de seguros y se establecen las modalidades del arbitraje en "amigable composición" y en "estricto derecho", y el proyecto de laudo se sometía a consideración de un Comité Permanente de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- En 1990 se promulga la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros dividiéndose las funciones de la Comisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros en dos organismos descentralizados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominados Comisión Nacional Bancaria y la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, modificando nuevamente el citado artículo 135, en donde resalta el que los convenios se celebraran ante la propia Comisión tendrían el carácter de sentencia ejecutoriada y podrían ser ejecutados por la misma.

Con la reforma a la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 2000 se deroga el artículo 135 de la Ley General de Instituciones de Seguros, por lo que todas las reclamaciones se regirán por el procedimiento seguido por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros ventilándose ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, cuya personalidad jurídica y atribuciones encontramos en los artículos 4, 5, 10, y 11 de la propia Ley como a continuación de transcribe:

"Artículo 4. La protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros, con domicilio en el distrito federal.

La protección y defensa que esta ley encomienda a la Comisión Nacional, tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras, otorgando a los primeros elementos para fortalecer la

seguridad jurídica en las operaciones que realicen y en las relaciones que establezcan con las segundas.

Artículo 5 .La comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros tendrá como finalidad promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de los usuarios frente a las instituciones financieras, arbitrar sus diferencias de manera imparcial y proveer a la equidad en las relaciones entre estos.

Artículo 10 .La comisión nacional cuenta con plena autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, y facultades de autoridad para imponer las sanciones previstas en esta ley.

Artículo 11 .La comisión nacional esta facultada para:

III. Llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera en los términos previstos en esta ley, así como entre una institución financiera y varios usuarios, exclusivamente en los casos en que estos hayan contratado un mismo producto o servicio, mediante la celebración de un solo contrato, para lo cual dichos usuarios deberán apegarse a lo establecido en el ultimo párrafo del artículo 63 de esta ley.

IV. Actuar como arbitro en amigable composición o en juicio arbitral de estricto derecho de conformidad con esta ley, en los conflictos originados por operaciones o servicios que hayan contratado los usuarios con las instituciones financieras, así como emitir dictámenes técnicos de conformidad con esta ley;"

Así pues, como ha quedado señalado en las fracciones III y IV del artículo 11 transcrito, las reclamaciones que presenten los asegurados en contra de las instituciones de seguros serán resueltas por la Comisión Nacional vía conciliación y arbitraje, siguiendo los procedimientos contemplados en el Título Quinto denominado de los Procedimientos de Conciliación y Arbitraje.

3.2. Conciliación

“La conciliación como una actividad procesal, tiene por objeto ayudar a las partes a encontrar solución al conflicto planteado, escuchándolas previamente y analizando sus pretensiones para encontrar alternativas de solución, conciliando sus intereses mediante un convenio, que es el producto que se persigue”¹³². Existe una vez más polémica respecto de la naturaleza jurídica de esta figura, hay quienes lo ubican como un procedimiento especial, en esa tesitura se le define como “proceso de cognición, especial por razones jurídico procesales, por el que se tiende a eliminar el nacimiento de un proceso principal ulterior, también de cognición, mediante el intento de una avenencia o arreglo pacífico de las partes”¹³³. Surge por otro lado, la teoría procesalista, por corresponder a una etapa del proceso, cuestión no del todo cierta, puesto, que no existe como tal en todos los juicios o procesos. Por su parte, los sostenedores la teoría jurisdiccional mencionan que los conciliadores también son administradores de justicia, al celebrar las audiencia de conciliación¹³⁴, sin embargo, no hay que olvidar que no dirimen ninguna controversia, únicamente exhortan a las partes a solucionar el conflicto, y por tanto, no son administradores de justicia. Asimismo, existen otros autores que ven la conciliación como una especie de heterocomposición tendiente a lograr la avenencia de las partes, de manera justa, principio donde encuentra su esencia. También destaca la postura opuesta, que la sitúa como medio de solución autocompositiva, donde la figura del conciliador se limita a tratar de avenir a las partes, sin proponer un medio de solución específico y por tanto, lográndose la solución del conflicto por intervención de las partes y no por el tercero. Esta última concepción es la que se asume en lo personal, puesto que efectivamente, dentro de nuestro sistema jurídico, las partes son las que propondrán la solución a la controversia, siendo la figura del conciliador mero espectador que tratará de avenir a las partes sin que sea éste quien la dirima, ya que en caso de darse, estaría excediéndose en sus facultades, ya que por su naturaleza el conciliador no puede imponer a las partes.

¹³² Sandoval Pérez Esperanza. Confluencias. Órgano de Difusión de la Reforma Democrática. Justicia Alternativa. No. 9. Vol. II. Mayo 1997.

¹³³ Cfr. Guasp. Citado por Montero Aroca Juan. Estudios de Derecho Procesal. Editorial Bosch. Barcelona, 1981. pág. 196.

¹³⁴ Cfr. Hernán Gil Echeverri Jorge. La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2003. pag. 9 y sigs.

Aún antes de entrar al estudio del arbitraje como medio de solución de los conflictos, es preciso notar las diferencias que la doctrina ha asignado a estas figuras:

- Se diferencia del arbitraje por la eficacia que se le atribuye a la decisión del tercero (arbitro o conciliador), en la conciliación las partes no se comprometen a aceptar su solución, sino que se reservan su derecho de acción y en el arbitraje, las partes se obligan a aceptar la solución que el tercero imponga.
- La conciliación es una forma persuasiva de solucionar los litigios. El arbitraje coactiva.
- En la conciliación, la composición del litigio es obra de las partes (donde el tercero que interviene únicamente los exhorta, sin intervenir activamente, esto siguiendo la tesis de la conciliación como medio de solución autocompositiva), en el arbitraje es obra de un tercero.
- El arbitraje es un medio de sustitución del proceso. La conciliación es un modo de evitarlo, que si no logra evitarlo lo precede.
- El arbitraje logra siempre solucionar el conflicto de intereses. La conciliación, no siempre lo logra.¹³⁵

Situados en nuestro objeto de estudio como lo es el contrato de seguro, se destaca que, esta etapa conciliatoria con la derogación del artículo 135 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros ya no es obligatoria, siendo regulado su procedimiento en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros cuyo Título Quinto, Capítulo I denominado "Del procedimiento de Conciliación" que a continuación se menciona.

Una vez que la obligación de la empresa aseguradora es exigible en términos de los artículos 71 de la Ley Sobre el Contrato de Seguros y su correlativo artículo 225 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y demás relativos y aplicables, la ley ofrece al asegurado distintas opciones a saber, entre ellas la conciliación, que tiene su fundamento en los subsecuentes artículos de la Ley de Protección y Defensa del Usuario de Servicios Financieros:

¹³⁵ Cfr. Montero Aroca Juan. Op. Cit. Pág. 198.

A) Órgano competente: La Comisión Nacional para la protección y Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (que para efectos de este trabajo, en lo sucesivo se designará como la Comisión Nacional), está facultada para actuar como conciliador entre las Instituciones Financieras y los Usuarios, con el objeto de proteger los intereses de estos últimos. (artículo 60), asimismo, las Delegaciones Regionales, Estatales o Locales de la Comisión Nacional en las que se presente una reclamación, estarán facultadas para substanciar el procedimiento conciliatorio y, en su caso, arbitral acogido por las partes, hasta la formulación del proyecto de laudo (Artículo 71).

B) Presentación de la reclamación: Las reclamaciones podrán presentarse ya sea por comparecencia del afectado, en forma escrita, o por cualquier otro medio idóneo. Las reclamaciones podrán ser presentadas de manera conjunta por los Usuarios que presenten problemas comunes con una o varias Instituciones Financieras, debiendo elegir al efecto uno o varios representantes formales comunes (artículo 63).

C) Requisitos que debe reunir la reclamación (artículo 63):

- I.Nombre y domicilio del reclamante;
- II.Nombre y domicilio del representante o persona que promueve en su nombre, así como el documento en que conste dicha atribución;
- III.Descripción del servicio que se reclama, y relación sucinta de los hechos que motivan la reclamación;
- IV.Nombre de la Institución Financiera contra la que se formula la reclamación. La Comisión Nacional podrá solicitar a la Secretaría y a las Comisiones Nacionales los datos necesarios para proceder a la identificación de la Institución Financiera, cuando la información proporcionada por el Usuario sea insuficiente, quienes deberán contestar la solicitud que les formule la Comisión Nacional en un plazo no mayor de diez días hábiles contados a partir de la fecha en que reciban la solicitud (artículo 64).

V.Documentación que ampare la contratación del servicio que origina la reclamación. La Comisión Nacional estará facultada para suplir la deficiencia de las reclamaciones en beneficio del Usuario.

D) Término para presentar la reclamación: Las reclamaciones deberán presentarse dentro del término de un año contado a partir de que se suscite el hecho que les dio origen. (Artículo 65).

E) Lugar donde debe ser presentada la reclamación: A elección del Usuario, en el domicilio de la Comisión Nacional o en la Delegación de la misma que se encuentre más próxima al domicilio del Usuario, o en la Unidad Especializada de la Institución Financiera que corresponda y que por ley está obligada a tener a fin de atender consultas y reclamaciones de los Usuarios. (Artículo 65).

F) Desechamiento de la reclamación:

- La Comisión Nacional podrá rechazar de oficio las reclamaciones que sean notoriamente improcedentes (Artículo 62)

- La Comisión Nacional no conocerá de las reclamaciones por variaciones de las tasas de interés pactadas entre el Usuario y la Institución Financiera, cuando tales variaciones sean consecuencia directa de condiciones generales observadas en los mercados (Artículo 61)

- Tratándose de diferencias que surjan respecto al cumplimiento de fideicomisos, la Comisión Nacional sólo conocerá de las reclamaciones que presenten los fideicomitentes o fideicomisarios en contra de los fiduciarios (Segundo párrafo del artículo 60).

G) La reclamación que reúna los requisitos, por su sola presentación, interrumpirá la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento (artículo 66).

H) Procedimiento:

I. La Comisión Nacional correrá traslado a la Institución Financiera acerca de la reclamación presentada en su contra, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de recepción de la misma, anexando todos los elementos que el Usuario hubiera aportado, y señalando en el mismo acto la fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, con apercibimiento de sanción pecuniaria en caso de no asistir. (Artículo 67).

II. La Comisión Nacional citará a las partes a una audiencia de conciliación que se realizará dentro de los veinte días hábiles siguientes contados a partir de la fecha en que se reciba la reclamación;

III. La Institución Financiera deberá, por conducto de un representante, rendir un informe por escrito en el que se responderá detalladamente y de manera razonada a todos y cada uno de los hechos a que se refiere la reclamación, en caso contrario, dicho informe se tendrá por no presentado y que se presentará con anterioridad o hasta el momento de la celebración de la audiencia de conciliación,

IV. La falta de presentación del informe, no podrá ser causa para suspender o diferir la audiencia referida, teniéndose por cierto lo manifestado por el Usuario, independientemente de las sanciones legales, dándose por concluida la audiencia el día señalado para su celebración, salvo que por cualquier circunstancia, a juicio de la Comisión Nacional no pueda celebrarse en la fecha indicada, caso en el cual se deberá verificar dentro de los cinco días hábiles siguientes.

V. La Comisión Nacional cuando así lo considere o a petición del Usuario, en la audiencia de conciliación correspondiente o dentro de los diez días hábiles anteriores a la celebración de la misma, podrá requerir información adicional a la Institución Financiera, y en su caso, diferirá la audiencia requiriendo a la Institución Financiera para que en la nueva fecha presente el informe adicional.

VI. En la audiencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional. En caso de no someterse al arbitraje se dejarán a salvo sus derechos para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda.

VII. En caso de que las partes lleguen a un acuerdo para la resolución de la reclamación, el mismo se hará constar en el acta circunstanciada que al efecto se levante. En todo momento, la Comisión Nacional deberá explicar al Usuario los efectos y alcances de dicho acuerdo; si después de escuchar la explicación el Usuario decide aceptar el acuerdo, éste se firmará por ambas partes y por la Comisión Nacional, fijándose un término para acreditar su cumplimiento;

VIII. Concluidas las audiencias de conciliación y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, dando aviso de ello, en su caso, a las Comisiones Nacionales a la que corresponda su supervisión. Ese registro contable podrá ser cancelado por la Institución Financiera, bajo su estricta responsabilidad, si transcurridos ciento ochenta días naturales después de su anotación, el reclamante no ha hecho valer sus derechos ante la autoridad judicial competente o no ha dado inicio al procedimiento arbitral conforme a esta Ley.

En el caso de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la orden mencionada con antelación, se referirá a la constitución e inversión conforme a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros de una reserva técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada. Dicha reserva se registrará en una partida contable determinada.

I) Consecuencia para el Usuario en caso de inasistencia: Si el Usuario no acude a la audiencia de conciliación y no presenta dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha fijada para su celebración la justificación de su inasistencia, se le tendrá por desistido de la reclamación y no podrá presentar otra ante la Comisión Nacional por los mismos hechos, debiendo levantarse acta en donde se haga constar la inasistencia del Usuario. (Artículo 69).

J) Cumplimiento del convenio: La carga de la prueba respecto del cumplimiento del convenio corresponde a la Institución Financiera y, en caso de omisión, se hará acreedora de la sanción legal, asimismo, de conformidad con el artículo 70, en caso de que la Institución Financiera incumpla con cualesquiera de las obligaciones derivadas del convenio de conciliación, la Comisión Nacional ordenará a la Institución Financiera correspondiente que registre el pasivo contingente que derive de la reclamación, o en su caso, como reserva

técnica específica para obligaciones pendientes de cumplir, cuyo monto no deberá exceder de la suma asegurada.

3.2. Procedimiento Arbitral ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros

El arbitraje, (Del latín *arbitratus*, de *arbitror*), es una institución que puede encontrarse tanto en el Derecho internacional como procesal. Aunque históricamente se limita su estudio en ambos campos, pues en el ámbito procesal se remonta al siglo XVI en Francia con el edicto emitido por Francisco II en 1560, en el derecho internacional al siglo XVIII con el "Tratado de Jay" celebrado entre Estados Unidos de 1794, no obstante, encontramos reminiscencias desde Grecia y Roma donde tuvo amplio desarrollo¹³⁶.

Se trata de "una forma heterocompositiva, es decir, una solución al litigio, dada por un tercero imparcial (Carnelutti), un juez privado o varios, generalmente designado por las partes contendientes (en ausencia de su consentimiento será hecho por el juez público nacional), siguiendo un procedimiento que aunque regulado por la ley adjetiva tiene un ritual menos severo que el procedimiento del proceso jurisdiccional. La resolución por la que se manifiesta el arreglo se denomina laudo, cuya eficacia depende de las partes o la intervención judicial oficial, según las diversas variantes que se presenten"¹³⁷. A diferencia de la vía jurisdiccional, donde un juez soluciona el conflicto aplicando la norma preestablecida al caso concreto emitiendo una sentencia, en el arbitraje las partes eluden la intervención jurisdiccional, confiando la decisión del conflicto a un tercero quien emitirá una resolución. El arbitraje es un instrumento mucho más ágil¹³⁸. En este contexto, nuevamente se presenta el dilema de su naturaleza jurídica, en esa tesitura, hay quienes la identifican como un acuerdo de voluntades de las partes en conflicto, otros lo estiman como una función semejante a la del juez, entendiendo esta figura desde el punto de vista contractual,

¹³⁶ Briseño Sierra Humberto. Estudios de Derecho Procesal. 1ª. Edición. Vol. II. Cárdenas Editor. México, 1980. pág. 638.

¹³⁷ Rosenberg, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Traducción de Angela Romera Vera. Supervisión de Eduardo B. Carlos y Ernesto Krotoschin. EJE. Buenos Aires, 1995. Tomo II, pp. 584-585. citado por Flores García Fernando. Revista de la Facultad de Derecho de México. El Arbitraje Privado. Tomo XL. Julio-Diciembre 1990. No. 172-173-174.

¹³⁸ Cfr. Córdón Moreno Faustino. El Arbitraje de Derecho Privado. Editorial Aranzandi. España, 2005.

Martin Domke señala: "es un proceso por el que las partes voluntariamente someten sus diferencias a un tercero imparcial, un árbitro elegido por ellos mismos, basado en la evidencia y argumentos que presenten delante del tribunal arbitral"¹³⁹, por su parte Patricio Aylwin afirma: "el arbitraje es una jurisdicción extraordinaria de carácter público que el Estado franquea a los particulares al lado de las ordinarias"¹⁴⁰.

El arbitraje, sea cual fuere la naturaleza que se le asigne, es una institución porque en él confluyen un conjunto de actividades relacionadas entre sí por el vínculo de una idea común y objetiva, que es la solución del conflicto. Su fuente es la existencia de la controversia. Su elemento característico es que la controversia se resuelve por un tercero no juez. Su justificación se encuentra en la voluntad de las partes, que aceptan la decisión de los árbitros¹⁴¹.

No obstante los obstáculos que se le vean a esta institución, es importante dilucidar la polémica en el sentido de si es o no jurisdiccional, si es figura reciente o no, o si es aceptada, lo cierto es que no se puede dejar de lado sus bondades y ventajas, tan es así que en aquellos casos en los cuales se ventilan asuntos de suma importancia ya sea por el fondo o por su magnitud económica, las partes prefieren el arbitraje, pues les garantiza mayor seguridad y rapidez que las vías ordinarias de solución de conflictos, aunque claro tiene mayor perfección en el ámbito internacional.

Así las cosas, esta institución nace del acuerdo de voluntades de las partes, quienes se comprometen para que un tercero resuelva la controversia, que en la actualidad está sujeto a determinaciones del poder público, que puede prohibirlo en determinadas materias, o condicionarlo a diversas circunstancias, como es el caso de ciertos tipos de

¹³⁹ Domke Martin. *The Law and Practice of Comercial Arbitration*, trad. Nuestra, Mundelein, Illinois, 1968. citado por Zamora Sánchez Pedro. *Arbitraje en Instituciones Financieras*. Editorial Oxford. México, 2002. pág. 1

¹⁴⁰ Aylwin Patricio. *El juicio arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1958. pág. 24 y siguientes. Citado por Zamora Sánchez Pedro. Op. Cit. Pág. 1.

¹⁴¹ Cfr. Guasp, *El arbitraje en Derecho español*, Barcelona 1956. citado por Córdón Moreno Faustino. Op. Cit. Pág. 32

arbitraje en donde interviene el Estado, como lo es el arbitraje financiero, que no obstante, no le resta su carácter contractual.

Existen distintas clasificaciones entorno a esta figura como lo son las siguientes:

- Casuístico o ad hoc.- El cual es regulado directamente por las partes.
- Institucional.- Es aquel el cual la controversia se somete a la decisión de una institución especializada, nacional o internacional.
- Legal.- La controversia se resuelve aplicando la legislación de un país en todo lo relacionado a normas civiles y mercantiles.
- Voluntario y Forzoso.- El arbitraje voluntario emana de la voluntad de las partes, y el forzoso, por disposición de la ley, como por ejemplo tratándose de los litigios de carácter laboral.
- De derecho y equidad.- El primero es aquél donde los árbitros deben instruir el proceso observando el derecho escogido para aplicarse al fondo del asunto por las partes. Y es de equidad cuando pueden emitir un fallo sin sujeción a las disposiciones de un derecho aplicable al fondo ni conforme a un procedimiento que pueda seguirse ante los tribunales ordinarios¹⁴².
- De derecho público y privado.- El internacional es aquel que tiene por objeto la solución de conflicto entre dos entes soberanos, y el segundo de ellos es que resuelve controversias entre particulares.
- Nacional e internacional.- En el nacional o interno se discute solo un sistema jurídico, en la especialidad propia de un determinado ordenamiento jurídico. En el comercial internacional se refiere a la discusión ante las normas del derecho internacional, tratados, convenios, etc.

Asimismo, es preciso mencionar que el arbitraje se encuentra estructurado por un compromiso o cláusula, un procedimiento, un laudo y su ejecución.

¹⁴² Romo Manuel Antonio. El arbitraje comercial internacional. Tesis de Licenciatura, Facultad de Derecho, UNAM, México. 1980. pág. 4 citado por Zamora Sánchez Pedro. Op. Cit. Pág. 7

a) Compromiso o cláusula arbitral.- La mayoría de autores y legislaciones utilizan indistintamente ambos conceptos, sin embargo, es menester establecer la distinción entre ambos. La cláusula es un acuerdo de voluntades entre las partes anterior a toda diferencia, de someter al arbitraje aquéllas que llegaren a presentarse, mientras que el compromiso supone un litigio ya nacido, implica la determinación del litigio y la designación de los árbitros¹⁴³, en el caso que nos ocupa, se trata de un compromiso arbitral, establecida en la fracción VII del artículo 68 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros: "...En la audiencia se exhortará a las partes a conciliar sus intereses, y si esto no fuere posible, la Comisión Nacional las invitará a que, de común acuerdo, designen como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga, quedando a elección de las mismas que el juicio arbitral sea en amigable composición o de estricto derecho. El compromiso correspondiente se hará constar en el acta que al efecto se firme ante la Comisión Nacional..."

b) Procedimiento.- Son los pasos a seguir para arribar a un laudo, pudiendo estar establecido en la ley de que se trate, o bien las partes establecen sus reglas procesales, se ha dicho que en el arbitraje el procedimiento es más rápido que el judicial, menos solemne y más privado, favoreciendo la transacción, que tratándose de instituciones financieras como el caso que nos ocupa, puede ser de amigable composición y de estricto derecho, regulados en la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros, donde las partes pueden adherirse a la ley tal como específicamente dispone el artículo 72 Bis:

"En los juicios arbitrales en amigable composición o de estricto derecho, las partes de común acuerdo, podrán adherirse a las reglas de procedimiento establecidas por la Comisión Nacional, total o parcialmente, las cuales serán publicadas en el Diario Oficial de la Federación..."

c) Laudo.- Es la resolución que emite el árbitro, al momento de dirimir o resolver la controversia.

