



**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México
CLAVE: 879309

**LA NATURALEZA JURÍDICA DEL
CONTRATO DE SEGURO**

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JORGE ADRIÁN CÁRDENAS GUTIÉRREZ

Asesor: **LIC. HÉCTOR GUSTAVO RAMÍREZ VALDÉZ**

Celaya, Gto.

Marzo 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Esta tesis representa un parteaguas entre una etapa muy enriquecedora y el camino que el tiempo obliga. En toda la experiencia universitaria y la conclusión del trabajo de tesis, ha habido personas que merecen las gracias porque sin su valiosa aportación no hubiera sido posible este trabajo y también hay quienes las merecen por haber plasmado su huella en mi camino.

Gracias a Dios, por permitirme llegar hasta este momento de mi vida y lograr otra meta más en mi carrera. Por ponerme en este camino de abundancia y bienestar.

A mis padres les agradezco su apoyo, su guía y su confianza en la realización de mis sueños. Soy afortunado con contar siempre con su amor, comprensión y ejemplo. Gracias por el apoyo tan grande que me brindaron. Ustedes han hecho posible que hoy termine una carrera en Licenciatura en Derecho, gracias por creer en mí. Esta tesis es suya.

A mis hermanos, gracias por sus comentarios, sugerencias y opiniones. Además de ser buenos amigos son la mejor compañía para compartir en el mismo techo, entendieron mis ausencias y mis malos momentos, gracias por su paciencia, dándome ánimo! por su compañía en los momentos de crisis y momentos de felicidad.

A mi esposa, con la que he compartido muchos momentos que siempre llevare en mi corazón. Haz enriquecido mi vida con tu cariño y alegría. Gracias por recordarme que hay personas valiosas en el mundo y gracias por estar en el mío.

Gracias a cada uno de mis maestros que participaron en mi desarrollo profesional durante mi carrera, sin su ayuda y conocimientos no estaría donde me encuentro ahora.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO TEORÍA DEL CONTRATO

1.1 EVOLUCIÓN DEL CONTRATO.....	1
1.2 NEGOCIO JURÍDICO.....	3
1.3 CONTRATO.....	7
1.4 NORMAS QUE RIGEN AL CONTRATO.....	10
1.4.1 NORMAS TAXATIVAS.....	10
1.4.2 NORMAS INDIVIDUALES.....	11
1.4.3 NORMAS SUPLETORIAS.....	11
1.5. EL NEGOCIO JURÍDICO COMO MEDIO DE EVOLUCIÓN DEL DERECHO.....	12
1.6 ELEMENTOS DEL CONTRATO.....	13
1.6.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	13
1.6.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	16

CAPÍTULO SEGUNDO
CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

2.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN LA LEY CIVIL Y EL CÓDIGO DE COMERCIO	17
2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	19
2.2.1. EL CONTRATO.....	20
2.2.2. DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.....	21
2.2.3. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.....	24
2.2.3.1. ENRIQUECIMIENTO DE MALA FE.....	26
2.2.3.2. EL PAGO DE LO INDEBIDO.....	27
2.2.4. GESTIÓN DE NEGOCIOS.....	29
2.2.5. HECHOS ILÍCITOS.....	32
2.3. CONTRATOS CIVIL.....	33
2.4. CONTRATOS PREPARATORIOS Y DEFINITIVOS.....	34
2.5. CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES.....	35
2.6. CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.....	36
2.7. CONTRATOS ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS.....	36
2.8. CONTRATOS CONSENSUALES, REALES, FORMALES Y SOLEMNES.....	37
2.9. CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.....	38
2.10. CONTRATOS INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.....	39
2.11. CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.....	39

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

3.1. EFECTOS COMUNES A TODAS LAS OBLIGACIONES.....	41
3.1.1. EL PAGO.....	41
3.1.2. CONSIGNACIÓN.....	43
3.1.3. EJECUCIÓN FORZADA.....	45
3.2. EFECTOS PROTECTORES DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO.....	46
3.2.1. ACCIÓN PAULIANA.....	47
3.2.2. ACCIÓN DECLARATORIA DE SIMULACIÓN.....	49
3.2.3. ACCIÓN OBLICUA.....	52
3.2.4. EL DERECHO DE RETENCIÓN.....	54
3.3. EFECTOS GENERALES DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS.....	56
3.3.1. TEORÍA DE LOS RIESGOS.....	56
3.3.2. RESCISIÓN.....	59
3.3.3. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.....	61
3.4. EFECTOS TRASLATIVOS A TÍTULO ONEROSO.....	63
3.4.1. SANEAMIENTO POR EVICCIÓN.....	63
3.4.2. SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS.....	64
3.5. TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....	66
3.5.1. CESIÓN DE DERECHOS.....	67
3.5.2. SUBROGACIÓN POR PAGO.....	68
3.5.3. CESIÓN DE DEUDAS.....	69
3.6. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES.....	70