¹⁴³ Cfr. Robert, Jean. *Traité de l'arbitrage civil et commercial en Droit interne*, Sirey, Paris 1995, p. 7. citado por Briseño Sierra Himberto. *El Arbitraje Comercial*. 2ª. Edición. Limusa Editorial. México, 1999. Pág. 650.

d) Ejecución de laudo.- En principio los árbitros carecen de autoridad para compeler a terceros y testigos, y de igual manera para ejecutar por sí los laudos.

Finalmente en el tratamiento del arbitraje respecto de las Instituciones de Financieras, donde como se ha visto, las partes al celebrar el compromiso arbitral podrán de común acuerdo designar como árbitro para resolver su controversia a la propia Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros que ésta les proponga.

Así pues, para poder ser propuesto como árbitro por la Comisión Nacional, deberán reunirse los requisitos que establece el artículo 72 Ter:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno goce de sus derechos;
- II. Tener título y cédula profesional de Licenciado en Derecho o su equivalente;
- III. Contar por lo menos con tres años de práctica legal en asuntos financieros en el área a la que corresponda la materia objeto de la reclamación presentada.
- IV. Haber residido en el país durante el año inmediato anterior a su designación;
- V. Gozar de reconocida competencia y honorabilidad, y
- VI. No ser accionista, consejero, comisario o ejercer cualquier tipo de empleo en alguna Institución Financiera.

3.2.1. De estricto derecho

Ha quedado establecido que las partes eligen el procedimiento a seguir, que como se decía presenta una de las ventajas de esta institución, ahora bien, en el arbitraje de estricto derecho los árbitros deben ceñirse al proceso escogido por las partes, así como al momento de resolver el asunto, tal como se señala en el artículo 74 de la ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros: “ En el convenio que fundamente el juicio arbitral de estricto derecho, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta, a resolver la controversia planteada con estricto apego a las disposiciones legales aplicables, y determinarán las etapas, formalidades, términos y plazos a que se sujetará el arbitraje...”

No obstante, que las partes fijen el procedimiento y las reglas a seguir por el árbitro, debe respetarse en todo momento las formalidades esenciales del procedimiento deberá ceñirse a las reglas establecidas en la Ley propia ley.

Legislación supletoria: Se aplicará supletoriamente el Código de Comercio, a excepción del artículo 1235 y a falta de disposición en dicho Código, se aplicarán las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Caducidad Instancia: En caso de que no exista promoción de las partes por un lapso de más de sesenta días, contado a partir de la notificación de la última actuación, operará la caducidad de la instancia.

Medios de Impugnación: El laudo, así como las resoluciones que pongan fin a los incidentes de ejecución, sólo admitirán como medio de defensa el juicio de amparo (Artículo 78). Todas las demás resoluciones dictadas en el procedimiento previsto en este Capítulo, que conforme al Código de Comercio admitan apelación o revocación, podrán impugnarse en el juicio arbitral mediante el recurso de revisión, que deberá resolverse por el árbitro designado en un plazo no mayor de 48 horas (Artículo 79).

Procedimiento (Artículo 75):

- Una vez celebrado el compromiso arbitral, la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la celebración del convenio, debiendo el actor acompañar al escrito la documentación en que se funde la acción y las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;
- La contestación de la demanda deberá presentarse dentro del plazo que voluntariamente hayan acordado las partes, el cual no podrá exceder de nueve días hábiles; a falta de acuerdo entre ellas, dentro de los seis días hábiles siguientes a la notificación de la misma, debiendo el demandado acompañar a dicho escrito la documentación en que se funden las excepciones y defensas

correspondientes, así como las pruebas que puedan servir a su favor en el juicio o en su caso ofrecerlas;

- Una vez contestada la demanda, o transcurrido el plazo para hacerlo, salvo convenio expreso de las partes, se dictará auto abriendo el juicio a un período de prueba de quince días hábiles, de los cuales los cinco primeros serán para ofrecer aquellas pruebas que tiendan a desvirtuar las ofrecidas por el demandado y los diez restantes para el desahogo de todas las pruebas.
- Cuando a juicio del árbitro y atendiendo a la naturaleza de las pruebas resulte insuficiente el mencionado plazo, éste podrá ser ampliado por una sola vez. Concluido el plazo o la prórroga otorgada por el árbitro, sólo les serán admitidas las pruebas supervenientes, conforme a lo previsto en el Código de Comercio; Se tendrán además como pruebas todas las constancias que integren el expediente, aunque no hayan sido ofrecidas por las partes;
- Los exhortos y oficios se entregarán a la parte que haya ofrecido la prueba correspondiente, para que los haga llegar a su destino, para lo cual tendrá la carga de gestionar su diligenciación con la debida prontitud, en cuyo caso cuando a juicio del árbitro no se desahoguen las pruebas por causas imputables al oferente, se le tendrá por desistido del derecho que se pretende ejercer;
- Ocho días comunes a las partes para formular alegatos;
- Una vez concluidos los términos fijados, sin necesidad de que se acuse rebeldía, el procedimiento seguirá su curso y se tendrá por perdido el derecho que debió ejercitarse, salvo en caso de que no se presente la demanda, supuesto en el que se dejarán a salvo los derechos del reclamante;
- Los términos serán improrrogables, se computarán en días hábiles y, en todo caso, empezarán a contarse a partir del día siguiente a aquél en que surtan efectos las notificaciones respectivas;
- La Comisión Nacional tendrá la facultad de allegarse todos los elementos de juicio que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan sometido en arbitraje. Para tal efecto, podrá valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier objeto o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral. Las autoridades

administrativas, así como los tribunales deberán auxiliarle en la esfera de su competencia. (Artículo 76).

- El árbitro, después de analizar y valorar las pruebas y alegatos aportados por las partes, emitirá un laudo que resolverá la controversia planteada por el Usuario (Artículo 77). No se le fija un término para dictar el laudo, por lo que se aplica supletoriamente la regla establecida en el código de comercio de quince días.
- Las partes pueden solicitar aclaración del laudo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su notificación, cuando a su juicio exista error de cálculo, de copia, tipográfico o de naturaleza similar, sin que la misma sea considerada como un recurso de carácter procesal o administrativo.

3.2.2. De amigable composición

Es aquel donde los árbitros pueden emitir su fallo sin sujeción a las suposiciones de un derecho aplicable al fondo ni conforme al procedimiento ordinario, tal como lo dispone el artículo 73 de la Ley Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.

- En el convenio que fundamente el juicio arbitral en amigable composición, las partes facultarán, a su elección, a la Comisión Nacional o a alguno o algunos de los árbitros propuestos por ésta.
- Fijarán de común acuerdo y de manera específica las cuestiones que deberán ser objeto del arbitraje, estableciendo las etapas, formalidades, términos y plazos a que deberá sujetarse el arbitraje.
- Para resolver en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, la controversia planteada.
- Para todo lo no previsto en el procedimiento arbitral se aplicará supletoriamente el Código de Comercio.

3.3. Ejecución de Laudo

El laudo es la sentencia arbitral, es el acto jurisdiccional por el cual los árbitros cumplen con su encargo, declaran el derecho o resuelven en equidad el caso, dilucidando

las cuestiones controvertidas y así transforman la inconformidad en satisfacción jurídica¹⁴⁴. En el Derecho Romano clásico, no tenía autoridad ni fuerza ejecutoria, las partes podían llevar al juez ordinario el objeto de su litigio y sólo, si se había estipulado una pena determinada, por vía de acción "ex stipulatu", se podía perseguir el pago de la misma¹⁴⁵. El maestro José Ovalle Favela señala al respecto que "es la decisión definitiva dictada por el árbitro para resolver el conflicto sometido al arbitraje. Equivale a la sentencia definitiva pronunciada por un juez en el proceso jurisdiccional"¹⁴⁶, sin embargo, al respecto se discute si el laudo se forma con un juicio lógico y un acto judicial, si la falta de potestad coactiva influye o no en la decisión, o si el laudo deviene sentencia por la instrucción de ejecutar o basta su depósito o notificación por las partes.

Por otra parte, es necesario precisar que debe entenderse por ejecución, así pues encontramos la siguiente definición: "... la aprehensión que se hace en la persona o bienes del deudor moroso, por mandamiento del juez competente, para la satisfacción de los acreedores. Es el acto de llevar a cabo lo determinado por el juez o tribunal en su sentencia"¹⁴⁷. "La ejecución, como acto de operar sobre las cosas o las personas, con la fuerza suficiente para alterar sus derechos en la medida de una responsabilidad predeterminada, es una competencia propia y exclusiva del Estado a través de sus órganos públicos"¹⁴⁸. En ese orden de ideas, a la polémica de si el laudo es tal por la ejecutabilidad que tenga, contestamos, que es la resolución que emite el árbitro, virtud de la cual resuelve la controversia planteada, y su ejecución es cuestión aparte, que no obstante no constituye una resolución judicial, debe reunir todos los requisitos legales y formales que se exigen para las sentencias, así pues el maestro Pedro Zamora Sánchez¹⁴⁹ enuncia los siguientes:

- a) Identificación del objeto o materia controvertida.
- b) Vínculo de ese objetivo con las partes,
- c) Relación de hechos y derechos o principios generales.
- d) Solución de la controversia mediante el laudo.

¹⁴⁴ Cfr. Dante Barrios de Angeli. El juicio arbitral, s/e, Montevideo, 1956. pág. 61.

¹⁴⁵ Cfr. Briceño Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. Op. Cit. Pág. 667.

¹⁴⁶ Cfr. Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. 9ª. Ed. Editorial Harla. México, 1990. pág. 15

¹⁴⁷ De J. Lozano Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tomo I. México, 1991. pág. 493.

¹⁴⁸ Briseño Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. Op. Cit. Pág. 644.

¹⁴⁹ Zamora Sánchez Pedro. Op. Cit. Pág. 52

e) Y se agrega, fundamentación y motivación.

Ahora bien, una vez emitido el laudo, en el que se condena a la institución a pagar al Usuario, ésta debe cumplir de manera voluntario, tal es así por la naturaleza contractual del arbitraje y de la buena fe de las partes, cuyo término es de quince días hábiles contados a partir de la notificación, si no lo hiciere se procederá como sigue:

- Deberán ser enviados por el árbitro a la Comisión Nacional, a fin de que ésta adopte todas aquellas medidas necesarias para el cumplimiento de los laudos dictados por la propia Comisión, así como de aquéllos emitidos por los árbitros propuestos por ella, para lo cual mandará, en su caso, que se pague a la persona en cuyo favor se hubiere emitido el laudo, o se le restituya el servicio financiero que demande.
- Si la Institución Financiera no cumple en el tiempo señalado, la Comisión Nacional enviará el expediente al juez competente para su ejecución.
- Las autoridades administrativas y los tribunales estarán obligados a auxiliar a la Comisión Nacional, en la esfera de su respectiva competencia.
- Cuando la Comisión Nacional, solicite el auxilio de la fuerza pública, las autoridades competentes estarán obligadas, bajo su más estricta responsabilidad, a prestar el auxilio necesario con la amplitud y por todo el tiempo que se requiera.
- La Comisión Nacional, para el desempeño de las facultades establecidas en este Capítulo, podrá emplear las siguientes medidas de apremio: multas, en los términos señalados en esta Ley, y el auxilio de la fuerza pública. (Artículo 82)
- Tratándose de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, así como de Instituciones de Fianzas, en caso de no ejecución del laudo, se ordenará el remate de valores invertidos conforme a las Leyes respectivas (Artículo 83).
- Para verificar el cumplimiento de los laudos, la Comisión Nacional requerirá al director general o al funcionario que realice las actividades de éste, para que compruebe dentro de las setenta y dos horas siguientes, haber pagado o restituido el servicio financiero demandado, las prestaciones a que hubiere sido condenada la Institución Financiera;

- En caso de omitir tal comprobación, la Comisión Nacional impondrá a la propia Institución Financiera una multa que podrá ser hasta por el importe de lo condenado o bien de 100 a 1000 días de salario y requerirá nuevamente a dicho funcionario para que compruebe el cumplimiento puntual dentro de los quince días hábiles siguientes.
- Si reincide en incumplimiento, se enviará el expediente al juez competente para su ejecución y, en su caso, resultarán aplicables las disposiciones relativas a desacato de una orden judicial. (Artículo 84)
- Sin perjuicio de lo anterior, la parte afectada podrá solicitar a la Comisión Nacional el envío del expediente al juez competente para su ejecución, la cual realizará conforme a lo previsto en su propia ley.

4. Juicio Ordinario Mercantil

Una vez agotado el procedimiento de conciliación contemplado en la Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros, sin que las partes hayan llegado a algún tipo de convenio y no se optó por el arbitraje; o bien, el afectado prefiere la instancia jurisdiccional, la vía idónea lo será el juicio ordinario mercantil que a continuación se analizará.

En principio, serán juicios mercantiles en términos del artículo 1049 del Código de Comercio aquellos que tienen por objeto el decidir controversias cuando:

- Se trate de personas que accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio, aunque no son en derecho comerciantes, quedan sin embargo, sujetas por ella a las leyes mercantiles.
- Se trate de actos que la ley reputa como de comercio y que el artículo 1075 entre los que se encuentran los contratos de seguros de toda especie.
- Asimismo, cuando conforme a las disposiciones mercantiles, para una de las partes que intervienen en un acto, este tenga naturaleza comercial y para la otra tenga naturaleza civil la controversia que del mismo se derive se regirá conforme a las leyes mercantiles. (artículo 1050).

El Código de Comercio reconoce la diversidad mercantil en su artículo 1055 al establecer que los juicios mercantiles, serán ordinarios (cuando no exista procedimiento especial establecida en la ley; ejecutivos (aquellos que se fundan en documento que trae aparejada ejecución) y los especiales (que serán aquellos que tienen una regulación específica en la ley). Procedimientos, que a pesar de ser diferentes deberán respetar ciertas normas básicas como por ejemplo: todos los recursos de las partes y actuaciones judiciales deberán escribirse en idioma español; deben ser fácilmente legibles a simple vista, y deberán estar firmados por los que intervengan en ellos. Cuando alguna de las partes no supiere o no pudiese firmar, impondrá su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; los documentos redactados en idioma extranjero deberán acompañarse con la correspondiente traducción al español; entre otras disposiciones. El juicio ordinario es la forma común de la tramitación de la litis, en tanto que los juicios especiales tienen trámite distinto, según la naturaleza del asunto que se trate, las normas del juicio ordinario se consideran como supletorias en los casos en que haya necesidad de subsanar alguna laguna en los demás juicios, siempre que no sean incompatibles con la naturaleza de éstos.

El juicio ordinario ha sido definido por Prieto Castro como "aquel que se desenvuelve con la amplitud de instrucción y prueba que se ha estimado necesaria en cada momento histórico, para que dentro de él pueda resolverse la generalidad de las cuestiones y litigios civiles, con todos los problemas incidentales anexos, y en general, procesales que puedan surgir"¹⁵⁰. Se puede decir que este tipo de procedimiento es la regla general y que los demás son las excepciones.

Asimismo, en la ley se regula y da preferencia al procedimiento que las partes convengan pudiendo ser ante el tribunal o arbitral, ciñéndose desde luego a las limitaciones establecidas por el propio código como lo es que el mismo se hubiere formalizado en escritura pública, póliza ante corredor o ante el juez que conozca de la demanda en cualquier estado del juicio, así como que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento, debiendo contener las previsiones sobre el desahogo de la demanda, la contestación, las pruebas y los alegatos, etc.

¹⁵⁰ Prieto Castro. Derecho Procesal Civil. T. II. Pág. 1. citado por De Pina Rafael. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 19 ed. México, 1990. pág. 386.

Finalmente, se hace el señalamiento que los juicios mercantiles (ordinarios, ejecutivos o especiales) se substanciaran de acuerdo a los procedimientos, aplicables conforme al Código de Comercio, las leyes especiales en materia de comercio y en su defecto por la ley procesal local respectiva.

4.1. Procedencia de la Vía

La Vía puede definirse como el tipo de procedimiento a seguir regulado en la ley según la naturaleza de la acción o pretensión ejercitada, o bien del documento base. Así pues, tenemos la vía ordinaria, ejecutiva y la especial, por ejemplo, si el documento base lo es un pagaré, se ejercitará la acción cambiaria directa en contra del suscriptor, para lo cual se demandará en la vía ejecutiva mercantil atendiendo al documento base que en este caso trae aparejada ejecución en términos del artículo 1391 del Código de Comercio.

Ahora bien, tratándose del caso del contrato de seguro, precisaré que hay quien sostiene que la vía idónea es la ejecutiva mercantil, en atención a que Artículo 1391 en su fracción V del Código de Comercio, en donde se cataloga a la póliza de seguro como documento que trae aparejada ejecución, sin embargo, se refuta tal concepción atendiendo a que, de acuerdo a la teoría para que un documento traiga aparejada ejecución además de estar contemplada así por la ley es menester que reúna además otros requisitos, tales como el contener cantidad cierta (debidamente documentada, que se tenga la certeza de la existencia del adeudo), líquida (que se encuentre debidamente cuantificada en moneda nacional) y exigible; esto en virtud de que para que un documento traiga aparejada ejecución y estar en aptitud de ejercitar la vía ejecutiva mercantil, es necesario reunir esas condiciones que son esenciales en un título ejecutivo, pues no se puede despachar la ejecución cuando éste no contiene en sí la prueba preconstituida de esos tres elementos.

Es el caso que el contrato de seguro no contiene todos esos elementos, no obstante estar considerado como título ejecutivo en el Código de Comercio, con el no se puede despachar ejecución, y por tanto, la vía idónea para demandar cualquier cuestión referente al contrato es la ordinaria mercantil.

4.2. Demanda

Suele denominarse demanda, a la petición formulada como medio por virtud del cual se hace ya sea el escrito o vía verbal, asimismo, se le utiliza como sinónimo de petición, reclamación, exigencia, etc. La demanda puede ser definida como "la petición verbal o escrita dirigida a un juez competente con el objeto de obtener el reconocimiento de un derecho o la petición de una pena"¹⁵¹, sin embargo, tal definición no precisa los sujetos inmiscuidos como lo es el actor (peticionario), autoridad a la cual va dirigida (quien dirime la controversia y decide el derecho) y el demandado (a quien se le reclama el cumplimiento de las prestaciones reclamadas, por lo que se coincide con la concepción del maestro Carlos Arellano García al definirla como "el acto procesal, verbal o escrito, por el cual una persona física o moral, denominada actor, acude ante un órgano jurisdiccional a ejercitar su derecho de acción en contra de otra persona física o moral, denominada demandado o reo, con el objeto de reclamar las prestaciones que se enuncian"¹⁵², aunque claro en esta definición parece innecesaria la precisión de persona física o moral, toda vez que la ley no hace distinción alguna. Finalmente en este punto cabe mencionar la concepción que nos proporciona José Becerra Bautista al afirmar que "la demanda es el medio a través del cual el actor ejercita su acción en contra del demandado"¹⁵³, toda vez a pesar de ser breve, encierra todos sus elementos, pues al afirmar que es el medio a través del cual se ejercita la acción, se está diciendo que este medio puede ser verbal o escrito y que por virtud del derecho de acción se reclama el cumplimiento de una obligación, asimismo, al no especificar el órgano al que va dirigido cabe la posibilidad de que esta figura procesal pueda ser aplicada a otras instancias, no solo la jurisdiccional.

Puede ser por su forma, verbal o escrita; por las acciones que comprende simple o acumulada; y por su relación con el proceso, principal o incidental.

Asimismo, los efectos de la presentación de la demanda son interrumpir la prescripción, si no lo está por otros medios, señalar el principio de la instancia y determinar el valor de las prestaciones exigidas.

¹⁵¹ Máximo Castro. Curso de procedimientos civiles. T. I. pág. Citado por De Pina Rafael. Op. Cit. Pág. 390.

¹⁵² Arellano García Carlos. Derecho Procesal Civil. 2ª ed. Editorial porrúa. México, 1987. pág. 127.

¹⁵³ Becerra Bautista José. Introducción al Estudio del Derecho Prcesal Civil. Cárdenas Editor. México, 1985. pág. 103.

En principio, toda demanda debe interponerse ante juez competente. En esa tesitura, es necesario establecer que debe entenderse por competencia, para luego entrar al estudio de las reglas que para la misma establece el Código de Comercio. Así pues, si se utiliza el criterio de que la jurisdicción es el poder del juez, la competencia será entonces la medida de dicho poder, con el que cuenta para conocer y decidir una controversia, se establece como característica de la competencia la de establecer límites al ejercicio jurisdiccional, supone el cúmulo de facultades que tiene el juzgador previstas en la ley, es aquello que válidamente puede o no hacer apegado a la ley o como lo define Becerra Bautista "en sentido lato, la competencia puede definirse como el ámbito, esfera o campo dentro del cual un órgano de autoridad puede desempeñar válidamente sus atribuciones y funciones y en sentido estricto se entiende referida al órgano jurisdiccional"¹⁵⁴.

Existen al respecto criterios competenciales como son:

a) Por razón de territorio.- Se determina según la demarcación o ámbito espacial de validez dentro de la cual el juzgador desempeña la jurisdicción y se encuentra determinado por límites de tipo territorial o geográfico. El criterio de distribución competencial también se aplica en virtud de la proximidad de los órganos jurisdiccionales lo que depende no tanto de la distancia, sino de la efectividad de los medios de comunicación.

b) Por razón de materia.- Se determina en función de la naturaleza y carácter de la causa y pretensión reclamada así encontramos juzgados en materia civil, penal, administrativo, de amparo, etc.

c) Por razón de grado.- Se precisa por la jerarquía de los órganos jurisdiccionales, así pues tendremos jueces de primera y segunda instancia.

d) Por razón de cuantía.- Se fija en función del valor económico que representa el asunto.

¹⁵⁴ Becerra Bautista, José. Op. Cit. Pág. 5

e) Por esferas de competencia.- Que obedece al ámbito ya sea local o federal, que en el caso del contrato de seguro de conformidad con el artículo la fracción I-A del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se trata de una competencia concurrente, esto es, se puede acudir tanto a los juzgados del orden común como federal, no obstante, los juzgados federales, por exceso de trabajo se declaran incompetentes y los remiten a los de orden común.

Pasamos ahora al señalamiento de las reglas generales que en materia de competencia son aplicables al juicio ordinario mercantil previsto en el Código de Comercio.

- En principio será juez competente aquel a quien los litigantes se hubieren sometido expresa o tácitamente. (Artículo 1092)

- Cuando en el lugar donde se ha de seguir el juicio hubiere varios jueces competentes, conocerá del negocio el que elija el actor, salvo lo que dispongan en contrario las leyes orgánicas aplicables. (Artículo 1091)

- Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley les concede, y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa. (Artículo 1093)

- Hay sumisión tácita por contestar el demandado reconvenicional la reconvenición que se le oponga; el demandado, por contestar la demanda o por reconvenir al actor; el demandado por no interponer dentro del término correspondiente las excepciones de incompetencia o se desiste de ella; cuando un tercero interpone un incidente.

- Es juez competente para conocer de la reconvenición, aquel que conoce de la demanda principal. (Artículo 1096)

- Las contiendas sobre competencia solo podrán entablarse a instancia de parte. (Artículo 1102), nunca de oficio.

- Salvo las hipótesis de la sumisión expresa, sea cual fuere la naturaleza del juicio, serán preferidos a cualquier otro juez: a) el del lugar que el deudor haya designado para ser requerido judicialmente de pago; b) el del lugar designado en el contrato para el cumplimiento de la obligación.

- Si las partes no señalan juez competente, lo será el juez del domicilio del deudor, sea cual fuere la acción que se ejercite. (Artículo 1105)

- Si el deudor tuviere varios domicilios, será preferido el que elija el acreedor. (Artículo 1106)

- A falta de domicilio fijo, será competente el juez del lugar donde se celebre el contrato, cuando la acción sea personal, y el de la ubicación de la cosa, cuando la acción sea real. (Artículo 1107).

- Si las cosas objeto de la acción real fueren varias y estuvieren ubicadas en distintos lugares, será juez competente el del lugar de la ubicación de cualquiera de ellas, adonde primero hubiere ocurrido el demandante. Lo mismo se observara cuando la cosa estuviere ubicada en territorio de diversas jurisdicciones (Artículo 1108)

- las cuestiones de competencia podrán promoverse por inhibitoria o por declinatoria. Cualquiera de las dos que se elija por el que la haga valer, debe proponerse dentro del termino concedido para contestar la demanda en el juicio en que se intente, cuyos plazos se iniciaran a partir del día siguiente de la fecha del emplazamiento (Artículo 1114)

- La inhibitoria se propondrá dentro del termino señalado para contestar la demanda que se contara a partir del día siguiente del emplazamiento y se intentara ante el juez a quien se considere competente, pidiéndole que dirija oficio al que se estima no serlo, para que remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y el requirente también remita lo actuado por el al mismo tribunal de alzada para que este decida la cuestión de competencia.

- Si el juez al que se le haga la solicitud de inhibitoria la estima procedente, sostendrá su competencia, y mandara librar oficio requiriendo al juez que estime incompetente, para que dentro del término de tres días, remita testimonio de las actuaciones respectivas al superior, y el requirente remitirá sus autos originales al mismo superior.

- La declinatoria se propondrá dentro del termino señalado para contestar la demanda que se contara a partir del día siguiente del emplazamiento, ante el juez que se considere incompetente, pidiéndole que se abstenga del conocimiento del negocio y remita testimonio de lo actuado al superior para que este decida la cuestión de competencia.

- La declinatoria de jurisdicción se propondrá ante el juez pidiéndole se abstenga del conocimiento del negocio. El juez al admitirla, ordenara que dentro del termino de tres dias remita a su superior testimonio de las actuaciones respectivas haciéndolo saber a los interesados, para que en su caso comparezcan ante aquel.

- Cuando se trate de dirimir las competencias que se susciten entre los tribunales de la federación, entre estos y los de los estados, o entre los de un estado y los de otro, corresponde decidirla al poder judicial de la federación.

- Tratándose de competencias que se susciten entre los tribunales de un mismo estado, se resolverá por el respectivo tribunal de alzada al que pertenezcan ambos jueces

- Las cuestiones de competencia en ningún caso suspenderán el procedimiento principal;

- El juez que se estime incompetente puede inhibirse del conocimiento del negocio.

- Cuando dos o mas jueces se nieguen a conocer de determinado asunto, la parte a quien perjudique ocurrirá a su elección dentro del termino de nueve días ante el superior, al que estén adscritos dichos jueces, a fin de que se ordene a los que se niegan a conocer, que en el termino de tres días, le envíen los expedientes originales en que se contengan sus respectivas resoluciones.

- La jurisdicción por razón del territorio y materia son las únicas que se pueden prorrogar, salvo que correspondan al fuero federal.

- La competencia por razón de materia, es prorrogable con el fin de no dividir la continencia de la causa en aquellos casos en que existan contratos coaligados o las prestaciones tengan intima conexión entre si, o por los nexos entre las personas que litiguen, sea por razón de parentesco, negocios, sociedad o similares, o deriven de la misma causa de pedir. En consecuencia ningún tribunal podrá abstenerse de conocer de asuntos alegando falta de competencia por materia cuando se presente alguno de los casos señalados, que podrán dar lugar a multiplicidad de litigios con posibles resoluciones contradictorias.

- También será prorrogable el caso en que, conociendo el tribunal superior de apelación contra auto o interlocutoria, las partes estén de acuerdo en que conozca de la cuestión principal. El juicio se seguirá tramitando conforme a las reglas de su clase, prosiguiéndose este ante el superior.

Asimismo, como requisito de procedibilidad está el hecho de que la acción no haya preescrito, y que en el caso que nos ocupa como lo son todas las acciones derivadas del contrato de seguro prescribirán el dos años contados desde la fecha que les dio origen, tal como lo señala el artículo 81 de La Ley Sobre el Contrato de Seguro, que al ser de orden

público es irrenunciable. Existen al respecto causas de interrupción de la prescripción que se pueden clasificar de la siguiente manera:

- A. Genéricas: señaladas en el Código Civil.
- B. Ordinarias o mercantiles como son:
 - a. Presentación de la demanda por cualquier medio
 - b. Reconocimiento de la obligación
 - c. Renovación del documento
- C. Especiales del contrato de seguro
 - a. Nombramiento de peritos con motivo de la realización del siniestro.
 - b. Requerimiento de pago de la prima tratándose de la acción de pago de la misma.
 - c. Presentación de la reclamación ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

4.2.1. Requisitos

Al respecto, el Código de Comercio establece que documentación debe acompañarse al escrito inicial, pero no dedica apartado alguno referente a los requisitos que la demanda debe reunir, por lo que aplicando de manera supletoria el artículo 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, serán los siguientes.

I.- Tribunal ante el que se promueve.- Este punto va ligado directamente a la competencia en todos sus ámbitos, así pues lo será tratándose de las acciones derivadas del contrato de seguro lo será el Juzgado de Distrito en el circuito de que se trate o bien, el juez de lo civil del Distrito Federal, que conoce de los juicios de naturaleza mercantil, al existir jurisdicción concurrente en términos del artículo 104 Constitucional fracción I.

II.- Nombre del actor y del demandado.- En este apartado encontramos las siguientes particularidades:

a) Legitimación activa: Que va íntimamente relacionado con el derecho sustantivo que tiene el actor sobre el demandado, esto es, que el actor sea el legítimo poseedor del

derecho que se reclama y quien tendrá que acreditar su interés jurídico, siendo titular del derecho controvertido, pudiendo ser una persona física o moral, y quien podrá actuar por sí o por otro, esto último, relacionado con la capacidad procesal y la personalidad.

b) Capacidad procesal, legitimación procesal y personalidad de quien comparece a juicio: Se realiza este apartado en función a que en muchos de los casos existe confusión, así pues la capacidad procesal es aquella necesaria para comparecer a juicio, para realizar actos procesales con efectos jurídicos ya sea a nombre propio o por cuenta de otro, así pues cualquier persona que no se encuentra impedida por disposición legal en su capacidad jurídica de obrar tiene capacidad procesal, en cambio, la legitimación procesal encuentra su campo de acción en torno a un proceso en particular, pues no cualquier persona con capacidad procesal se dice tiene legitimación, pues para ello se deberá acreditar que se cuentan con las facultades legales para comparecer al juicio de que se trate, y que se encuentra íntimamente con la personalidad. Así pues, la personalidad puede definirse como la representación legal y bastante para litigar¹⁵⁵. Al respecto el artículo 1056 del Código de Comercio señala que todo el que, conforme a la ley este en el pleno ejercicio de sus derechos puede comparecer en juicio por sí o por medio de sus representantes legítimos, o en el caso de incapacitados por los que deban suplir su incapacidad conforme a derecho.

III.- Los hechos en que el actor funde su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que el demandado pueda producir su contestación y defensa; Los hechos en que la parte actora funda su petición, por tales debemos entender como la narración numérica, progresiva y cronológica de los acontecimientos, mismos que debe ser narrados de manera clara y sucinta, lo que significa que deben expresarse con claridad y precisión, la claridad consiste en que puede entenderse exactamente la exposición, evitando confusiones, y la precisión es eludir lo innecesario y las palabras complicadas.

IV.- Los fundamentos de derecho.- Los fundamentos de derecho son los preceptos jurídicos en los cuales basamos la procedencia de la acción reclamada en nuestra demanda, así como la procedencia de la vía intentada, esto es, debe enunciarse tanto el

¹⁵⁵ Obregón Heredia Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Obregón y Heredia. México, 1992. pág. 275.

fundamento sustancial como procesal. Y no obstante este precepto no conmina a especificar la clase de acción que se ejercita, es pertinente hacerlo, en ese orden de ideas, precisaré que entorno a la teoría de la acción, como en tantos temas, existen divergencias respecto su naturaleza jurídica y su concepción. Comenzaré señalando que tal figura encuentra su sustento constitucional en el artículo 17, así pues, por virtud de la misma se impide a los particulares hacerse justicia por propia mano y paralelamente se les provee de los instrumentos necesarios para acudir antes los órganos del Estado sean jurisdiccionales o no para solicitar la tutela de sus bienes jurídicos mediante el ejercicio de la acción¹⁵⁶. Calamandrei dice: "La acción, es pues prácticamente, no sólo la facultad de dar el primer impulso a la jurisdicción que de otro modo permanecería inerte; sino además, la facultad de preparar, para el juez, la materia y el programa de su resolución. No se trata solamente de provocar el movimiento en virtud del cual la justicia, superada la fase de inercia, quede libre de seguir su camino, sino de una elaboración perdurable mediante la cual el actor, durante todo el curso del proceso, continúa señalando la ruta a que el juez se debe atener"¹⁵⁷. Respecto de esta concepción proporcionada, se considera que rebasa el concepto de acción, pues este es un derecho subjetivo público de instar a las autoridades de poner en movimiento la función jurisdiccional, y el impulso que se le da al procedimiento durante su vigencia, será cuestión aparte, tan es así que la caducidad de la instancia, no implica la caducidad de la acción, por otro lado, la acción se diferencia de otras figuras conexas como la queja o reclamación al ser una instancia proyectiva¹⁵⁸, esto es, se proyecta hacia el órgano jurisdiccional proyectándolo hacia el otro tercer sujeto (demandado) vinculándolo y trayéndolo hacia la relación procesal, obligándolo también a su vez a accionar (contestar la demanda, ofrecer pruebas, etc.), así las cosas parece acertado el concepto que nos refiere Armienta Calderón como "el derecho que tiene toda persona de acudir ante los órganos dotados de potestad jurisdiccional a solicitar el despliegue de su actividad, a fin de que sea tutelado el bien jurídico, cuya protección se demanda"¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. Armienta Calderón. Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Principios, Instituciones y Categorías Procesales. Editorial Porrúa. México, 2003. pág. 192.

¹⁵⁷ Calamandrei. "La relatividad del concepto de acción". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. T. IV. Núms. 13 y 14, enero-junio, México, 1942. pág. 49

¹⁵⁸ Cfr. Briseño Sierra citado por Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª ed. México, 1990. pág. 155.

¹⁵⁹ Cfr. Armienta Calderón. Gonzalo M. Op. Cit. pág. 200.

Al ser este un tema bastante amplio finalmente se agrega la clasificación que se le ha dado a la acción:

- A) Por la naturaleza del derecho material que se ejercita:
 - a. Acciones Reales.- Todas aquellas que emanan del dominio o de los derechos inherentes al mismo.
 - b. Acciones Personales.- Las que tienen por objeto garantizar el derecho personal
 - c. Acciones Mixtas.- Aquellas que participan de las dos primeras, Savigny señala que solo lo pueden ser las divisorias¹⁶⁰.
- B) Según la concepción moderna por lo que se pide por el actor:
 - a. Acciones de condena.- Aquellas en las que el actor pide se imponga al demandado el cumplimiento de una determinada prestación.
 - b. Acciones declarativas o constitutivas.- Cuyo fin es la declaración de la existencia de una determinada relación jurídica o de un hecho, o la constitución de un derecho dirigido a modificar un derecho jurídico existente.
- C) Por razón de la materia: Serán civiles, penales, administrativas, mercantiles, etc.

Así atendiendo a la anterior clasificación y en relación al contrato de del seguro, la acción intentada por el asegurado que pretende que la aseguradora cumpla con su obligación de pago ejercerá en la vía ordinaria civil una acción personal, de condena (el pago) de naturaleza mercantil.

V.- Lo que se pida designándolo con exactitud, en términos claros y precisos.- Relacionado directamente con la denominada pretensión, que para Cameluti es la exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio; para Jaime Guasp la pretensión procesal por su estructura, es una declaración de voluntad por la cual una persona reclama de otra, ante un tercero supraordinado a ambas, un bien de vida, formulando en torno al mismo una petición fundada, esto es, acotada o delimitada según

¹⁶⁰ Cfr. Savigny. Sistema de derecho romano actual. T. IV. Pág. 29 citado por De Pina Vara Rafael. Op. Cit. 27ª. Edición. Pág. 156.

los acaecimientos de hecho que expresamente se señalan¹⁶¹. Y respecto de la cual Lino Enrique Palacio hace la diferencia entre pretensión procesal y substancial, la primera de ellas encaminada al acto en virtud del cual se reclama ante el órgano judicial y frente a una persona distinta, la resolución de un conflicto suscitado entre dicha persona y el autor de la reclamación, y la segunda como la exigencia en el cumplimiento de una prestación, y sólo es susceptible de actuarse contra el sujeto pasivo de la respectiva relación material¹⁶². Además es necesario precisar que no es lo mismo que el derecho subjetivo, ni la acción ni la demanda, así pues, el derecho subjetivo es algo que se tiene por ley o no se tiene; la acción es un medio para llevar a la pretensión hacia el proceso, pues la configuración jurídica de ésta solo requiere que contenga una afirmación de derecho o de hecho, pudiendo ser fundada o infundada, y ser sostenida lo mismo por quien tenga el derecho como por quien no lo tenga, pues es únicamente la manifestación frente a los órganos jurisdiccionales de la existencia de un derecho. En esa tesitura, ubicamos sus elementos de la siguiente manera:

- a) Sujetos: Que consta de tres, la persona que la formula (actor), la persona a quien se formula (demandado) y la persona ante quien se formula (órgano con función jurisdiccional).
- b) Objeto: Consistente el efecto jurídico que se persigue, ya sea la condena, declaración u objetos sobre el cual recae concretamente: un inmueble, una suma de dinero, etc.
- c) La actividad que la pretensión entraña.- las correspondientes al lugar, tiempo y forma que coincidirán con las del proceso en que se haga valer.

Así pues, este punto se identifica con el capítulo relativo a las prestaciones en el escrito de demanda que se interponga, y reviste importancia, toda vez que los hechos y pruebas, así como el fundamento y la acción intentada deben ir perfectamente concatenados, ya que al dictar la sentencia definitiva se hará estudio de las mismas en su conjunto.

¹⁶¹ Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. T. I. 2a ed. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Madrid, España, 1961. pág. 224.

¹⁶² Cfr. Reimundín. Los conceptos de pretensión y acción en la doctrina actual. Pág. 40. citado por Lino Enrique Palacio. Derecho Procesal Civil. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1970.

VI.- Además, tal como menciona el artículo 1061 del Código de Comercio se acompañarán copia simple o fotostática siempre que sean legibles a simple vista, tanto del escrito de demanda como de los demás documentos referidos, incluyendo la de los que se exhiban como prueba para correr traslado a la contraria.- Es importante exhibir las copias simples necesarias para correr traslado a cada uno de los demandados en caso de ser mas de uno, su omisión dará lugar a que el Juez al recibir la demanda prevenga al actor para que las exhiba, esto a fin de no dejar en estado de indefensión al demandado y respetar su garantía de audiencia.

Finalmente de conformidad con lo establecido en los artículos 323 y 324 del Código Federal de procedimientos Civiles, conjuntamente al escrito inicial se precisarán:

a) Proporcionar los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos

b) Precisar los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición, que se relaciona con lo preceptuado con el artículo 1061 del Código de Comercio en su fracción III que establece que deberán exhibirse los documentos en que el actor funde su acción, si carece de algún documento, deberá acreditar en su demanda haber solicitado su expedición con la copia simple sellada por el archivo, protocolo, dependencia o lugar en que se encuentren los originales, para que, a su costa, se les expida certificación de ellos, en la forma que prevenga la ley. Se entiende que las partes tienen a su disposición los documentos, siempre que legalmente puedan pedir copia autorizada de los originales y exista obligación de expedírselos. Si las partes no tuvieren a su disposición o por cualquier otra causa no pudiesen presentar los documentos en que funden sus acciones o excepciones, lo declararan al juez, bajo protesta de decir verdad, el motivo por el que no pueden presentarlos. En vista a dicha manifestación, el juez, ordenara al responsable de la expedición que el documento se expida a costa del interesado, apercibiéndolo con la imposición de alguna de las medidas de apremio que autoriza la ley, los que presentaren después, con violación de este precepto, no le serán admitidos, salvo que se trate de pruebas supervenientes.

Respecto lo anteriormente señalado cabe manifestar que la presentación de documentos se divide en dos grupos:

- a) Documentos con que se acredite la personalidad con que se comparece a juicio, cuya finalidad es obtener la precisión por el correcto planteamiento de la relación procesal.
- b) El documento o documentos en que funde su derecho, cuya finalidad es la determinación del derecho. En este rubro la doctrina ha distinguido entre los que fundan la demanda (todos aquellos documento de los cuales emana el derecho que se invoca) y los que justifican la demanda (son los que se refieren a los hechos expuestos)¹⁶³.

No obstante, la firma del actor no es señalada por la ley como requisito, ésta reviste importancia. En esa tesitura, la firma se define como el nombre de una persona que pone ésta con rúbrica a pie de un escrito¹⁶⁴, que en derecho procesal equivale a la manifestación de la voluntad del actor de instar a la autoridad para el ejercicio de la acción, tal como lo han sostenido nuestro máximos tribunales al afirmar que "...Un escrito de demanda presentado sin firma, equivale a un anónimo que no obliga al órgano jurisdiccional a realizar ningún acto procesal tendiente a darle curso legal, pues la falta de firma, en lugar de ser una deficiencia que pueda ser corregida, constituye una ausencia en la expresión de la voluntad del actor de presentar la demanda. El obligar al Juez a otorgar al promovente el término de tres días para subsanar esa formalidad, autorizaría la práctica de presentar demandas oportunas sin firma, subsanando la omisión de la voluntad de promover, con grave daño de la seguridad jurídica"¹⁶⁵.

¹⁶³ Cfr. De Pina Vara Rafael. Op cit. 18º ed. Pág. 392.

¹⁶⁴ Pequeño Larousse Ilustrado. 1989. pág. 469.

¹⁶⁵ Tesis de Jurisprudencia. Voz: FIRMA DE LA DEMANDA DE AMPARO, FALTA DE. EL DESECHAMIENTO DE PLANO DE LA DEMANDA ES CORRECTO. EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 145 DE LA LEY DE AMPARO, POR SER UNA MANIFIESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA. Localización: Séptima Época. Instancia:

Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 175-180 Sexta Parte. Página: 96. Tesis Aislada

Materia(s): Común. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 1693/82 (Improcedencia).