3.6.1. NOVACIÓN.....	72
3.6.2. DACIÓN EN PAGO.....	75
3.6.3. COMPENSACIÓN.....	75
3.6.4. CONFUSIÓN.....	79
3.6.5. REMISIÓN DE LA DEUDA.....	81
3.6.6. PRESCRIPCIÓN.....	82
3.6.7. CADUCIDAD.....	84
3.6.8. OBLIGACIONES NATURALES.....	86

CAPÍTULO CUARTO
OBLIGACIONES MERCANTILES

4.1. DERECHO PERSONAL.....	88
4.2. OBLIGACIÓN MERCANTIL.....	90
4.3. SOLIDARIDAD.....	91
4.4. ONEROSIDAD.....	92
4.5. MONEDA DE PAGO.....	93
4.6. TÉRMINOS Y MORA.....	93
4.7. PERFECCIONAMIENTO.....	96
4.8. FORMA.....	96
4.9. LUGAR DE PAGO	97
4.10. CLÁUSULA PENAL.....	98
4.11. PERSCRIPCIÓN.....	99

CAPÍTULO QUINTO
CONTRATO DE SEGURO

5.1. ORIGEN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	101
5.2. CONCEPTO DEL CONTRATO DE SEGURO.....	103
5.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.....	106
5.3.1. ELEMENTOS PERSONALES.....	106
5.3.2. ELEMENTOS REALES.....	107
5.3.3. ELEMENTO FORMAL.....	108
5.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.....	110
5.5. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	111
5.5.1. SEGUROS DE VIDA.....	113
5.6. PERFECCIONAMIENTO DEL SEGURO.....	115
5.7. PÓLIZA.....	116
5.8. LA PRIMA.....	118
5.9. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO.....	119
5.10. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR.....	120
5.11. REGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE SEGURO.....	122

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En nuestra vida cotidiana existen momentos que ponen en riesgo la vida de las personas, sus bienes, su salud, su patrimonio, etc., por eso es que optamos por contratar un seguro que garantice estos bienes con tanto valor. Así surge el contrato de seguro, y así surgen y se justifican tantas y tantas clases de seguro que regula la Ley Sobre el Contrato de Seguro, dependiendo el bien jurídico por el cual responda.

El contrato de seguro es un contrato mercantil que en la actualidad ha tenido mucho auge. En la práctica lo vemos en muchas empresas, que si quieres asegurar tu vida, tu casa, tus cosas, tu vehículo, tu patrimonio en general.

Pero, ¿Qué leyes rigen el contrato de seguro?, surge ahí mi duda, sobre las leyes que rigen este contrato tan actual, y surge también la duda sobre determinar cuál es la naturaleza jurídica de este contrato de seguro, que si es del derecho civil, o del derecho mercantil, que si es del derecho mercantil, entonces porqué no se encuentra regulado en el Código de Comercio como otros contratos mercantiles que existen.

Así tenemos por ejemplo, el contrato de hipoteca, de fideicomiso, de prenda, que si bien es cierto, con estos se realizan actos de comercio, estos sí aparecen

regulados en el Código de Comercio; pero, si buscamos regulación en este mismo ordenamiento acerca del contrato de seguro, sólo vemos que ya fueron derogados los artículos que lo regulaban, y entonces ¿Cómo determinamos que el contrato de seguro es de naturaleza mercantil, si no aparece en el Código de Comercio?. Ahora bien, Si es la Ley Sobre el Contrato de Seguro la que regula a dicho contrato, a qué ley acudiremos en caso de que su propia ley no regule determinada situación, y si yendo de ley supletoria a otra ley supletoria llegamos a la ley civil, entonces porqué no es basta la regulación de éste contrato en el derecho mercantil, cuando es mucho el auge que tiene en la práctica.

Es por ello que vamos a estudiar, primeramente lo relativo al contrato en general, el concepto, sus elementos, las fuentes que originan las obligaciones.

Posteriormente también abordaré el tema de las fuentes de las obligaciones, toda vez que dentro de estas tenemos al contrato.

Estudiaremos también las formas de transmisión de las obligaciones. Abordaré las causas que originen la extinción de los contratos. Para al final estudiar a fondo lo que es el contrato de seguro.