Sociedad Cooperativa de Transportes Coatzacoalcos Minatitlán, S.C.L. 12 de julio de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

4.2.2. Prevención, desechamiento, incompetencia, admisión.

Una vez recibida la demanda en el juzgado que le corresponda por razón de turno, el Juez en términos del artículo 1066 del Código de Comercio, cuenta con veinticuatro horas para dictar el auto que corresponda, pudiendo ser los siguientes:

a) Prevención: Si la demanda es oscura o irregular el juez previene al actor para que la aclare, la corrija o complete. La demanda es oscura o irregular cuando no reúne los requisitos de ley, porque no se exhibieron las copias para el traslado, el juez prevendrá al actor para que en el término de tres días la desahogue, y con base en esa aclaración pueda decidir si admite o desecha la demanda. De esta manera se establece que en el auto de prevención el juzgador debe precisar de manera clara los puntos sobre los cuales versará la aclaración, imponiendo al actor la obligación de presentar por escrito su desahogo acompañando copia simple de traslado para cada una de las partes, por lo que al desahogarse dicha prevención debe referirse a cada uno de los puntos sobre los que ésta versa, viniendo tal desahogo a formar parte de la demanda, de ahí la importancia de exhibir copia de traslado, asimismo, se apercibe al promovente que en caso de no desahogar la prevención en la forma y tiempo indicados se desechará la demanda, en términos del artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

b) Desechamiento: La demanda se desecha por ser notoriamente improcedente, para lo cual el juez debe estar plenamente convencido que se actualiza una causal para desecharla, ya que en caso de duda deberá prevenir, asimismo se dictará este auto cuando no se desahogue la prevención ordenada en el término señalado, o bien, no se desahogue en su totalidad, así pues como todo acto de autoridad el auto de desechamiento debe estar fundado y motivado sobre la causa de desechamiento, para que en todo caso el actor tenga oportunidad de impugnarla, asimismo, en este auto junto con el desechamiento se ordenará la devolución de los documentos exhibidos al actor.

c) Incompetencia: Este auto se dicta ya sea que la incompetencia derive de la cuestión territorial, de la materia o la cuantía. Tratándose de juicios ordinarios que se interpongan ante los juzgados del orden común, y el juez al que le haya correspondido por cuestión de turno advierte que se actualiza una cuestión de incompetencia por razón de

cuantía el juez de primera instancia lo remite a la Oficialía de Partes Común del Tribunal Superior de Justicia para que este a su vez remita al expediente al juzgado de paz competente; en los demás casos por lo general se tramita vía excepción o incidental.

c) Admisión: Es la resolución que le recae al escrito inicial o al escrito de desahogo de la prevención en su caso, mediante el cual se da trámite a la instancia intentada. Este auto debe contener lo siguiente:

- El juez ordena formar el expediente
- Ordena su registro en el libro de gobierno
- Tiene por presentada a la persona que promueve y reconocida su personalidad.
- Decreta la admisión de la demanda, especificando la vía y las prestaciones reclamadas.
- Ordena el emplazamiento a la parte demandada, señalándole un término de nueve días para que conteste la demanda.
- En caso de que el domicilio de la demandada se encuentre ubicado fuera de la jurisdicción del juez ante el que se promueva, éste ordenará se gire el exhorto para el efecto de que en auxilio de las labores del juzgado se sirva emplazar a la demandada, en cuyo caso se ordena al demandado para que señale domicilio dentro de la jurisdicción del juez exhortante, bajo el apercibimiento que de no hacerlo las subsecuentes notificaciones, aún las de carácter personal le surtirán por boletín judicial.

4.2.3. Emplazamiento

La finalidad del emplazamiento es hacer saber al demandado la existencia de la demanda y darle oportunidad de contestarla. "Es el llamamiento que se hace a quien va dirigido para que dentro del plazo señalado, comparezca en juicio a usar de su derecho"¹⁶⁶, es de suma importancia ya que de su correcta ejecución depende la constitución válida de la relación jurídica procesal y es condición indispensable para la prosecución eficaz del proceso¹⁶⁷ o como bien señala Becerra Bautista "el emplazamiento es el acto formal en virtud del cual se hace saber al demandado la existencia de la demanda entablada en su

¹⁶⁶ Briseño Sierra Humberto. Derecho Procesal. Tomo III. Op. Cit. Pág. 395.

¹⁶⁷ Cfr. Torres Díaz Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 1ª ed. Cárdenas Editor. México, 1987. pág. 272.

contra por el actor y la resolución del juez que, al admitirla, establece un término dentro del cual el reo debe comparecer a contestar el libelo correspondiente¹⁶⁸.

Así pues, es un acto procesal que debe hacerse correctamente, siguiendo de manera estricta los lineamientos que establece la ley; toda que en caso de faltar un solo requisito, estará afectado de nulidad lo que acarrearía como consecuencia la nulidad del procedimiento hasta antes del emplazamiento y por tanto su reposición, constituyendo además una parte fundamental de las formalidades del procedimiento, cuya inobservancia redundaría en violación a la garantía de audiencia.

Asimismo, es pertinente señalar que los efectos del emplazamiento tales como:

- Prevenir el juicio a favor del juez que lo hace.
- Sujetar al emplazado a seguir el juicio ante el juez que lo emplazó.
- Obligar al demandado a contestar ante el juez que lo emplazó (salvo el derecho de invocar la incompetencia).
- Producir las consecuencias de interpelación judicial.
- Originar el interés legal en las obligaciones pecuniarias sin causa de réditos.

A decir de Torres Díaz¹⁶⁹ existen tres elementos que distinguen al emplazamiento de las demás notificaciones que pueden presentarse en el proceso:

a) Su destinatario es únicamente el demandado, pues al ser la primera comunicación del juez con el demandado su destinatario no es cualquier persona, sino específicamente éste, pudiendo ser una persona física o moral, en el segundo de los casos se lleva a cabo a través de su representante legal.

b) Tiene por objeto hacer saber la existencia de la demanda y el plazo dentro de la cual debe ser contestada.

c) Es personalísima y por excepción puede realizarse de distinta forma.

¹⁶⁸ Becerra Bautista José. Op. Cit. Pág. 133.

¹⁶⁹ Cfr. Torres Díaz Luis Guillermo. Op. Cit. Pág. 272.

Dentro de las formalidades que reviste esta figura procesal encontramos reglas de fondo pero sobre todo de forma, como lo es el lugar del emplazamiento y las formalidades que debe revestir la diligencia que al efecto lleve a cabo el Secretario Actuario.

A) Tipos o formas de llevar a cabo el emplazamiento contemplados en el artículo 1068 del Código de Comercio, las notificaciones en cualquier procedimiento judicial serán:

I. Personales o por cedula, que en el caso de emplazamiento debe ser personal.

II. Por boletín judicial, gaceta o periódico judicial en aquellos lugares en donde se edite el mismo, expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;

III. Por los estrados, en aquellos lugares destinados para tal efecto en los locales de los tribunales, en los que se fijaran las listas de los asuntos que se manden notificar expresando los nombres y apellidos completos de los interesados;

IV. Por edictos que se hagan ostensibles en los sitios públicos de costumbre o que se manden publicar en los periódicos que al efecto se precisen por el tribunal;

V. Por correo, y

VI. Por telégrafo.

B) Formalidades que debe revestir la diligencia de emplazamiento en términos de los artículos 309, 310, 311, 312 y 313 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria al Código de Comercio:

a) La diligencia se entenderá con el interesado, su representante, mandatario, procurador en principio.

b) La cédula de notificación contendrá:

- Fecha y hora en que se entregue, que deberá realizarse en días y horas hábiles, entendiéndose por tales todos los días del año, menos los sábados

y domingos, y aquellos que las leyes declaren como festivos, y son horas hábiles las que median desde las siete hasta las diecinueve horas.

- Clase de procedimiento
- Identificación de las partes
- Juez ante el que se sigue el procedimiento
- Transcripción fiel del auto admisorio.
- Nombre y domicilio del demandado.

c) El secretario actuario debe identificarse plenamente ante la persona con quien se atiende la diligencia.

d) Asentará en su razón actuarial los medios por los cuales se cercioró de ser el domicilio señalado como del demandado, describiendo el inmueble ante el cual se constituye (signos exteriores de identificación).

e) Asimismo, debe cerciorarse de ser ese el domicilio del demandado, que habita ahí o tiene el principal asiento de sus negocios.

f) El secretario actuario requerirá la presencia del demandado, y en caso de no estar o de negativa se entenderá con la persona que atienda, debiendo ser ésta tener capacidad de ejercicio.

g) Asimismo, en caso de que no se entienda la notificación con el demandado, debe asentar la relación que tenga con aquél, ya sea laboral, familiar, o si habita en el domicilio, requiriéndole que se identifique plenamente, en caso de negativa o imposibilidad el actuario debe asentarlo así y además describir la media filiación.

h) Asimismo se le hará entrega de las copias simples de traslado que estará integrada con copia debidamente sellada y foliada por el juzgado, del escrito de demanda así como de todos y cada uno de los documentos exhibidos, haciéndole saber que tiene una demanda en su contra y que cuenta con un término de nueve días para contestarla ante el juez que la emplazó.

i) En caso de no poderse llevar a cabo la diligencia, el secretario actuario asentará con claridad y detalle las causas por las cuales no se realiza.

j) Si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare ésta o aquella persona con quien se entiende la notificación, a recibirla, la hará el notificador por medio de instructivo que se fijará en la puerta, y se asentará razón de tal circunstancia.

k) Asimismo, si después que el notificador se hubiere cerciorado de que la persona por notificar vive en la casa y se negare el notificador la hará en el lugar en que habitualmente trabaje la persona por notificar, sin necesidad de que el juez dicte una determinación especial para ello, siempre y cuando obren en autos datos del domicilio o lugar en que habitualmente trabaje o le sean proporcionados por la contraparte al notificador y este lo haga constar así en autos y cumpla en lo conducente.

C) El lugar de emplazamiento es vital importancia toda vez que el actuario debe constituirse precisamente en el domicilio señalado para tal efecto.

a) En principio, la notificación de emplazamiento a la parte demandada deberá hacerse en el lugar convencional señalado en el documento base de la acción para recibir notificaciones.

b) De no haberse señalado domicilio convencional, será entonces aplicable el artículo 29 del Código Civil Federal, por lo que en este caso será domicilio de como el de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente.

c) A falta del anterior, en tercer término el lugar del centro principal de sus negocios;

d) En ausencia de los anteriores el lugar donde siempre residan, entendiéndose como residencia habitual el lugar donde permanezcan por mas de seis meses

e) En su defecto el lugar donde siempre se encontraren, siempre que la diligencia se entienda de manera personal, en cuyo caso las notificaciones se firmaran por el notificador y por la persona a quien se hiciere. si esta no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego un testigo. si no quisiere firmar o presentar testigo que lo haga por ella, firmaran dos testigos requeridos al efecto por el notificador, estos testigos no podrán negarse a hacerlo, bajo pena de multa equivalente de tres a diez días de salario mínimo general vigente en el distrito federal.

D) Emplazamiento por exhorto: El exhorto es el despacho que libra un juez a otro su igual para que mande dar cumplimiento a lo que le pide. Llámese también suplicatoria

porque le exhorta y le pide y no le manda, por no ser su superior¹⁷⁰, tiene lugar cuando haya de notificarse o citarse a una persona residente fuera del lugar del juicio, se hará la notificación o citación por medio de despacho o exhorto al juez de la población en que aquella residiere, los que podrán tramitarse por conducto del interesado si este lo pidiere (artículo 1071 del Código de Comercio), y que deberá contener los requisitos mínimos de ley.

E) Emplazamiento por oficio comisario: Tiene lugar cuando el demandado tiene su domicilio o residencia fuera del país, y podrá encomendarse a través de los miembros del servicio exterior mexicano por los tribunales que conozcan del asunto, caso en el cual dichas diligencias deberán practicarse conforme a las disposiciones de la legislación nacional dentro de los límites que permita el derecho internacional. Los miembros del servicio exterior mexicano podrán solicitar a las autoridades extranjeras competentes, en los casos en que así proceda, su cooperación en la práctica de las diligencias encomendadas.

F) Emplazamiento por edictos.- Históricamente el edicto ha sido conocido como reglamento o ley, o bien, como la publicación de los mismos, en el Derecho Romano el edicto era el que publicaba cada pretor al principio del año que le duraba el oficio, manifestando las especies de negocios sobre que interponía su autoridad, y el orden con que había de proceder en las cosas pertenecientes a su jurisdicción. Cualquiera que fuera su significación, coinciden un aspecto: su publicidad, así pues, se puede decir que dentro del derecho procesal es la comunicación que se hace al público en general de la resolución de una autoridad, a través de los distintos medios de comunicación. Tratándose del emplazamiento tiene lugar cuando:

a) En el caso de haber designado domicilio en el documento base de la acción, si se acude a practicar la diligencia y éste no corresponde al de la demandada, se procederá a la notificación por edictos sin necesidad de ningún otro trámite.

¹⁷⁰ Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicanas. Op.Cit. Tomo II. Pág. 526.

b) En caso de ocultamiento del demandado, a petición del actor y previa comprobación de este hecho.

c) Para el caso de que se hubiere intentado el emplazamiento en todos y cada uno de los domicilios que tenga conocimiento el actor, debiendo constar razón del secretario actuario.

d) Cuando se trate de personas inciertas

e) Cuando se trate de personas cuyo domicilio se ignora, previos los informes respectivos, bastando el informe de una sola autoridad o institución para que proceda la notificación por edictos

Previamente a solicitar el emplazamiento del demandado por medio de edictos, el Juez ordenará se giren oficios a una autoridad o institución pública que cuente con registro oficial de personas, a fin de que proporcionen información de si en sus archivos tienen registrado domicilio alguno donde pueda ser localizada la parte demandada, de ser así proporcionará los datos de identificación y el último domicilio que aparezca en sus registros, en cuyo caso el actuario se constituirá en el domicilio o domicilios proporcionados a efecto de llevar a cabo el emplazamiento, en caso de que el domicilio proporcionado no sea el correcto o ya no viva ahí la demandada entonces se podrá solicitar el emplazamiento por edictos, en cuyo caso el juez ordenará la publicación de los mismos por tres veces consecutivas en un periódico de circulación amplia y de cobertura nacional y en un periódico local del Estado o del Distrito Federal en que el comerciante deba ser demandado.

4.2.4. Conducta del demandado

Una vez emplazado a juicio el demandado cuenta con un plazo de nueve días para dar contestación a la demanda instaurada en su contra, sin embargo, esto no siempre ocurre así, pues el demandado puede adoptar las siguientes conductas: dar contestación a la demanda o constituirse en rebeldía.

A) Contestación de la demanda.- La palabra **contestación** deriva de la acción contestar, que significa responder, hacer frente a **aquello** que requiere de una manifestación de voluntad expresa o tácita, tal **expresión integra** la contestación. En el ámbito procesal se refiere a la respuesta que la parte **demandada da** a las pretensiones del actor. En ese escrito de contestación la parte **demandada da la versión** de los hechos sostenidos en la demanda¹⁷¹. Es definida como el acto **jurídico del demandado** por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, **dentro del proceso**¹⁷², será el acto jurídico procesal por virtud del cual el demandado **responde al actor** de las prestaciones y hechos imputados y constituye el llamado derecho de **contradicción** entendiéndola como el derecho de obrar en su defensa que tiene el demandado en el juicio y que presupone el respeto a la **garantía de audiencia** consistente en ser **oído y vencido** en juicio, además con dicho escrito quedará fijada la litis.

La **contestación de la demanda** tiene la misma **naturaleza** que la demanda, por lo que el demandado deberá cumplir con las formalidades **requeridas como lo es:**

- Presentará su escrito de contestación dentro del **término de nueve días**.
- Señalará el tribunal ante quien conteste, así **como la identificación del juicio y número de expediente**.
- Indicará su nombre y apellidos, el domicilio **que señale para oír notificaciones dentro de la jurisdicción del juez** ante el que se promueve y, en su caso, autorizará las personas para oír notificaciones y recibir documentos y valores, así como mandatarios judiciales. En caso de no designar domicilio en los términos señalados las notificaciones se harán conforme a las reglas para las notificaciones que **no deban ser personales**
- Se referirá a cada uno de los hechos en **que el actor funde su petición**, afirmándolos, negándolos o clarándolos, es importante que al contestarlos no deje lugar a duda sobre su admisión o negación, pues de lo contrario corre el riesgo de que si las respuestas son ambiguas u oscuras, el juez las estime en **sentido afirmativo**.

¹⁷¹ Cfr. Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 179.

¹⁷² Cfr. Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 180

- Precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición, debiendo cumplir con lo establecido para el caso de la demanda.

- Proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos, como requisito de procedibilidad de la prueba testimonial que al efecto ofrezca en el momento procesal oportuno.

- Asentará su la firma del puño y letra, o de su representante legítimo, si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital, que al igual que en la demanda reviste importancia al ser el acto externo de manifestación de la voluntad.

- Hará valer simultáneamente todas las excepciones que se tenga, cualquiera que sea su naturaleza, ya que se hiciera fuera de la contestación de desecharán a no ser que fueran supervenientes.

- Expresará los fundamentos de hechos y derecho en que funde sus excepciones para el caso de interponerlas.

- Acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes, a fin de correrle traslado a la parte actora con las mismas y desahogue la vista que al efecto se le de.

a) Allanamiento.- La contestación a la demanda no siempre supone oposición ya que puede allanarse en todo o en parte a la misma, lo cual deberá efectuarlo al momento de contestar la demanda o hasta antes de dictada la sentencia, que por lo general se da en el primero de los casos. El maestro Carlos Arellano García lo define como “el acto procesal de la parte demandada, producido al contestar la demanda, en cuya virtud acepta someterse expresamente a todas y cada una de las prestaciones reclamadas por la parte actora”¹⁷³, tal concepción parece acertada a no ser por la expresión “a todas y cada una de las prestaciones reclamadas”, esto en virtud de que dentro del allanamiento es posible el demandado acepte en todo o en parte tanto los hechos como las prestaciones reclamadas por el actor, pudiendo ser por tanto, el allanamiento total o parcial, por lo que la definición mas clara al respecto es la proporcionada por Carlos Carli al decir que es la declaración del

¹⁷³ Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 194

demandado de someterse a la pretensión de sentencia solicitada por el actor en la demanda¹⁷⁴.

Características que debe revestir:

- Debe ser manifestada con oportunidad: el tiempo procesal oportuno será desde la contestación hasta antes del dictado de la sentencia.
- Debe ser categórico y determinante, debiendo expresarse de manera clara la intención de someterse a la petición del actor.
- Puede ser total o parcial, en caso de ser parcial, la litis se fijará con aquellos puntos sobre los cuales continúa la controversia.
- No implica que el objeto del litigio desaparezca, sino que a decir Jorge Donato tiende a fortalecer la pretensión del actor¹⁷⁵.

Los efectos del allanamiento total de la demanda serán:

- Presupone la confesión del demandado de los hechos de la demanda y la procedencia de las prestaciones que le son reclamadas, y por tanto, pierde toda oportunidad de defensa.
- Implica aceptación de la competencia del juez y la personalidad del actor.
- Inmediatamente se cita a las partes para oír sentencia, dejando de lado las demás etapas del proceso ya que no tendría sentido, pues no existe controversia en virtud del allanamiento.
- Existe la obligación de la concesión de un término de gracia para dar cumplimiento a las prestaciones demandadas.
- La reducción de las costas a cargo del demandado.

b) Oponer excepciones y defensas

La palabra ha tenido muchos significados, la *exceptio* se originó en la etapa del proceso *per formulas* del derecho romano, como un medio de defensa del demandado, consistía e una cláusula que el magistrado, a petición del demandado, insertaba en la

¹⁷⁴ Carlo Carli. La demanda civil. Pág. 147. citado por Donato Jorge. Op. Cit. Pág, 148.

¹⁷⁵ Cfr. Donato Jorge Op. Cit.t. Pág, 151.

fórmula para que el juez, si resultaban probadas las circunstancias de hecho alegadas por el demandado, absolviera a éste, aún cuando se considerara fundada la *intentio* del actor, en nuestra actual concepción identificamos a la *exceptio* romana como las denominadas excepciones procesales. Sin embargo, ubicamos a la excepción como un medio de defensa, de repeler la “agresión” del actor, es el derecho de ser oído y vencido en juicio. La excepción es pues, el poder jurídico que se halla investido el demandado, que le habilita para oponerse a la acción promovida contra él¹⁷⁶, existe la tendencia de señalar a las excepciones como paralelas a la acción, como una respuesta al ataque del actor, así pues la definición clásica de la acción, según la cual esta es “el medio legal de pedir lo que se nos debe”, corresponderá a la excepción “el medio legal de destruir o emplazar la acción intentada”¹⁷⁷. Según coinciden la mayoría de los procesalistas las excepciones del demandado pueden referirse al fondo del problema o a cuestiones puramente procesales, clasificándolos de esa manera en:

A) Excepciones de fondo o perentorias.- Son aquellas tendientes a destruir la acción del actor y encuentran sustento en el derecho sustantivo, se distingue de las procesales porque su eficacia de anulación va directamente a la acción intentada, ya sea invocando un hecho extintivo (pago, compensación) o que haya impedido el nacimiento de la obligación (dolo, error).

B) Excepciones procesales o dilatorias .- Van dirigidas a normalizar el procedimiento, van encaminadas a atacar hechos que integran presupuestos procesales, entendiendo como tales aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal, como lo sería la competencia del juez, la capacidad de las partes, etc., que aunque éstos pueden ser examinados de oficio al admitir la demanda igual puede hacerlas valer el demandado, versan sobre el proceso y no sobre el derecho material o sustantivo.

C) Excepciones mixtas.- Aquellas deducidas como dilatorias provocan en caso de ser procedentes los efectos de las perentorias, entran en este rubro la cosa juzgada y la

¹⁷⁶ J. Couture Eduardo. Op. Cit. Pág. 89

¹⁷⁷ Cfr. J. Couture Eduardo. Op. Cit. Pág. 91

transacción, adoptan pues, la forma de las dilatorias y el contenido de las perentorias o de fondo.

El Código de Comercio contempla como excepciones procesales las enumeradas en el artículo 1122, y que deberán hacerse valer al contestar la demanda, y en ningún caso suspenderán el procedimiento, tales son:

I. La incompetencia del juez.- Se actualiza cuando un órgano jurisdiccional conoce de una controversia que no le está reservada para su conocimiento y cuyo contenido ya ha sido tratado.

II. La litispendencia.- Tiene por objeto hacer del conocimiento del juez que el litigio planteado por el actor en su demanda ya está siendo conocido en otro proceso anterior, que se trata de una controversia pendiente de resolver en un proceso promovido con anterioridad al del actor¹⁷⁸. Será procedente cuando un juez conoce ya de un juicio en el que hay igualdad entre partes, acciones deducidas y cosas reclamadas.

El que la oponga debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el primer juicio, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder, o solicitando la inspección de los autos. En este último supuesto la inspección deberá practicarse por el secretario, en el caso de que se trate de juzgados radicados en la misma población dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de un día de su salario.

Si se declara procedente, se remitirán los autos al juzgado que previno en el conocimiento del negocio, cuando ambos jueces se encuentren dentro de la jurisdicción del mismo tribunal de apelación para que se acumulen y se tramiten como uno decidiéndose en una sola sentencia, asimismo, si se plantea respecto de un juicio cuyo juzgado no se encuentre en la misma población, o que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, solo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá ofrecer y exhibir en la audiencia

¹⁷⁸ Cfr. Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. 8ª. Ed. Editorial Oxford. México, 1999. Pág. 88

incidental de pruebas y alegatos y sentencia. Si se declara procedente la litispendencia el efecto será sobreseer en segundo juicio

III. La conexidad de la causa.- Esta excepción es procedente cuando existe conexidad de causas cuando haya: a) identidad de personas y acciones, aunque las cosas sean distintas; b) identidad de personas y de cosas, aunque las acciones sean distintas; c) acciones que provengan de una misma causa, aunque sean diversas las personas y las cosas, e d) identidad de acciones y de cosas, aunque las personas sean distintas, asimismo, no procede cuando los juicios estén en diversas instancias, ni tampoco cuando los pleitos están en diversas instancias o se trate de procesos que se ventilan en el extranjero.

El demandado al oponer la conexidad debe señalar precisamente el juzgado donde se tramita el juicio conexo, acompañando copia autorizada de las constancias que tenga en su poder o solicitando la inspección de los autos conexos. En este último supuesto, si ambos juzgados se encuentran en la misma población, la inspección deberá practicarse por el secretario, dentro del plazo de tres días, a quien de no hacerla en ese término se le impondrá una multa del equivalente al importe de un día de su salario.

Cuando la excepción de conexidad sea por relación con un juicio tramitado en juzgado que no se encuentre en la misma población o que no pertenezca a la misma jurisdicción de apelación, solo podrá acreditarla con las copias autorizadas o certificadas de la demanda y contestación formuladas en el juicio anterior, que deberá ofrecer y exhibir en la audiencia de pruebas. En el caso de pertenecer a la misma jurisdicción de apelación, declarada procedente la conexidad, tiene por objeto la remisión de los autos en que se opone, al juzgado que previno en el conocimiento de la causa conexas, para que se acumulen ambos juicios y se tramiten como uno, decidiéndose en una sola sentencia. Y los efectos si procediere esta excepción será la acumulación de autos para evitar se divida la continencia de la causa con el fin de que se resuelvan los juicios en una sola sentencia.

IV. La falta de personalidad del actor o del demandado, o la falta de capacidad en el actor.- Se refiere específicamente capacidad de ejercicio del actor, que esté pleno goce de sus derechos civiles, como a la legitimación activa, consistente en que sea el legítimo representante del actor y que se trató con anterioridad. Cuando se declare

fundada, si fuere subsanable, el tribunal cocedera un plazo no mayor de diez días para que se subsane. De no hacerse así, cuando se trate de la legitimación al proceso por el demandado, se continuara el juicio en rebeldía de este. Si no se subsanara la del actor, el juez de inmediato sobreseerá el juicio y devolverá los documentos.

V. La falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que este sujeta la acción intentada.- La obligación a plazo, es decir, aquella para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, no es exigible hasta en tanto éste se cumpla, tal como ocurre para el caso del contrato de seguro deberán transcurrir los treinta días con que cuenta la aseguradora para hacer el pago voluntario, de interponerse la demanda antes del término señalado será procedente esta excepción.

VI. La división y la excusión.- La división consiste en el derecho que compete a cada uno de los fiadores o deudores, cuando son varios para exigir al actor que divida su reclamación entre todos los fiadores o deudores de ser este procedente, esto es, que no sean obligados solidarios, para de esta manera solo responder respecto de la parte proporcional y no sobre el todo. Por su parte la excusión es el derecho a favor del fiador para eludir el pago mientras no se acredite la insolvencia del deudor.

VII. La improcedencia de la vía.- Se actualizará cuando el actor elija un procedimiento que no es el idóneo establecido por la ley para la exigencia de su acción y de ser procedente su efecto será el de continuar el procedimiento para el tramite del juicio en la vía que se considere procedente declarando la validez de lo actuado, con la obligación del juez para regularizar el procedimiento de acuerdo a la vía que se declare procedente, de conformidad con el artículo 1127 del Código de Comercio.

Por otro lado, no está comprendida dentro de esta categoría de excepciones procesales la denominada cosa juzgada, que en la doctrina es considerada por algunos procesalistas como procesal y por otros como mixta, no obstante debe entenderse como aquella donde existes identidad de partes, de acción, de prestaciones y que ha sido resuelta mediante sentencia ejecutoriada, la excepción de cosa juzgada no discute sobre el derecho de fondo, sino que ampara el pronunciamiento anterior a su respecto, que le

resulta favorable y que impide volver a ejercer la acción, asimismo y no obstante el código de comercio no le da esta categoría se resolverá como excepción procesal.

Tratamiento de las excepciones procesales

Al respecto los artículos 1128, 1129, 1130 del Código de Comercio señalan: Salvo la competencia del órgano jurisdiccional, las demás excepciones procesales y las objeciones aducidas respecto de los presupuestos procesales se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el termino de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del termino de 8 días sin que de modo alguno se pueda suspender el tramite del juicio.

Si al oponer las excepciones procesales se ofrecen pruebas, estas se harán en los escritos respectivos, fijados los puntos sobre los que versen y de ser admitidas se ordenara su preparación para que se reciban en una sola audiencia que se fijara dentro de los ocho días siguientes a que se haya desahogado la vista o transcurrido el termino para hacerlo, audiencia que, no se podrá diferir bajo ningún supuesto recibiendo las pruebas, oyendo los alegatos y en el mismo acto se dictara la sentencia interlocutoria que corresponda sin que el tribunal pueda diferir tal resolución que dictara en la misma audiencia.

En las excepciones procesales sólo se administran como prueba la documental y la pericial, salvo en la litispendencia y conexidad, respecto de las cuales se podrán ofrecer también, la prueba de inspección de los autos.

En las excepciones de falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que este sujeta la obligación, el orden y la excusión, si se allana la contraria, se declararan procedentes de plano. De no ser así, dichas excepciones se resolverán de modo incidental, dando vista a la contraria por el termino de tres días, y si no se ofrecen pruebas deberá dictarse la resolución correspondiente por el tribunal y notificarse a las partes dentro del termino de 8 días, sin que se pueda suspender el procedimiento, y su efecto será dejar a salvo el derecho para que se haga valer cuando cambien las circunstancias que afectan su ejercicio.

Salvo disposición expresa que señale a alguna otra excepción como procesal, las demás defensas y excepciones que se opongan serán consideradas como perentorias y se resolverán en la sentencia definitiva (Artículo 119 del Código de Comercio).

c) Reconvención.- La reconvención es la pretensión procesal que el demandado puede deducir contra el actor en el mismo proceso de conocimiento, fundada en una pretensión que pudo haber motivado un juicio, aún en el supuesto de que no se hubiera promovido el juicio que está en curso¹⁷⁹. Su instauración y aceptación obedecen al principio de economía procesal, evitando la multiplicidad de juicios y que se dicten sentencias contradictorias. Este es un derecho cuyo titular es el demandado, por virtud del cual hace valer a su vez las prestaciones en contra del actor principal y que seguirá el curso del juicio natural.

Requisitos de procedencia:

- Debe interponerse al momento de contestar la demanda
- Debe derivar de la misma relación jurídica.
- Debe reunir los requisitos exigidos para la demanda.
- Es necesario que la acción intentada sea procedente su exigencia por la misma vía que el procedimiento principal y que el juez sea competente.

Efectos de la reconvención:

- Incorpora un nuevo objeto al proceso autónomo e independiente
- Las partes adquieren un doble carácter (actor-demandado).
- Para el caso de que se produzca la caducidad de una acarrea la caducidad de la otra al ser ésta de carácter indivisible.
- Ambos litigios se resolverán en una solo sentencia.

¹⁷⁹ Cfr. Donato Jorge d. op. Cit. Pág. 179

Procedimiento: el demandado deberá interponer su reconvencción al momento de contestar la demanda, una vez admitida correrá traslado al actor en el principal dándole vista por el término de nueve días para que la conteste y en todo caso oponga excepciones y defensas. Con el escrito de contestación a la reconvencción se dará vista al actor reconvenccional por el término de tres días, con lo cual quedará fijada la litis.

B) Constituirse en rebeldía.- En sus orígenes el hecho de comparecer a juicio una vez llamado, constituía una verdadera obligación al agrado que algunas legislaciones disponían la condenación del rebelde por el solo hecho de la contumacia, era una norma de coacción para obligar al demandado a comparecer, que se transformó en un deber, para mas tarde y como actualmente se presente una carga procesal¹⁸⁰. Asimismo puede decirse que la rebeldía es una forma de contestación tácita, pues con tal actitud se declara por contestada, en este caso en sentido afirmativo. En cambio, para Ramiro Podetti en la rebeldía hay una abstención procesal por parte del sujeto, considero que efectivamente la rebeldía es un no hacer, una abstención, sólo que en la primera de las definiciones propuestas inserta la consecuencia de tal abstención, que lo es el hecho de que se le tenga por fictamente confeso de la demanda, se interpreta la rebeldía como el silencio del demandado, aunque algunos procesalistas opinan que no es lo mismo en el campo del derecho procesal el silencio y la rebeldía tienen la misma consecuencia jurídica, pues tal inexpressividad es absoluta, elocuente y significativo. Así pues, el maestro José Ovalle Favela denomina rebeldía o contumacia "la falta de comparecencia de una de las partes o de ambas respecto de un acto procesal denominado o e relación con todo el juicio"¹⁸¹, por su parte Carlos Arellano García nos da el siguiente concepto: "Es la actitud de un sujeto procesal, actor o demandado, que se abstiene de ejercitar sus derechos o cumplir sus obligaciones dentro de un proceso, con las consecuencia legales y judiciales que proceden ante su actitud de resistencia a la marcha normal del proceso"¹⁸². Sin embargo, la declaración de rebeldía no es óbice para que el demandado pueda comparecer a juicio solo que habrá perdido la oportunidad de defensa y claro está existe la posibilidad que le sea admitida alguna excepción o prueba superveniente.

¹⁸⁰ Cfr. González Atilio Carlos. Silencio y Rebeldía en el Proceso Civil. 2ª ed. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1995.pág. 30 y 31.

¹⁸¹ Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 106

¹⁸² Arellano García Carlos. Op. Cit. Pág. 204.

Requisitos de procedencia de la rebeldía:

- Que se haya efectuado el emplazamiento con todos los requisitos exigidos, esto es, que haya revestido las formalidades esenciales del procedimiento, y que el juez tiene obligación de revisar de manera oficiosa que se haya realizado perfectamente.
- Que haya transcurrido el plazo de nueve días con que cuenta el demandado para contestar la demanda instaurada en su contra.

Consecuencias que tiene la declaración de rebeldía:

- Da lugar a que todas las notificaciones posteriores, aún las de carácter personal le surtan a la parte demandada por boletín judicial.
- Se presumirán confesos los hechos de la demanda y por aceptadas las prestaciones del actor.
- Cierra la etapa de fijación de la litis y permite que el proceso avance a la siguiente etapa.

No obstante, hay que aclarar que no todo el panorama es negativo y en contra del demandado para el caso de que se constituya en rebeldía, pues como se apuntó anteriormente si no pudo o no quiso contestar la demanda dentro de término, puede comparecer a juicio, señalar domicilio, incluso ofrecer pruebas, alegar a su favor, y más aún, aunque no se apersonara en todo el proceso, pudiera darse el caso, que de hecho sucede, que obtenga sentencia a su favor, ya que a pesar de que se le tiene por confeso el actor tiene la carga procesal de acreditar los extremos de su acción y robustecer esa confesión ficta con otros medios de pruebas, que de no hacerlo y a pesar de su rebeldía el juez declarará improcedente la acción y absolverá al demandado.

4.3. Periodo probatorio

- Contestada la demanda, se mandará recibir el negocio a prueba, si la exigiere. (Artículo 1382 del Código de Comercio)

- - Según la naturaleza y calidad del negocio el juez fijará de oficio o a petición de parte que se abra el mismo a prueba.

- El término para ofrecer será de cuarenta días, como máximo, de los cuales los diez días primeros serán para ofrecimiento y los treinta siguientes para desahogo de pruebas. Si el juez señala un término inferior al máximo que se autoriza, deberá precisar cuántos días completos se destinan para ofrecimiento y cuantos días completos para el desahogo, procurando que sea en la misma proporción que se indica anteriormente.

- Cuando las pruebas hubieren de practicarse fuera del lugar del juicio, se recibirán a petición de parte dentro de términos hasta de sesenta y noventa días naturales, si se tratare de pruebas a desahogarse dentro de la República Mexicana, o fuera de ella, respectivamente, siempre que se verifiquen todos y cada uno de los requisitos contenidos en el artículo 1383 del Código de Comercio.

- Al día siguiente en que concluya el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente.

- Las partes pueden pedir un término extraordinario del periodo probatorio no pudiendo exceder del termino de veinte días, tal plazo deberá pedirse dentro de la fase de ofrecimiento de pruebas, esto es, dentro de los primeros diez días, y el juez dará vista a la contraria por tres días, y de acuerdo a lo que alegaren las partes, se concederá o denegará. Si las partes estuvieran conformes en la prórroga la misma se concederá por todo el plazo en que convengan (artículo 1384).

- Transcurrida la fase probatoria, el juez en todos los casos en que no se haya concluido el desahogo de las mismas, mandará concluir las en los plazos legales (Artículo 1385).

- El término extraordinario sólo se concederá cuando las pruebas se tengan que desahogar en distinta entidad federativa o fuera del país y cuando se otorguen las garantías por cada prueba. Del término extraordinario no cabe prórroga.

- Asimismo, tanto el término ordinario ni el extraordinario puede suspenderse, sino de común acuerdo de las partes, o por causa muy grave, debidamente fundado y motivado.

- Las pruebas deberán desahogarse dentro de los términos y prórrogas que se autorizan y aquellas que no se logren concluir serán a perjuicio de las partes, sin que el juez pueda prorrogar los plazos si la ley no se lo permite.

- Después de la demanda y contestación, no se admitirán al actor ni al demandado, respectivamente, otros documentos que los que se hallen en alguno de los casos siguientes: 1) Ser de fecha posterior a dichos escritos; 2) Los anteriores respecto de los cuales, protestando decir verdad, asevere la parte que los presente no haber tenido antes conocimiento de su existencia; 3) Los que no haya sido posible adquirir con anterioridad por causas que no sean imputables a la parte interesada, y que se haya demostrada solicitud de expedición del documento al protocolo o archivo público.

- A ninguna de las partes se le admitirá documento alguno después de concluido el desahogo de pruebas. El juez repelerá de oficio los que se presenten, mandando devolverlos a la parte, sin ulterior recurso, sin agregarlos al expediente en ningún caso.

- De todo documento que se presente después del término de ofrecimiento de prueba se dará traslado a la otra parte, para que dentro del tercer día manifieste lo que a su derecho convenga.

4.3.1. La prueba

4.3.1.1. Concepto.

Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe. La prueba es el acto de probar, por su parte, probar es la demostración de la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, es comprobar si son exactos los hechos ya tenidos como conocidos por quien los afirma, pero cuyo alcance particular se trata de determinar. Dentro del derecho procesal, es la demostración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en juicio¹⁸³, en sentido estricto la prueba es la

¹⁸³ Cfr. J. Counture Eduardo. Op. Cit. Pág. 215

obtención del cercioramiento del juzgador, acerca de los hechos discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto, en sentido amplio es todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos controvertidos¹⁸⁴.

Por otro lado, el autor Santiago Sentís Melendo conceptúa a la prueba de la siguiente manera: "es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso, conducentes a la sentencia. Que esa verificación ha de efectuarse en el proceso o ha de incorporarse a él resulta naturalmente del carácter procesal o judicial de la prueba; que ha de ajustarse a normas de procedimiento, es lo que caracteriza a esta prueba y le da un sentido jurídico"¹⁸⁵. "Es el instrumento procesal con el que se justifica la existencia o veracidad de los hechos que se controvierten en el marco del proceso"¹⁸⁶

Eduardo J. Couture proporciona un concepto divergente, como verificación y como convicción; en el primero de ellos afirma que los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación y negación en el proceso, así pues, la prueba es, en consecuencia, un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio¹⁸⁷, ya que por regla general, el juez solo conocerá las pruebas que frente a él pongan las partes; la prueba vista desde el punto de vista como convicción es además una forma de crear convicción del juzgador, no obstante, este último punto de vista obedece más a su finalidad que a su concepción. Lino Enrique Palacio afirma que la expresión prueba tiene tres significaciones fundamentales: en primer término es considerada como la actividad que se despliega durante el proceso por las partes ante el juzgador; en segundo lugar como el conjunto de modos u operaciones del que se extraen, refiriéndose a los medios de prueba, en tercer y último término significa el hecho de la convicción judicial, es el resultado de la actividad probatoria, identificado como la finalidad¹⁸⁸. Montero Aroca nos propone la siguiente definición: es la actividad posterior para confirmar las afirmaciones de hecho realizadas por

¹⁸⁴ Cfr. Hernández López Aarón. El procedimiento mercantil. Editorial Porrúa. 3ª ed. México, 2002.

¹⁸⁵ Sentís Melendo, Santiago. Introducción al Derecho Probatorio. En estudios procesales en memoria de Carlos Viada. Madrid, Prensa Castellana, 1965. pág. 565. citado por Gómez Lara Cipriano. Op. Cit. Pág. 357.

¹⁸⁶ Santos Azuela Héctor. Teoría General del Proceso. McGraw-Hill. México, 2000. Pág. 191

¹⁸⁷ Cfr. Wigmore, The science of judicial Prof., cit. P. 3; Camelutti, Sistema, t.1. p. 674; Dellepiane, Nueva teoría de la prueba, p. 17 citado por J. Couture Eduardo. Op. Cit. Pág. 217

¹⁸⁸ Cfr. Kisch. Op. Cit. Citado por Lino Enrique Palacio. Op. Cit. Pág.330.

las partes en sus alegaciones¹⁸⁹, al decir posterior, se refiere a que se lleva a cabo dentro del proceso, posterior a la presentación de la demanda.

Es así como vemos que los procesalistas consultados dan su concepto desde distintos puntos de vista, ya sea como actividad, como medio o bien, atendiendo a su finalidad, por lo que en la búsqueda de por así decirlo, la concepción "mas pura", se encuentra con la proporcionada por Devis Echandia al señalar que prueba en sí misma se forma por las razones o los medios que sirven para llevarle al juez la certeza sobre los hechos y los medios son los instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o motivos¹⁹⁰, no obstante, visto así parece incompleto, por lo que en aras de enriquecerlo y darle el sentido adecuado, este procesalista, nos ofrece el concepto desde diferentes ópticas rigurosamente procesal (ya que no puede ser de otra manera, mas que procesal) que me permito transcribir, al considerarlas acertadas:

"Probar es aportar al proceso, por los medios y procedimientos aceptados en la ley, los motivos o las razones que produzcan el convencimiento o la certeza del juez sobre los hechos. Prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos. Finalmente, se dice que existe prueba suficiente en el proceso, cuando en él aparece un conjunto de razones o motivos que producen el convencimiento o la certeza del juez respecto de los hechos sobre los cuales debe proferir su decisión, obtenidos por los medios, procedimientos y sistemas de valoración que la ley le permita"¹⁹¹

En efecto, la prueba no puede ser conceptualizada de manera aislada desde un solo punto de vista, pues para tener un panorama mas o menos amplio, deberá ser analizada desde todos sus ángulos posibles, por lo que concluye afirmando que prueba es el acto jurídico procesal por virtud del cual se trata de demostrar la veracidad de los hechos constitutivos de la pretensiones de las partes a través de los distintos instrumentos legales, tendientes a producir la convicción del juzgador a su favor.

¹⁸⁹ Cfr. Montero Aroca Juan y Chacón Corado Mauro. Manual de Derecho Procesal Guatemalteco. El Juicio Ordinario. Vol. 2. 2ª ed. Magna Terra Editores. Guatemala, 2002

¹⁹⁰ Cfr. Devis Echandia Hemando. Op. Cit. Pág. 33

¹⁹¹ Devis Echandia Hemando. Op. Cit. Pág. 34

4.3.1.2. Objeto

El objeto de la prueba atiende a la interrogante de que es aquello que vamos a probar, esto es, cuales son las proporciones o hechos de las partes que deben probar y cuales no requieren demostración, "el objeto de la prueba se halla constituido por los hechos invocados en las alegaciones, debiendo entenderse por hechos todos aquellos sucesos o acontecimientos externos o internos susceptibles de percepción o deducción"¹⁹², al respecto, todos los autores coinciden en que para ser objeto de prueba los hechos deben ser controvertidos, así las cosas el Código de Comercio se apega a tal determinación y nos brinda la siguiente regla en este rubro al señalar en su artículo 1197 que solo los hechos están sujetos a prueba: el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras y el que las invoca debe probar la existencia de ellos y que son aplicables al caso.

De donde desprendemos que las partes únicamente deberán acreditar aquellos hechos en los que funde su pretensión o excepción, estableciendo que sólo serán objeto de prueba los hechos controvertidos, es decir, sobre aquellos en los que se sostuvo proposiciones contradictorias, y revisten tal carácter aquellos que son afirmados por una de las partes y desconocidos negados por la otra, de tal manera que quedan excluidos aquellos admitidos expresamente; los hechos presumidos por la ley; los hechos evidentes y los hechos notorios; asimismo el derecho nacional no es sujeto de prueba en virtud de que el juzgador es perito en la materia teniendo obligación de conocer los preceptos legales y ser capaz de determinar su aplicación al caso que se pone a su consideración, en cuanto al derecho extranjero solo será objeto de prueba cuando sea controvertido, en cuyo caso la parte que lo invoque deberá demostrar su existencia y si es o no aplicable al caso de que se trate. Así pues, es pertinente aclarar los anteriores conceptos:

- Los hechos admitidos.- Son aquellos no impugnados por la contraparte o que admite de manera expresa, que quedan fuera de la controversia y por ende fuera de prueba, debiendo distinguir desde luego aquellos hechos admitidos de manera tácita, por

¹⁹² Sentís Melendo. Fuentes y Medios de Prueba en RADP. 1968-II. Pág. 40. citado por Lino Enrique Palacio. Op. Cit. Pág.343.

ejemplo, en la rebeldía donde se tiene por admitidos los hechos de la demanda, ya que en este caso, el objeto de la prueba lo serán todos los extremos que invoca el actor, toda vez el hecho de que el demandado no de contestación a la demanda, no le priva del derecho de probar, distinguiéndolos además de la confesión, pues ésta no es admisión, sino un medio de prueba.

- Hechos presumidos por la ley.- Una presunción legal es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho¹⁹³. Las presunciones no son prueba sino que disponen como debe resolverse un problema jurídico y se dividen en presunciones *iuris et de iure* que son absolutas que no admiten prueba en contrario y en *iuris tantum*, que admiten prueba en contrario, trayendo como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

- Hechos evidentes.- Aquellos que surgen de la experiencia misma del juzgador, que son obtenidos del sentido común, de la vida cotidiana, de la experiencia del diario vivir obtenida por el solo hecho de ser humano.

- Hechos notorios.- Lo notorio es lo público y sabido por todos, que no debe confundirse con la generalidad o universalidad, pues no todos los hechos notorios son generalmente conocidos, pues la notoriedad puede circunscribirse a un círculo social respecto de un hecho o acontecimiento ocurrido y naturalmente conocido, por lo que puede definirse como "aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un lugar o a un círculo social y a un momento determinado, en el momento en que ocurre la decisión"¹⁹⁴, como lo es por ejemplo, el cambio de gobierno, una guerra, un descubrimiento novedoso, cabe también dentro de este rubro los hechos históricos o políticos, los accidentes geográficos y los acontecimientos difundidos a través de los medios de difusión masiva, siempre que sean conocidos y tenidos como verdaderos por la generalidad de las personas de mediana cultura en el lugar y en el tiempo en que se desenvuelve el proceso. No debe confundirse lo notorio con lo universal.

¹⁹³ Cfr. La chose jugée comme présomtion légale. Note critique sur les arts. 1349 et 1350 du Code Napoléon, en « Revue Internationale du Droit Comparé » 1954, No. 4 ; y en " Rev. D.J.A." t. 53. p. 192 citado por J. Counture Eduardo. Op. Cit. Pag. 226.

¹⁹⁴ Calamandrei, Per la definizione del fatto notorio, p. 314. Un caso de aplicación, en "L.J.U.", P. 1725 citado por J. Counture Eduardo. Op. Cit. Pag. 235.

La línea de lo notorio es muy delgada y puede dar lugar a confundirlo con otros tipos de hechos, es por tanto necesario especificar su diferencia con las presunciones o reglas máximas de la experiencia, pues estas a diferencia de lo notorio es forma de criterio del juzgador, algo abstracto, subjetivo, son simples normas de criterio para el entendimiento de los hechos; asimismo es distinto de la fama pública, y no debe confundirse, ya que mientras lo notorio se fundamenta en el conocimiento cierto del hecho, la fama se fundamenta en lo que suele decirse respecto del hecho o persona, sin verificación alguna, y más aún hay diferencia respecto del rumor al ser todavía mas vago e impreciso que la fama.

- Hechos Imposibles.- Asimismo, no basta que el hecho a probar sea controvertido, sino además debe ser posible, pues redundaría en inútil e intrascendente tratar de probar lo imposible, tal carácter aparece como algo notorio e indudablemente absurdo. O como señala Lessona citando a Stuart Mill son imposibles los hechos cuya existencia contraría cualquier inducción completa, esto es, que debilitaría la prueba mas concluyente que pudiéramos tener de una verdad universal¹⁹⁵, como el tratar de demostrar un estado actual deduciéndolo de un estado anterior que no pudo atestiguarle o como querer probar la existencia de Dios o del alma y no es tanto que no sean objeto de prueba, sino que es imposible su prueba.

El hecho de las excepciones antes indicadas no sean objeto de prueba obedecen mas que nada al principio de economía procesal que procura evitar que el juez se allegue de pruebas innecesarias y superfluas que tienden a retardar el proceso y la impartición de justicia de manera pronta y expedita, además de facilitar el estudio del juicio puesto a su consideración.

¹⁹⁵ Cfr. Lesiona Carlos. Op. Cit. Pág. 218.

4.3.1.3. Carga.

Como señala Rafael de Pina, "la palabra carga en el derecho procesal es la necesidad de desarrollar una determinada actividad, dentro del proceso, si se quiere obtener un resultado favorable, y supone el peligro de ser vencido, si no se obra con la diligencia necesaria, según las circunstancias del caso"¹⁹⁶, la carga de la prueba representa el gravamen que recae sobre las partes, la necesidad de probar y formar la convicción en el juzgador sobre los hechos constitutivos de sus pretensiones, se diferencia de la obligación en tanto que para la carga la sanción en caso de abstención será el perder los efectos útiles del acto mismo y la obligación en caso de abstención al cumplimiento traerá como consecuencia una sanción jurídica, por ejemplo, la ejecución, por ello se hable de la carga de la prueba y no de la obligación de probar, pues, de no hacerlo, será en su propio perjuicio, con las consecuencias procesales inherentes, será entonces la conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos¹⁹⁷, así pues, es la carga de la prueba un imperativo del propio interés de cada parte, pues de no probar corre el riesgo de perder el litigio y que no supone un derecho del adversario.

En primer término, la ley es equitativa al distribuir la carga de la prueba en cada una de las partes a exigirles que prueben los extremos de sus afirmaciones, supone un imperativo sobre el obligado a probar, que trae como sanción procesal el riesgo de perder el litigio. Eduardo J. Couture¹⁹⁸ establece dos preceptos a probar:

a) En materia de obligaciones, el actor prueba los hechos que suponen existencia de la obligación, y el reo los hechos que suponen la extinción de ella.

b) En materia de hechos y actos jurídicos, tanto el actor como el reo prueban sus respectivas proposiciones.

¹⁹⁶ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José. Instituciones de Derecho Procesal Civil. 26ª ed. Editorial Porrúa. México, 2002. pág. 279

¹⁹⁷ Cfr. por J. Couture Eduardo. Op. Cit. Pag. 241.

¹⁹⁸ Cfr. por J. Couture Eduardo. Op. Cit. Pag. 243.

Tal punto de vista parece redundante, ya que las afirmaciones tanto de uno como del otro se circunscriben alrededor de la exigencia de obligación y su extinción o inexistencia, donde cada parte deberá probar su pretensión. Asimismo, agrega que son cuatro tipos de hechos que pueden ser materia de prueba: constitutivos (suponen la existencia de la obligación), extintivos (suponen la extinción de la obligación), invalidativos (que no fue válido legalmente el hecho extintivo) y convalidativos (supone la convalidación del hecho invalidativo), que más que otra cosa parece un juego de palabras, que se resumen y giran en torno a la acción, la excepción y los supuestos procesales hechos valer, y sobre los cuales se debe probar, así pues, no interesa la calidad de parte que se tenga en el proceso, sino el hecho de que cada parte debe soportar la carga de probar sus afirmaciones sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos.

El Código de Comercio establece al respecto las reglas a seguir en el juicio ordinario:

- El que afirma está obligado a probar. En consecuencia, el actor debe probar su acción y el reo sus excepciones (Artículo 1194).

- El que niega no está obligado a probar, sino en el caso en que su negación envuelva afirmación expresa de un hecho (Artículo 1195), en este caso no es que el hecho de negación deje de probarse, sino que se revierte la carga de la prueba a la contraparte pues corresponderá a ella probar que efectivamente sucedió el hecho constitutivo de su pretensión.

- También está obligado a probar el que niega, cuando al hacerlo desconoce la presunción legal que tiene a su favor el colitigante (Artículo 1196). La presunción legal no es objeto de prueba, pues presupone una verdad contenida en la ley a favor de una de las partes, y por tanto, al ser negada, encierra una afirmación que debe ser probado, refiriéndose desde luego a las presunciones *iuris tantum*.

Ahora bien, la carga de la prueba cobra especial relevancia al momento del dictado de la sentencia, pues corresponderá al juez el resolver cuando la afirmación del hecho no ha sido probada, esto es, decidirá las consecuencias de la falta de prueba de los hechos.

4.3.1.4. Finalidad.

Coinciden en alto grado la mayoría de los procesalistas al afirmar que la prueba tiene como finalidad lograr la convicción del juzgador respecto de la correspondencia entre las afirmaciones de las partes y los hechos o situaciones que fundamentan sus pretensiones o defensas¹⁹⁹, así pues, la finalidad es construir y obtener la convicción o ánimo del juzgador. Es entonces, la producción del convencimiento psicológico del órgano judicial sobre este último extremo²⁰⁰, viniendo a ser el resultado de la actividad probatoria, el hecho mismo de la convicción judicial.

Señala Santos Azuela: "la prueba tiene como finalidad producir en el ánimo del juzgador, la certidumbre deseada sobre la existencia de o no de los hechos, centro y fuente de la controversia"²⁰¹, otro punto de vista interesante ligado mas al sentido filosófico de la norma es el que proporciona Víctor Fairén Guillén²⁰² al considerar que la función de la prueba es la obtención de la verdad, punto de vista que causa especial controversia, dada la complejidad que representa tal concepto, por lo que la verdad no puede estructurarse como el fin de la actividad probatoria, además de que en un sistema positivo como el nuestro, lo la correspondencia actual será la verdad legal, donde lo que no consta en el expediente, simplemente no existe, alcanzar esta verdad será el fin de la prueba, esto desde la óptica del juzgador, pero como bien se apunta la verdad es solo una, no cabe hablar pues de verdad material y formal como antaño se propuso, así pues la finalidad de la prueba sería entonces, la de formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso, esta convicción o certeza no supone que sea verdadero, sino que haya existido con un alto grado de probabilidad de acuerdo a las pruebas aportadas²⁰³, no obstante, a pesar de que exista el margen de probabilidad de error, para que la prueba cumpla con su fin basta que concreta y subjetivamente el juez haya despejado todas las dudas que pudieron presentársele, alcanzando el juez, si no la

¹⁹⁹ Cfr. Briseño Sierra Humberto. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 337

²⁰⁰ Guasp. Op. Cit. Pág. 321 citado por Lino Enrique Palacio. Op. Cit. Pág.330.

²⁰¹ Santos Azuela Héctor. Op. Cit. Pág. 191

²⁰² Fairén Guillén Víctor. Teoría General del Derecho Procesal. Universidad Nacional Autónoma de México. Pág. 428 citado por Santos Azuela Héctor. Op. Cit. Pág. 192.

²⁰³ Cfr. Kielmanovich Jorge L. Teoría de la prueba y Medios Probatorios. Abeldo-Perrot, Buenos, Aires. Argentina, 1996. Pág.52.

certeza absoluta, si la histórica, lógica y psicológica, humana y por tanto, limitada y la posibilidad del error²⁰⁴

Asimismo, se infiere que la prueba tiene una doble finalidad, así para las partes en controversia será producir la convicción del juzgador sobre los hechos por ellos planteados, cuyo fin último será el obtener una sentencia favorable a sus intereses; y para el juzgador la finalidad de la prueba, será el alcanzar la certeza o verdad respecto los hechos controvertidos para dictar sentencia en un plano de legalidad.

4.3.1.5. Medios de prueba.

Se partirá de la distinción entre fuente y medio de prueba, para no caer en confusiones de término. Al referirnos a la fuente de prueba hacemos alusión a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios de prueba aluden a conceptos jurídicos, y solo existen en el proceso, en él nacen y se desarrollan. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios son las actividades necesarias para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él, el medio se forma en el proceso. La fuente es lo sustancial y material; el medio, lo adjetivo y formal. Así pues, la prueba es la actividad, por lo que los medios también son actividad incorporando algo en el proceso, ese algo es la fuente²⁰⁵, en ese orden, el medio de prueba es el instrumento cosa o circunstancia en que el juez encuentra los motivos de su convicción. Son los instrumentos de los cuales desprende el juez las razones o principios de su convicción sobre los hechos. Así pues, pueden ser personas, cosas o acontecimientos que contribuyan a determinar la plena convicción del juzgador.

Seguiré los lineamientos que establece José Ovalle Favela respecto de la clasificación de los medios de prueba como sigue:

²⁰⁴ Cfr. Devis Echandía Hernando. Op. Cit. Pág. 253 y 254.

²⁰⁵ Cfr. Montero Aroca Juan y Chcón Corado Mauro. Op. Cit. Pág. 40.

"A) Directas e indirectas.- Las primeras, valga la redundancia, son las que muestran directamente sin intermediarios el hecho al juzgador, por excelencia lo es la inspección judicial; las indirectas son aquellas que lo hacen por medio de otro hecho u objeto, como lo son el resto de los medios, declaración, documental, confesional, etc.

B) Preconstruidas y por construir.- Las preconstruidas son aquellas que existen previamente al proceso, y las segundas aquellas que se desenvuelven en el proceso, verbigracia, la testimonial. Ahora que si atendemos a que como fuente todas existen previo al proceso, esta clasificación no tiene razón de ser.

C) Reales y personales.- Referida al conducto, así las reales consisten en cosas, como los documentos; y las personales aquellas que se realizan por conducto de personas, como lo es la confesional o testimonial"²⁰⁶.

Ahora bien, bajo la premisa que los medios de prueba se dan en el proceso y para el proceso, nadie puede utilizar otros medios de prueba que los expresamente autorizados y reconocidos por la ley, es por ello que los diversos medios de prueba se reglamentan en las legislaciones procesales, en las que hay una enunciación y reglamentación específica, y que tratándose del juicio ordinario mercantil en términos del artículo 1205 del Código de Comercio serán de manera enunciativa, mas no limitativa:

- Las declaraciones de las partes (confesional).- La confesión es la declaración de una de las partes del juicio respecto de hechos propios que generalmente contienen un reconocimiento de hechos, con consecuencias jurídicas desfavorables para el que las hace. Consisten en someter una de las partes a la otra (absolvente), a un interrogatorio especial denominadas posiciones, donde cada una de ellas debe referirse a hechos propios del absolvente comprendiendo un solo hecho y deben formularse de manera tal que quien absuelve responda un si o un no categórico, existiendo la posibilidad de que pueda hacer aclaraciones.

²⁰⁶ Cfr. Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. Op. Cit. Pág. 145 y 146

Dentro del juicio ordinario mercantil la confesión puede ser judicial o extrajudicial, siendo judicial la confesión que se hace ante juez competente, ya al contestarla demanda, ya absolviendo posiciones y se considera extrajudicial la confesión que se hace ante juez incompetente.

- **Las declaraciones de terceros (testimonial).**- Es la declaración procesal de terceros ajenos a la controversia a quienes les constan los hechos sobre los que se examina, por medio de preguntas contenidas en interrogatorios los cuales formula el oferente de la prueba, el testigo debe conocer aquellos hechos sobre los que se le interroga y además ser imparcial y no tener interés particular en el juicio, ni tener relación de amistad, enemistad con las partes. Asimismo, todos los que tengan conocimiento de los hechos que las partes deben de probar, están obligados a declarar como testigos.

- **Las declaraciones de peritos (pericial).**- El dictamen pericial es el juicio emitido por personas expertas , con conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria en que se requiera el conocimiento especializado para el esclarecimiento de los hechos, más no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharán de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan sólo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

- **Los documentos públicos o privados.**- Llámese documento a cualquier cosa que contenga una representación material, mediante símbolos, signos, figuras o dibujos de alguna idea o pensamiento²⁰⁷, revistiendo el carácter de públicos cuando es signado por un órgano de autoridad en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

Por otro lado un documento será privado cuando el mismo sea signado o producido por particulares, como los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribanos o funcionario competente.

²⁰⁷ Cfr. Cipriano Gómez Lara. Op. Cit. Pág. 360

- **La inspección judicial.**- Es "el examen sensorial directo realizado por el juez, en personas u objetos relacionados con la controversia"²⁰⁸, tal definición parece un tanto redundante, en virtud de que todo conocimiento sensorial necesariamente es directo. Por virtud de este medio el juzgador o los miembros del tribunal, si es colegiado, examinarán directamente las cosas o las personas para apreciar circunstancias o hechos captables directa y objetivamente²⁰⁹

- **Fotografías, facsímiles, cintas cinematográficas, de videos, de sonido, mensajes de datos, así como reconstrucciones de hechos y en general cualquier otra similar u objeto que sirva para averiguar la verdad.**- Comprendido dentro de esta gama todo aquel instrumento o medio electrónico, queriendo con ello el legislador integrar al proceso dentro de la actual carrera tecnológica, donde puede haber una serie de posibilidades de probar, que a pesar de que diversos procesalistas señalan que no son pruebas documentales, su ofrecimiento, preparación y desahogo revisten la misma forma.

- **Todos aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador acerca de los hechos controvertidos o dudosos.**- Dentro de este rubro puede haber una gama de posibilidades de medios de prueba.

- **La fama pública.**- Es el comentario respecto de una persona de manera generalizada que se funda en hechos no comprobables, tiene que ver directamente con el prestigio de una de las partes, debiendo distinguirse del rumor que es aquello más difuso y confuso, y que dada su naturaleza y al actual modo de vivir tiende a desaparecer, pues tal fama pública es relativa y subjetiva.

- **Las presunciones.**- En sentido estricto, las presunciones no son medios de prueba, ya que estas son verdades así establecidas por la ley o derivado de la deducción que hace el juzgador, así pues, la presunción humana, es un proceso intelectual que realiza el juez al dictar la sentencia, no una prueba que aporten las partes, asimismo, al no ser la ley comprobable, no se puede decir que se pruebe una presunción.

²⁰⁸ Becerra Bautista. Op. Cit. Pág. 129

²⁰⁹ Cfr. Cipriano Gómez Lara. Op. Cit. Pág. 363

No obstante, la ley lo considera un medio de prueba y por tanto se hará alusión a la misma como tal, en ese orden se precisa que presunción es la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido: la primera se llama legal, y la segunda humana. Existirá presunción legal cuando la ley la establece expresamente o cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley. Y habrá presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquel, sin embargo, la propia ley se contradice al establecer en su artículo que establece que el que tiene á su favor una presunción legal, solo está obligado a probar el hecho en que se funda la presunción, esto es, se prueba el hecho, no la presunción, que tampoco es un medio, pues este existe en virtud de la ley, es una verdad legal donde no se prueba absolutamente nada.

4.3.1.6. Admisión, preparación y desahogo.

No basta que las pruebas sean las que reconoce la ley para que sean admisibles, sino es además que sean pertinentes, esto es, que tengan la influencia decisiva de la contienda pues de lo contrario son inútiles, existiendo por tanto diferencia entre pertinencia, admisión y atendibilidad o eficacia. La pertinencia de la prueba es la adecuación entre los datos que ésta tiende a proporcionar y los hechos sobre que versa el objeto probatorio, esto es, que el hecho a probar sea objeto de prueba; la admisibilidad de la prueba se relaciona en cambio, con la legalidad del medio propuesto para producirla o negarla, o la forma de su ofrecimiento (ofrecimiento y admisión, periodo probatorio) y la atendibilidad de la prueba hace la eficacia de aquélla para crear, en un caso concreto la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes (sentencia)²¹⁰.

Hernando Devis Echandía define admisión de la siguiente manera: "el acto procesal por el cual el juez accede a que un medio de prueba determinado sea considerado como elemento de convicción en ese proceso y ordena agregarlo o practicarlo, según el caso, sin este acto, la prueba no puede tomarse en cuenta para la decisión de la acusa"²¹¹.

²¹⁰ Cfr. Lino Enrique Palacio. Op. Cit. Pág.358, 359 y 361.

²¹¹ Devis Echandía. Op. Cit. Pág. 282.

Para la admisión de cada prueba debe cumplir con los requisitos de pertinencia y los formales que las leyes procesales establecen para cada una de ellas como lo es la oportunidad procesal, la legitimación de quien pide la prueba o presenta, que no debe confundirse con la calificación, misma que se da en el dictado de la resolución.

Así pues, el artículo 1203 del Código de Comercio señala que al día siguiente en que termine el periodo del ofrecimiento de pruebas, el juez dictará resolución en la que determinará las pruebas que se admitan sobre cada hecho, pudiendo limitar el número de testigos prudencialmente. Estableciendo además que en ningún caso se admitirán pruebas contra del derecho o la moral; que se hayan ofrecido extemporáneamente, sobre hechos no controvertidos o ajenos a la litis; sobre hechos imposibles o notoriamente inverosímiles, o bien que no reúnan los requisitos de procedibilidad en general para todos los medios de prueba establecidos en el artículo 1198 del Código de Comercio tales como:

- El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que los litigantes lo hayan solicitado, o de que él la estime necesaria, esto es puede ser de oficio o a petición de parte.
- Las pruebas deben ofrecerse expresando claramente el hecho o hechos que se trata de demostrar con las mismas, así como las razones por los que el oferente considera que demostrarán sus afirmaciones.
- Cualquiera cuestión que se presente con motivo de estos requisitos de procedibilidad el juez resolverá de plano.

Una vez admitidos los medios de prueba el juez ordenará la preparación de las mismas, estableciendo el procedimiento y las diligencias a seguir en cada prueba para la consecución de la misma, esto es, ordenará los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos se incorporen al proceso. Preparación que al ser un acto procesal debe llevarse a cabo con las formalidades procesales y dentro del término establecido para ello, ya sea en el periodo ordinario o extraordinario según sea el caso y conforme a la ley, que de no cumplir con tales exigencias, como cualquier otro acto ocurrido dentro del proceso, estará viciado y afectado de nulidad en perjuicio de aquella parte que propicie la nulidad.

Finalmente, para concluir con la fase probatoria, una vez preparadas todas las pruebas, se pasa al desahogo de las mismas, esto es, el procedimiento para llevar a cabo el medio probatorio, como oír al testigo, realizar la inspección, observar, etc. Así pues, según la naturaleza del medio se procederá a su desahogo, implica una declaración judicial por parte del órgano jurisdiccional de que el medio de prueba es parte del proceso, se incorpora y no podrá desconocerse o desistirse, y por tanto, una vez desahogada la prueba constriñe al juez a su estudio y valoración.

En ese orden, la ley establece reglas específicas en cuanto a la admisión, preparación y desahogo de cada prueba en particular regulada por el Código de Comercio como a continuación se menciona.

La prueba confesional o de posiciones:

Ofrecimiento: Desde los escritos de demanda y contestación a la demanda y hasta diez días antes de la audiencia de pruebas, se podrá ofrecer la de confesión, quedando las partes obligadas a declarar, bajo protesta de decir verdad, cuando así lo exija el contrario, quedando el oferente de la prueba exhibir pliego de posiciones en sobre cerrado que será guardado en el seguro del juzgado.

Admisión: Para su admisión es necesario haberla ofrecido dentro del término procesal oportuno, que se haya manifestado la pertinencia de la prueba, su relación con los hechos que se pretendan demostrar, así como que cuestiones de las controvertidas se quiere probar con la misma, en el acto procesal de la admisión se ordenará su preparación y se señalará fecha y hora para la audiencia de desahogo.

Preparación: Al señalarse fecha y hora para que tenga verificativo la audiencia para su desahogo, debiendo citar al absolvente en forma personal para que comparezca el día y la hora señalados bajo el apercibimiento que de no comparecer será declarado confeso de las posiciones que previamente sean calificadas de legales, si el que debe absolver las posiciones no estuviere en el lugar del juicio, el juez librará el correspondiente exhorto acompañando, cerrado y sellado, el pliego en que consten las posiciones, mismas que

deben ser previamente calificadas, en cuyo caso, el juez exhortado practicara todas las diligencias que correspondan, pero no podrá declarar confeso a ninguno de los litigantes, salvo que el juez exhortante lo autorice para que haga esa declaración de confeso o en los casos que así lo permite la ley. Asimismo, no se procederá a citar a alguno para absolver posiciones, sino después de haber sido presentado el pliego que las contenga.

Desahogo: Llegado el día y la hora señalado para que tenga verificativo la audiencia de desahogo, se revisará que esté debidamente preparada en la que se observará las siguientes particularidades:

- Es permitido articular posiciones al procurador que tenga poder especial para absolverlas, o general con cláusula para hacerlo.

- Las personas físicas que sean parte en juicio, solo están obligadas a absolver posiciones personalmente, cuando así lo exija el que las articula, y desde el ofrecimiento de la prueba se señale la necesidad de que la absolución deba realizarse de modo tan personal, y existan hechos concretos en la demanda y contestación que justifiquen dicha exigencia, la que será calificada por el tribunal para así ordenar su recepción. En caso contrario la absolución se hará por el mandatario o representante legal con facultades suficientes para absolver posiciones, en cuyo caso, forzosamente será concededor de todos los hechos controvertidos propios de su mandante o representado, y no podrá manifestar desconocer los hechos propios de aquel por quien absuelve, ni podrá manifestar que ignora la respuesta o contestar con evasivas, ni mucho menos negarse a contestar o se abstenga de responder de modo categórico en forma afirmativa o negativa, pues de hacerlo así se le declarara confeso de las posiciones que calificadas de legales se le formule.

- Tratándose de personas morales, la absolución de posiciones siempre se llevara a efecto por apoderado o representante, con facultades para absolver, sin que se pueda exigir que el desahogo de la confesional se lleve a cabo por apoderado o representante específico.

- El que articula las preguntas, ya sea la parte misma, ya su apoderado, tiene derecho de asistir al interrogatorio y de hacer en el acto las nuevas preguntas que le convengan.

- Las posiciones deben articularse en términos precisos; no han de ser insidiosas; no ha de contener cada una mas que un solo hecho, y este ha de ser propio del que declara.

- Si el absolvente comparece, el juez, en su presencia, abrirá el pliego, se impondrá de las posiciones, y antes de proceder al interrogatorio, calificará las preguntas de legales.

- Hecha la protesta de decir verdad, el juez procederá al interrogatorio, asentando literalmente las respuestas, y concluida la diligencia, la parte absolvente firmará al margen el pliego de posiciones.

- En ningún caso se permitirá que la parte que ha de absolver un interrogatorio de posiciones esté asistida por su abogado, procurador, ni por otra persona; ni se le dará traslado ni copia de las posiciones, ni término para que se aconseje.

- Si el absolvente fuere extranjero, podrá ser asistido por un intérprete, si lo pidiere, en cuyo caso el juez lo nombrará.

- Si fueren varios los que hayan de absolver posiciones y al tenor de un mismo interrogatorio, las diligencias se practicarán separadamente, y en un mismo día, evitando que los que absuelvan primero se comuniquen con los que han de absolver después.

- Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las de, las explicaciones que estime convenientes, o las que el juez le pida.

- En el caso de que el declarante se negare a contestar o si fueren evasivas el juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

- La declaración, una vez firmada, no puede variarse ni en la sustancia ni en la redacción.

- El absolvente será declarado confeso cuando sin justa causa no comparezca a absolver posiciones cuando fue citado para hacerlo, y apercibido de ser declarado confeso; cuando se niegue a declarar o cuando al hacerlo insista en no responder afirmativa o negativamente.

- Una vez absueltas las posiciones, el absolvente tiene derecho a su vez de formularlas en el acto al articularse si hubiere asistido.

- El tribunal puede, libremente, interrogar a las partes sobre los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad.

- Cuando la confesión no se haga al absolver las posiciones, sino al contestar la demanda o en cualquier otro acto del juicio, no siendo en la presencia judicial, el colitigante podrá pedir y deberá decretarse la ratificación. Hecha esta la confesión queda perfecta.

- Las autoridades, las corporaciones oficiales y los establecimientos que formen parte de la administración pública absolverán posiciones vía de informe, para ser contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días con

el apercibimiento de tenerla por confesa si no contestare dentro del termino que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos.

Instrumentos y Documentos

Admisión: Para que la prueba sea admitida es menester que se desde el escrito de demanda o contestación se haya hecho mención de los documentos públicos y privados que tengan relación con dicha demanda o contestación, así como si los tiene o no a su disposición debiendo exhibir los que posea, y acreditar haber solicitado los que no tengan, describiendo claramente y con detalle en que consisten, además de manifestar bajo protesta de decir verdad que no los tiene a su disposición, su relación con cada uno de los hechos y su pertinencia.

Preparación: Aquellos documentos que no tenga en su poder el litigante se ordenará su respectiva preparación, así pues si el documento se encuentra en libros o papeles de casa de comercio o de algún establecimiento industrial, el que pida el documento o la constancia, deberá fijar con precisión cual sea, y la copia testimoniada se tomara en el escritorio del establecimiento, sin que los directores de el estén obligados a llevar al tribunal los libros de cuenta, sino solo a presentar las partidas o documentos designados. Si obrare el poder de un particular se le requerirá para que lo presente dentro del término que el juzgador le confiera; por otro lado, si se requiere reconocimiento del mismo para su perfeccionamiento deberá solicitarlo así al juez y en caso de ser admitido solo podrán reconocer un documento privado, el que lo firma, el que lo manda extender, o el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial. Asimismo, dentro de esta fase, el juez girará los oficios necesarios para la obtención de los documentos o informes que deban rendir las autoridades ofrecidas como prueba en términos de ley, existiendo la correspondiente obligación del oferente de la prueba de llevar a cabo todos los actos tendientes para que dichas probanzas sean exhibidas dentro del periodo probatorio, bajo apercibimiento que de no hacerlo se dejarán de recibir las mismas por falta de interés jurídico.

Desahogo: los documentos privados se presentaran en originales, y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, se exhibirán para que se compulse la parte que señalen los interesados. Una vez exhibidas todas las documentales públicas o privadas se desahogarán por su propia y especial naturaleza, con la mera declaración del juzgador que haga de ellas de que todas las ofrecidas y exhibidas debidamente obran en autos incorporándose al juicio.

La prueba pericial

Ofrecimiento: Al ofrecer la prueba el oferente deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Se señalará con toda precisión la ciencia, arte, técnica, oficio o industria sobre la cual deba practicarse la prueba.
- b) Señalará los puntos sobre los que versará la prueba y cuestionario que deberá resolver el perito.
- c) El oferente deberá señalar el número de la cédula profesional, calidad técnica, artística o industrial del perito que se proponga, nombre, apellidos y domicilio.
- d) Relacionará la prueba con los hechos controvertidos, así como establecerá que afirmaciones quedarán demostradas con la prueba, esto es, la pertinencia de la prueba.

Admisión: La prueba pericial solo será admisible cuando se requieran conocimientos especiales de la ciencia, arte, técnica, oficio o industria de que se trate, mas no en lo relativo a conocimientos generales que la ley presupone como necesarios en los jueces, por lo que se desecharan de oficio aquellas periciales que se ofrezcan por las partes para ese tipo de conocimientos, o que se encuentren acreditadas en autos con otras pruebas, o tan solo se refieran a simples operaciones aritméticas o similares.

El juez, antes de admitir la prueba pericial, dará vista a la contraria por el término de tres días, para que manifieste sobre la pertinencia de tal prueba y para que proponga la ampliación de otros puntos y cuestiones además de los formulados por el oferente, para que los peritos dictaminen. En caso de estar debidamente ofrecida, el juez la admitirá.

Preparación: Una vez admitida la prueba, las partes quedan obligados a que sus peritos, dentro del plazo de tres días, presenten escrito en el que acepten el cargo conferido y protesten su fiel y legal desempeño, debiendo anexar copia de su cedula profesional o documentos que acrediten su calidad de perito en el arte, técnica, oficio o industria para el que se les designa, manifestando, bajo protesta de decir verdad, que conocen los puntos cuestionados y pormenores relativos a la pericial, así como que tienen la capacidad suficiente para emitir dictamen sobre el particular, quedando obligados a rendir su dictamen dentro de los diez días siguientes a la fecha en que hayan presentado los escritos de aceptación y protesta del cargo de peritos.

Cuando los peritos de las partes rindan sus dictámenes, y estos resulten substancialmente contradictorios, se designara al perito tercero en discordia.

Siguiéndose además las siguientes reglas:

- La falta de presentación del escrito del perito del oferente de la prueba, donde acepte y proteste el cargo, dará lugar a que se tenga por deserta dicha pericial.

- Si la contraria no designare perito, o el perito por esta designado, no presentara el escrito de aceptación y protesta del cargo, dará como consecuencia que se tenga a esta por conforme con el dictamen pericial que rinda el perito del oferente.

- En el supuesto de que el perito designado por alguna de las partes, que haya aceptado y protestado el cargo conferido, no presente su dictamen pericial en el termino concedido, se entenderá que dicha parte acepta aquel que se rinda por el perito de la contraria, y la pericial se desahogara con ese dictamen.

- Las partes en cualquier momento podrán convenir en la designación de un solo perito para que rinda su dictamen al cual se sujetaran.

- También las partes en cualquier momento podrán manifestar su conformidad con el dictamen del perito de la contraria y hacer observaciones al mismo, que serán consideradas en la valoración que realice el juez en su sentencia.

Desahogo: Las partes tendrán derecho a interrogar al o a los peritos que hayan rendido su dictamen, salvo disposición en contrario, para tal efecto el juez ordenará fecha y

hora para que comparezcan en la audiencia que para tal fin se señale, en la que se interrogara por aquel que la haya solicitado o por todos los colitigantes que la hayan pedido.

Del reconocimiento o inspección judicial

Ofrecimiento y admisión: Puede practicarse de oficio o a petición de parte, debe ofrecerse dentro del término probatorio, debiendo precisar el objeto o lugar a inspeccionar, así como su relación con los hechos que se pretenden probar, la pertinencia de la prueba y los extremos sobre los que versará. De ser pertinente y estar ofrecida conforme a derecho el juez admitirá y señalará día y hora para que sea desahogada. Para el caso de oposición de la parte contraria o de alguno de los terceros que intervengan, quien levante el acta correspondiente hará constar tales circunstancias, en cuyo caso el juez dictaminará las medidas de apremio pertinentes para que permitan la realización de la diligencia.

Desahogo: El día y hora señalados donde las partes, sus representantes o abogados pueden concurrir a la inspección y hacer las observaciones que estimen oportunas, así como los testigos de identidad o peritos que fueren necesarios. Del reconocimiento se levantará una acta, que firmarán todos los que a él concurren, y en la que se asentarán con exactitud los puntos que lo hayan provocado, las observaciones de los interesados, las declaraciones de los peritos, si los hubiere, y todo lo que el juez creyere conveniente para esclarecer la verdad.

La prueba testimonial

Admisión: Desde el escrito de demanda o contestación deberá hacerse mención de los testigos que hayan presenciado los hechos contenidos proporcionando desde ese momento sus nombres, apellidos y domicilio, y en todo caso se procederá a su admisión ordenando su preparación.

Preparación: Las partes tendrán obligación de presentar sus propios testigos para cuyo efecto se les entregarán las cédulas de notificación. Sin embargo, cuando realmente

estuvieren imposibilitadas para hacerlo, lo manifestarán así bajo protesta de decir verdad y pedirán que se les cite. El juez ordenará la citación con apercibimiento de arresto hasta por treinta y seis horas o multa equivalente hasta quince días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, que aplicará al testigo que no comparezca sin causa justificada, o que se niegue a declarar. Cuando el testigo resida fuera de la jurisdicción territorial del juez que conozca del juicio, deberá el promovente, al ofrecer la prueba, presentar sus interrogatorios con las copias respectivas para las otras partes, que dentro de tres días podrán presentar sus interrogatorios de repreguntas. Para el examen de estos testigos, se librárá exhorto en que se incluirán en pliego cerrado, las preguntas y repreguntas. Cuando se solicitare el desahogo de prueba testimonial o de declaración de parte para surtir efectos en un proceso extranjero, los declarantes podrán ser interrogados verbal y directamente en los términos que dispone este Código, para ello será necesario que se acredite ante el tribunal del desahogo, que los hechos materia del interrogatorio están relacionados con el proceso pendiente y que medie solicitud de parte o de la autoridad exhortante.

Desahogo: su desahogo tendrá verificativo el día y hora señalada debiendo comparecer los testigos en el local del juzgado, donde se observarán las siguientes reglas:

- Para el examen de los testigos no se presentarán interrogatorios escritos.
- El día de la audiencia, las preguntas serán formuladas verbal y directamente por las partes, tendrán relación directa con los puntos controvertidos y no serán contrarias al derecho o a la moral, debiendo, estar concebidas en términos claros y precisos, procurando que en una sola no se comprenda más de un hecho.
- La protesta y examen de los testigos se hará en presencia de las partes que concurrieren. Interrogará el promovente de la prueba y a continuación los demás litigantes.
- Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrir los testigos falsos, se hará constar el nombre y apellidos, edad, estado, domicilio y ocupación; si es pariente por consanguinidad o afinidad y en que grado, de alguno de los litigantes, si es dependiente o empleado del que lo presente, o tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses; si tiene interés directo o indirecto en el pleito, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes. A continuación se procederá al examen.

- Sobre los hechos probados por confesión judicial, no podrá el que los haya confesado rendir prueba de testigos.

- A las personas mayores de setenta años y a los enfermos, podrá el juez, según las circunstancias, recibirles la declaración en sus casas.

- El Presidente de la República, los secretarios de Estado, los titulares de los organismos públicos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, el Gobernador del Banco de México, los senadores, diputados, magistrados, jueces, generales con mando, las primeras autoridades políticas del Distrito Federal, no están obligados a declarar, a solicitud de las partes, respecto al asunto de que conozcan o hayan conocido por virtud de sus funciones. Solamente cuando el tribunal lo juzgue indispensable para la investigación de la verdad, podrán ser llamados a declarar. En este caso, y en cualquier otro, se pedirá su declaración por oficio, y en esta forma lo rendirán.

- Las partes pueden asistir al acto del interrogatorio de los testigos, pero no podrán interrumpirlos ni hacerles otras preguntas o repreguntas que las formuladas en los respectivos interrogatorios. Solo cuando el testigo deje de contestar á algún punto, o haya incurrido en contradicción, o se haya expresado con ambigüedad, pueden las partes llamar la atención del juez, para que éste, si lo estima conveniente, exija al testigo las aclaraciones oportunas.

- Los testigos serán examinados separada y sucesivamente, sin que unos pueden presenciar las declaraciones de los otros. A este efecto, el juez fijará un sólo día para que se presenten los testigos que deban declarar conforme a un mismo interrogatorio y designará el lugar en que deben permanecer hasta la conclusión de la diligencia. Cuando no fuere posible terminar el examen de los testigos en un solo día, la diligencia se suspenderá para continuarla el siguiente. La parte contraria al oferente de la prueba decidirá, a su perjuicio si la prueba testimonial se divide permitiendo que se examine a un testigo sin que haya comparecido alguno con el que este relacionado el examinado.

- El juez, al examinar á los testigos, puede hacerles las preguntas que estime convenientes, siempre que sean relativas a los hechos contenidos en los interrogatorios.

- Si el testigo no sabe el idioma, rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el juez. Si el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en castellano, podrá escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

- Las respuestas del testigo se harán constar en autos en forma que al mismo tiempo se comprenda el sentido o términos de la pregunta formulada. Salvo en casos

excepcionales, a juicio del juez, en que permitirá que se escriba textualmente la pregunta y a continuación la respuesta.

- Los testigos están obligados a dar la razón de su dicho y el juez deberá exigirla en todo caso.

La fama pública: Dada su naturaleza deberá prepararse y desahogarse en los mismos términos que la prueba testimonial.

La prueba presuncional

Como ha quedado apuntado, la ley la considera como medio de prueba, así pues sus requisitos de procedibilidad para ser admitida son:

- Será admisible la presunción legal cuando no este prohibido expresamente por la ley y cuando con ella no se pretenda anular un acto o negar una acción, salvo el caso en que la ley haya reservado el derecho de probar. Asimismo tratándose de las presunciones humanas no servirán para probar aquellos actos que, conforme á la ley, deben constar en una forma especial, en caso contrario no se admitirán.

- La presunción debe ser digna de ser aceptada por personas de buen criterio.

- Debe también ser precisa; esto es, que el hecho probado en que se funde, sea parte o antecedente, o consecuencia del que se quiere probar.

- Cuando fueren varias las presunciones con que se quiere probar un hecho, han de ser, además, concordantes; esto es, no deben modificarse ni destruirse unas por otras, y deben tener tal enlace entre sí y con el hecho probado, que no puedan dejar de considerarse como antecedentes o consecuencias de éste.

- Si fueren varios los hechos en que se funde una presunción, además, deben estar de tal manera enlazadas, que aunque produzcan indicios diferentes, todos tiendan á probar el hecho de que se trate, que por lo mismo no puede dejar de ser causa o efecto de ellos.

Este medio de prueba, se dice que se desahoga por su propia y especial naturaleza, esto es, que no requiere ningún tipo de preparación, pues su existencia está en la ley y en el ánimo del juzgador.

4.4. Alegatos

Una vez concluida la dilación probatoria, se pondrán los autos a la vista de las partes, para que dentro del término común de tres días produzcan sus alegatos, y transcurrido dicho plazo hayan alegado o no, el tribunal de oficio, citará para oír sentencia definitiva la que dictará y notificará dentro del término de quince días.

“Los alegatos son las argumentaciones que expresan las partes, una vez realizada la fase expositiva y probatoria, para tratar de demostrar al juzgador que las pruebas practicadas han confirmado los hechos afirmados y que son aplicables los fundamentos de derecho aducidos por cada una de ellas, con la finalidad de que aquél estime fundadas sus respectivas pretensiones y excepciones, al pronunciar la sentencia definitiva”²¹², Becerra Bautista proporciona la siguiente definición que es mas concreta que la anterior pues atiende a su contenido al decir “es indispensable que las partes litigantes hagan una argumentación de tipo jurídico para demostrar precisamente que la norma abstracta por ellos invocada tiene aplicación al caso debatido de acuerdo con las pruebas aportadas”²¹³.

Si bien es cierto los alegatos o vinculan al juzgador, es pertinente hacer uso de este derecho, pues, con el estudio que las partes hagan mediante sus alegaciones, pueden de alguna manera facilitarle su estudio y comprensión del asunto e influir de cierto modo en el ánimo del juez al pronunciarse sobre el asunto, por ello es necesario que nuestro escrito contenga cierta forma como lo es:

- a) Una relación breve y sucinta de los hechos.
- b) una relación de las pruebas aportadas en relación con los hechos afirmados y en contraposición con los hechos y pruebas de la contraparte.
- c) Cuando la ley es oscura o existen diversas interpretaciones, es necesario y pertinente demostrar precisamente el alcance o existencia de la norma.
- d) Debe demostrarse que las pruebas rendidas acreditan el hecho contenido en la norma, esto es, valorar las pruebas a fin de acreditar que el hecho previsto quedó demostrado a través de las pruebas aportadas.

²¹² Ovalle Favela José. Op. Cit. Pág. 179.

²¹³ Becerra Bautista José. Op. Cit. Pág. 185.

e) Si hubiera quedado pendiente alguna cuestión procesal, debe estudiarse primero, antes que entrar al fondo.

f) La aplicabilidad e interpretación de los preceptos jurídicos a la causa defendida o el alcance de la norma contractual.

g) La conclusión en la que se expondrá la razón y fundamento para que el juez resuelva favorablemente.

Finalmente, se concluye diciendo que los alegatos son los argumentos jurídicos esgrimidos por cada una de las partes dirigidos al juez mediante los cuales exponen sus razones finales respecto la procedencia de su pretensión en relación con los hechos y pruebas aportadas con fundamento en el derecho positivo, y en oposición al derecho alegado por su contraparte.

4.5 Sentencia

La palabra sentencia tiene dos acepciones como acto jurídico y como documento. En su calidad de como acto jurídico, se identifica como aquel que emana de la actividad jurisdiccional mediante la cual se deciden los hechos materia de la controversia y como documento, es la pieza escrita, que contiene el texto del fallo²¹⁴. Alrededor del tema sobresalen dos teorías respecto su naturaleza jurídica, la primera de ellas considera que la sentencia se reduce a un juicio lógico mediante un silogismo, donde la premisa mayor será norma jurídica; la premisa menor será el caso concreto planteado ante el juzgador y la conclusión, es la labor de subsunción (enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley) realizada dentro de ese proceso lógico. Y la segunda teoría abraza la idea de que en la sentencia el juzgador realiza un trabajo de adaptación de la ley al caso concreto, siguiendo criterios valorativos de naturaleza ética, justicia social, sin relación a criterios lógicos.

Hay quienes identifican la tarea del juzgador como un mero historiador de los hechos, pues compulsaba documentos, escucha testigos, saca conclusiones de hechos

²¹⁴ Cfr. J. Counture Eduardo. Op. Cit. Pág. 277

conocidos, etc., pero tal concepción no es del todo aceptada, ya que a diferencia de un historiador, el juez no investiga, sino que valora y resuelve únicamente sobre aquello que las partes aportan al juicio.

Es por ello, que el juez como ser humano, que se infiere tiene el saber jurídico y el poder otorgado por ley para dirimir controversias, en búsqueda de la verdad vinculativa para las partes, tiene libertad para valorar las pruebas, debe ajustar su criterio a fin de darle el justo valor a cada una de ellas, con base en la ley y su experiencia humana y profesional, a fin de determinar el sentido de su resolución.

Clasificación de las Sentencias:

a) Declarativas.- Aquellas donde el juzgador no crea una nueva relación jurídica, ésta preexiste y el órgano jurisdiccional únicamente declara expresamente la existencia o inexistencia del derecho alegado, cuyo objeto es eliminar el estado de incertidumbre jurídica, pues si bien es cierto, todas las sentencias de una u otra manera contienen una declaración de derecho, ésta, se constriñe a la declaración.

b) Constitutivas.- Éstas además de declarar un derecho, imponen una obligación a cumplir, comprende aquellas sentencias que modifican, extinguen o crean nuevos estados jurídicos

c) De Condena.- Este tipo de sentencias se conmina a la parte sobre condenada a observar cierta conducta a favor del actor, con la finalidad de que se reconozca la titularidad y se le restituya en el goce del derecho reclamado en la demanda, la condena implica un actuar, un hacer, un dar; o bien omitir algo. Este tipo de sentencias se caracterizan porque además contienen una declaración de eficacia para el caso de incumplimiento voluntarias, la ejecución.

d) Interlocutorias.- Son aquellas que resuelven cuestiones incidentales dentro del proceso, que no se refieren al fondo del asunto.

e) Definitivas.- Son aquellas mediante las cuales el juzgador concluye el proceso resolviendo el fondo del asunto.

Requisitos Formales:

a) **Preámbulo.**- En el se señalan lugar, fecha, identificación del juicio, como son las partes, la vía, número de expediente, etc.

b) **Resultandos.**- En ellos se narran los antecedentes del proceso, las pruebas presentadas por las partes.

c) **Considerandos.**- en ellos se expresan los razonamientos lógico-jurídicos y axiológicos que fundan la sentencia.

d) **Puntos resolutivos.**- En ellos se precisan de manera clara y sencilla el sentido de la resolución y los alcances de la misma.

Requisitos sustanciales:

a) **Motivación.**- Consiste en la obligación de señalar los razonamientos lógico-jurídicos que tuvo para decir el asunto de tal o cual manera, mediante la motivación el juez analiza los hechos, valora las pruebas y adecua el caso concreto a la norma jurídica.

b) **Fundamentación.**- Consisten en la obligación del juez de señalar las normas jurídicas y su interpretación aplicables al caso concreto puesto a su consideración, así como de los criterios de jurisprudencia o principios generales.

c) **Congruencia.**- Mediante este requisito el juzgador se ve en la obligación de resolver de acuerdo a lo solicitado y probado y le impide ocuparse de cuestiones que no hubiesen sido planteadas o solicitadas por las partes, solo debe resolver aquello que le pidieron sin extrañarse, obedece también a un principio de certeza jurídica.

e) **Exhaustividad.**- Consisten e el agotamiento de estudio por parte del juzgador de todas y cada una de las cuestiones que las partes sometieron a su consideración.

PROPUESTA

Del estudio realizado al artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en vigor, en comparación con el artículo 222 la Ley de Navegación y Comercio Marítimos visto a la luz del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte en el citado artículo 19, la existencia de una incongruencia de los medios probatorios permitidos para demostrar la existencia del contrato en relación con su naturaleza jurídica, así como una trasgresión a la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional, al privarle al gobernado la posibilidad de ofrecer todos aquellos medios de prueba permitidos en las leyes ordinarias sin motivo alguno.

El artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro en vigor señala:

“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”.

A su vez Artículo 21 en la parte conducente especifica: “El contrato de seguro:

I. Se perfecciona desde el momento en que el proponente tuviere conocimiento de la aceptación de la oferta. En los seguros mutuos será necesario además, cumplir con los requisitos que la ley o los estatutos de la empresa establezcan para la admisión de nuevos socios.

Es por ello que en aras de reivindicar y proteger a los gobernados de la mencionada garantía de audiencia, propongo una reforma al artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro Marítimo para quedar como sigue:

Artículo 19. El contrato de seguro, así como sus adiciones y reformas, y en general cualquier cuestión relacionada con el contrato, podrá probarse por cualquier medio de prueba, siempre que no sea contrario a la moral, al derecho y las buenas costumbres.

Con ello, se pretende eliminar del artículo en estudio, el doble carácter que la ley le da al contrato de seguro, reivindicándole su carácter exclusivamente consensual, y al mismo tiempo quedará abierta la posibilidad de que en caso de la exigencia de las obligaciones contenidas en el mismo podrán ofrecerse como medios de prueba aquellos que las partes estimen pertinentes para acreditar los extremos de sus pretensiones, restableciéndose, asimismo, la facultad al juzgador de valorar las pruebas aportadas.

Asimismo, se eliminaría la incongruencia entre el citado artículo 19 y el 21 de la ley de la materia, ya que como ha quedado señalado el primero de los artículos le da al contrato un carácter formal y el segundo de ellos le da el tratamiento de consensual, quedando reafirmada con la reforma propuesta su consensualidad.

La finalidad última que se persigue con la modificación antes apuntada, es proporcionar seguridad jurídica en el tráfico comercial, y desde luego, en materia de seguros, ya que no existe sustento lógico-jurídico que explique del porqué el legislador no toma en cuenta el ejemplo sustentado por el artículo 222 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, que permite la libertad en el ofrecimiento y admisibilidad de medios de prueba (cuando la única diferencia es el riesgo a cubrir), ya que en el contexto actual en caso de controversia, una tendría mayor oportunidad de defensa que la otra, en este caso el seguro marítimo, que acoge los principios fundamentales de seguridad jurídica y garantía de audiencia consagrados en la Constitución.

CONCLUSIONES

1.- El seguro tiene como antecedente inmediato la mutualidad, forma primitiva del contrato de seguro, que surge con la necesidad de protección de los comerciantes al crecer el flujo del intercambio de mercancías.

2.- El contrato seguro marítimo, dentro del ámbito internacional, cobra sus primeras manifestaciones como tal a principios del siglo XVII, surgiendo a partir de ese momento innumerables ordenamientos que lo regulan, por lo que se aprecia su consolidación dentro del comercio y el derecho mercantil.

3.- Es hasta principios del siglo XIX cuando es reconocido por la legislación nacional, consolidándose como un instrumento necesario para dar seguridad y protección al comercio, y por tanto la constante preocupación por su regulación, así como de aquellos entes encargados de expedirlos o contratarlos, que trae aparejada la expedición de diversos ordenamientos en esta materia.

4.- Se identifica doctrinalmente la figura del seguro como un contrato principal típico, bilateral, oneroso, consensual, de empresa, indemnizatorio, de masa y de buena fe, que protege el interés del asegurado en la conservación de una cosa expuesta a un riesgo determinado.

5.- El contrato de seguro, como todo contrato es generador de derechos y obligaciones, así pues, el orden natural es que cada parte cumpla cabalmente con las obligaciones contraídas, de no ser así, la parte afectada estará en aptitud de exigir su cumplimiento, para lo cual existen dos instancias a saber: la extrajudicial a través de los procedimientos de conciliación y arbitraje establecidos por la Ley de Protección al Usuario de Servicios Financieros; o la judicial, vía el juicio ordinario mercantil regulado en el Código de Comercio.

6.- Vista la exigibilidad del contrato de seguro en general, comparado con el contrato de seguro marítimo, de la redacción del artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro, se

observa una trasgresión al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que consagra a favor de todo gobernado la garantía de audiencia.

7.- Es menester el respeto a las garantías individuales acogidas por nuestra Carta Magna, que en el caso particular, se trata el respeto a la garantía de audiencia que se traduce no sólo en el hecho de ser debidamente emplazado para ser oído y vencido en juicio; ni la de respetar la legalidad del procedimiento, sino además en la facultad de aportar los medios de prueba suficientes para demostrar los extremos de las pretensiones de las partes hechas valer, por lo tanto, toda ley debe respetar estas garantías mínimas de todo gobernado, para lo cual en su contenido es necesario el establecimiento de mecanismos tendientes a su protección y resguardo.

8.- En esa tesitura, el artículo 19 de la Ley Sobre el Contrato de Seguro al ser contrario a los principios constitucionales debe ser modificado, a fin de adecuarlo a la Carta Magna, tomando como modelo a la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, esto con el propósito de abrir la posibilidad y el derecho constitucional de los gobernados que acudan a la instancia judicial de aportar todos aquellos medios de prueba que estimen pertinentes para acreditar los extremos de sus pretensiones, y también, para que se restituya al juzgador la potestad de valorar las pruebas y decidir en todo caso si son o no suficientes, pero esto, hasta el dictado de la sentencia y no mediante una disposición procesal.

BIBLIOGRAFIA

- Allen Francis T. Principios Generales de Seguros. F.C.E. 1ª. Edición en español. México-Buenos Aires. 1949.
- Arellano García Carlos. Derecho Procesal Civil. 2ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1987.
- Armienta Calderón. Gonzalo M. Teoría General del Proceso. Principios, Instituciones y Categorías Procesales. Editorial Porrúa. México, 2003.
- Azúa Reyes Sergio T. Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa. México, 1993.
- Azuela Rivera Mariano. Garantías. Apuntes de las clases impartidas por ilustres juristas del siglo XX. Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Universidad Autónoma de Puebla. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. 1ª. Edición. México, 2005.
- Barrera S. Luis. Seguros. La Habana, Editada por Sociedad Colombista Panamericana. Cuba. 1956.
- Becerra Bautista José. Introducción al Estudio del Derecho Procesal Civil. Cárdenas Editor. 4ª. Edición. México, 1985.
- Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles. 5ª edición. Editorial Oxford. México, 1999.
- Benítez de Lugo y Rodríguez Félix. Tratado de Seguros. Legislación Comparada de seguros. Tomo I. Nueva Imprenta Radio. Madrid, 1942.
- Betham Jeremías. Tratado de las pruebas judiciales. Editorial Ejea. Tomo I. Buenos Aires. 1959.
- Bracamontes A. Jesús. Tradición Marítima de México. Primera Exposición de Modalismo Naval. Asociación Mexicana de Modalismo Naval. Fondo de Cultura Económica. México, 1963.
- Briseño Sierra Humberto. El Arbitraje Comercial. 2ª. Edición. Limusa Editorial. México, 1999.
- Briseño Sierra Humberto. Estudios de Derecho Procesal. 1ª. Edición. Vol. II. Cárdenas Editor. México, 1980.
- Brunetti Antonio. Derecho Marítimo Privado Italiano. Las Obligaciones. Tomo III. Editorial Bosch. 1951.

- **Burgoa Orihuela Ignacio.** Las garantías Individuales. 34a Edición. Editorial Porrúa, México, 2002.
- **Burgoa Orihuela Ignacio.** Diccionario de derecho constitucional, Garantías y Amparo. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 1998.
- **Cervantes Ahumada Raúl.** Derecho Marítimo. Editorial Porrúa. México, 2000
- **Chartered Insuracé Institute.** Curso de Seguros. Elementos del Seguro. Editorial Mapfre. Madrid, 1973.
- **Cordón Moreno Faustino.** El Arbitraje de Derecho Privado. Editorial Aranzandi. España, 2005.
- **Cortes Figueroa Carlos.** Introducción a la Teoría General del Proceso. 2ª. Edición. Cárdenas Editor. México, 1975.
- **Couture Eduardo J.** Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 13ª. Edición. Depalma Ediciones. Buenos Aires, 1993
- **Cristóbal Montes Ángel.** El pago o cumplimiento de las obligaciones. Editorial Tecnos. Madrid, 1986.
- **Dante Barrios de Angeli.** El juicio arbitral, s/e, Montevideo, 1956.
- **Del Castillo del Valle Alberto.** Garantías Individuales y Amparo en materia penal. Editorial Alma, S.A. de C.V. 3ª. Edición. México, 2003.
- **Del Castillo del Valle Alberto.** Ley de Amparo Comentada. Editorial Alma, S.A. de C.V. 6ª. Edición. México, 2003
- **De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José.** Instituciones de Derecho Procesal Civil. 26ª ed. Editorial Porrúa. México, 2002.
- **Devis Echandía Hernando.** Teoría General de la Prueba. Tomo I. Zavalia Editor. Buenos, Aires, 1988.
- **Díaz Bravo Arturo.** Contratos Mercantiles. 5ª. Edición. Editorial Harla. México, 1995.
- **Domínguez Martínez Jorge Alfredo.** Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
- **Donato Jorge D.** Contestación de la Demanda en la doctrina y en la Jurisprudencia. Editorial Universidad. Buenos, Aires, 2001.
- **Dublan y Lozano,** Legislación Mexicana o Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República, Tomo VII. México 1877.

- Galindo Garfias Ignacio. Derecho Civil. Parte General. 17ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- Gómez Lara Cipriano. Teoría General del Proceso. 8ª. Edición. Harla Editorial. México, 1990.
- González Atilio Carlos. Silencio y Rebeldía en el Proceso Civil. 2ª Edición. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1995.
- González Román Héctor. La exégesis del Artículo 14 Constitucional. La importancia del Artículo 14 Constitucional en el Sistema Jurídico Mexicano. sin edición. s.a. México.
- Guasp Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. 2ª Edición. Instituto de Estudios Políticos de Madrid, Madrid, España, 1961.
- Gutiérrez y González Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tomo I. 12ª edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- Halperin Jean. Los seguros en el Régimen Capitalista. Análisis Histórico. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. s.a
- Halperin Isaac. Seguros. Vol. I. Ediciones Depalma. Buenos, Aires. Argentina, 1991.
- Hernán Gil Echeverri Jorge. La Conciliación Extrajudicial y la Amigable Composición. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 2003.
- Hernández López Aarón. El procedimiento mercantil. Editorial Porrúa. 3ª. Edición. México, 2002.
- Hinestrosa Fernando. Tratado de las Obligaciones, Concepto, Estructura, Vicisitudes. Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Colombia, 2002.
- Hors y Baus Pedro. Tratado de los Seguros de Transportes Marítimos, Terrestres, de Valores y Aéreos. Editorial Gustavo Gili. Barcelona, 1945.
- Kielmanovich Jorge L. Teoría de la Prueba y Medios Probatorios. Abeldo-Perrot Editores, Buenos, Aires. Argentina, 1996.
- Lassalle Ferdinand. ¿Qué es una constitución? Sexta Edición. Ediciones Coyoacán. México, 1999. Título original Ubre Verfassungswesen. Hecha sobre el texto de las Obras Completas (New Gesammelte Ausabe, ed. E, Berstein). Vol. 1, páginas 425-550.
- Lerdo de Tejada Miguel. Apuntes Históricos de la Heroica Ciudad de Veracruz. Imprenta de Ignacio Cumplido. Tomo I. México, 1850.
- Lessona Carlos. Teoría General e Prueba en Derecho Civil o Exposición comparada de los Principios de la Prueba en materia civil y de sus diversas aplicaciones en

- Italia, Francia, Alemania, etc. Traducido por Aguilera de Paz Enrique. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1957.
- Lorenzetti Ricardo Luis. Tratado de los Contratos. Parte General. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004.
 - Manes Alfredo. Tratado de Seguros. Tomo I. Teoría General del Seguro. Editorial Logos Ltda.. Madrid, 1930.
 - Martínez Gil José de Jesús. Manual Práctico y Teórico del Contrato de Seguro. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.
 - Martínez Morales Rafael I. Derecho Administrativo. 1er. y 2º Cursos. 3ª. Edición. Colección de Textos Jurídicos Universitarios. México, 1999.
 - Montero Aroca Juan. Estudios de Derecho Procesal. Librería Bosch. Barcelona, 1981.
 - Montero Aroca Juan y Chacón Corado Mauro. Manual de Derecho Procesal Guatemalteco. Juicio ordinario. Volumen 2º. 2ª. Edición. Guatemala, 2002.
 - Ovalle Favela José. Derecho Procesal Civil. 8ª. Edición. Editorial Oxford. México, 1992.
 - Ovalle Favela José. Garantías Constitucionales del Proceso. 2ª. Edición. Editorial Oxford. México, 2002.
 - Ovalle Favela José. Teoría General del Proceso. 9ª. Ed. Editorial Harla. México, 1990.
 - Palacio Lino Enrique. Derecho Procesal Civil. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 1970.
 - Pérez Fernández del Castillo Bernardo. Contratos Civiles. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
 - Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación Las Garantías Individuales. Colección Garantías Individuales. Parte General. Primera edición.. México 2003.
 - Poder Judicial de la Federación. Las Garantías de Seguridad Jurídica. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colección Garantías Individuales. 2ª. Edición. Tomo 2. México, 2004.
 - Ruíz Rueda Luis. El contrato de Seguro. Editorial Porrúa. 1ª. Edición. México, 1978.
 - Sánchez Flores Octavio Guillermo de Jesús. La institución del seguro en México. Editorial Porrúa. México, 2000.

- Santos Azuela Héctor. Teoría General del Proceso. McGraw-Hill. México, 2000.
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Legislación sobre Seguros. Tomo I. México 1958
- Schuldreich Talleda Héctor Adolfo. Derecho de la Navegación. Editorial Lvmen. Buenos Aires, 1964.
- Soler Aleu Amadeo. El Nuevo Contrato de Seguro. Editorial Astrea. Buenos Aires. Argentina, 1970. Torres Díaz Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 1ª ed. Cárdenas Editor. México, 1987.
- Torres Díaz Luis Guillermo. Teoría General del Proceso. 1ª ed. Cárdenas Editor. México, 1987
- Uría González Rodrigo. El Seguro Marítimo. Editorial Bocsh. Barcelona, 1940.
- Zamora Sánchez Pedro. Arbitraje en Instituciones Financieras. Editorial Oxford. México, 2002.
- Zamora y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles. 6ª edición. Editorial Porrúa. México 1997

HEMEROGRAFIA

- Calamandrei Piero. "La relatividad del concepto de acción". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. T. IV. Núms. 13 y 14, enero-junio, México, 1942.
- Castellanos Malo Jesús. Admónjus. Administración de Justicia de Baja California. Los Medios Alternativos para solucionar litigios. Vol. II. Año 2, No. 5. Diciembre, 1998.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Año III. Extraordinario. XXXIX Legislatura. Tomo II. Número 8. Martes 29 de enero de 1946.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión efectuada el día 23 de diciembre de 1962.
- Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos. Sesión efectuada el día 23 de noviembre de 1993.
- Flores García Fernando. Revista de la Facultad de Derecho de México. El Arbitraje Privado. Tomo XL. Julio-Diciembre 1990. No. 172-173-174.

- J. Couture Eduardo, "El debido proceso" como tutela de los derechos humanos", en la Revista de Derecho, Jurisprudencia y administración, Montevideo, año 52, núms. 8-10, agosto-octubre de 19543
- Sandoval Pérez Esperanza. Confluencias. Órgano de Difusión de la Reforma Democrática. Justicia Alternativa. No. 9. Vol. II. Mayo 1997.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Código de Comercio de 1889.
- Código de Comercio de 1870.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Exposición de motivos de la Ley Sobre Compañías de Seguros del 16 de diciembre de 1892.
- Exposición de motivos de la Ley Relativa a la Organización de las compañías de seguros sobre la vida del 25 de mayo de 1910.
- Exposición de motivos de la Ley General de Sociedades de Seguros de 25 de mayo de 1926.
- Ley Sobre el Contrato de Seguro.
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- Ley de Navegación.
- Ley de Navegación y Comercio Marítimos.
- Constitución Política de los Estados Unidos de América

DICCIONARIOS

- De J. Lozano Antonio. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia Mexicana. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. Tomo I. México, 1991.
- Obregón Heredia Jorge. Diccionario de Derecho Positivo Mexicano. Editorial Obregón y Heredia. México, 1992.
- Pequeño Larousse Ilustrado. 1989.