Este tema tiene como fin estudiar la naturaleza jurídica del contrato de seguro, que por cierto algunos estudiosos del derecho han pretendido ubicarlo en el derecho civil, y con este trabajo definiré su verdadera naturaleza.

CAPÍTULO PRIMERO

TEORÍA DEL CONTRATO

1.1 EVOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Para su desarrollo en la sociedad, el hombre requiere del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría aislado. Tal intercambio, que provoca que el ser humano se enriquezca y perfeccione, se realiza, entre otros medios, a través de los contratos.

La noción de contrato ha sufrido desde Roma hasta la época actual, una doble evolución, por un lado en forma extensiva, ya que debido a sus innegables ventajas, como son su precisión, la creación de derechos y obligaciones para los contratantes, su eficacia coactiva hace que haya tenido aplicación en la zona del Derecho público y que el tratado entre Estados no se sino una figura con base contractual.¹

Las relaciones económicas ocasionaron que en un principio la regulación jurídica fuera espontánea; sin embargo con el desarrollo cultural esta última se ha ido perfeccionando poco a poco y de leyes rudimentarias ahora

¹ Aguilar Carbajal Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1977, p. 25

existen modernas codificaciones, mismas que han servido para establecer frenos que evitan abusos e irresponsabilidades.

La reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por un lado la autonomía de la voluntad y por el otro, la equidad en las transacciones, de suerte que constituya y cristalice el *minimum* ético deseable.

Bajo esta concepción, quienes intervienen en un contrato han gozado siempre de la facultad de autorregularse y estipular en él diversas modalidades o cláusulas penales, o simplemente se adaptan a los contratos “tipo” reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa “tipo”, basta que las partes se pongan de acuerdo en precio y cosa, para que supletoriamente se apliquen lugar y tiempo de la entrega del pago y de la cosa; el saneamiento para el caso de evicción y por vicios ocultos; etcétera. Por ello cuando se habla de los contratos “tipo” se dice que “la definición y regulación de los contratos en el Código Civil, es un servicio público que se presta a la comunidad”.

1.2 NEGOCIO JURÍDICO.

Existen diversas modificaciones de los hechos que producen efectos en el mundo jurídico. En la doctrina francesa, que es la seguida por nuestro código, los hechos jurídicos, *lato sensu*, se dividen en hechos jurídicos *stricto sensu* y actos jurídicos.

Al decir de Bonnetcase el acto jurídico “es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo es engendrar, fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general y permanente, o, al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o la extinción de una relación de derecho.”²

Por su parte en las doctrinas alemana, italiana y en la actual española, el acto jurídico se subdivide en actos jurídicos *stricto* y *negocios jurídicos*. El primero de estos es un acto jurídico rígido, pues toda la conducta del sujeto está prevista en forma rigurosa por la ley. Por ejemplo cuando un tutor acepta el cargo, su actividad se regula estrictamente por la norma jurídica; no se discute el tipo de garantía que va a otorgar, cuándo va a rendir cuentas, etcétera. El segundo o sea, el negocio jurídico es un acto jurídico

² Pérez Fernández del Castillo Bernardo, CONTRATOS CIVILES, 10ª ed., Ed. Porrúa, México 2004, p. 4.

flexible, toda vez que el sujeto tiene un amplio campo de autorregulación dentro del marco legal. Como ejemplos podemos mencionar el testamento, el contrato de asociación, las capitulaciones matrimoniales, etcétera, en los que la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas.

El término negocio jurídico se debe a los pandectistas y puede definirse como la facultad jurídica que tienen las personas de autodeterminarse.

En este sentido Rafael de Pina Vara, confirma que el negocio jurídico, es una especie de acto jurídico cuyo concepto ha sido elaborado por la doctrina extranjera, especialmente por la alemana, siendo definido, en términos generales, como la situación jurídica que el derecho valora como creada y reglamentada por la **voluntad** declarada **de las personas**.³

Savigni define al contrato como “el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad, destinada a regir sus relaciones jurídicas”. Esta concepción podría asimilarse a la autonomía privada de la voluntad, o como dice Federico de Castro, la autarquía personal. Por su parte Karl Larenz lo explica y dice: “El Código Civil conceptúa como ‘ negocio jurídico ‘ un acto –o en pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o de varias personas- cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del Derecho privado, esto es, una modificación en las relaciones jurídicas entre

³ De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO DE DERECHO, 24ª. ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 380

particulares. Por medio del negocio jurídico el individuo configura por sí sus relaciones jurídicas con otros.⁴ El negocio jurídico es el medio para la realización de la ‘autonomía privada’ presupuesta en principio por el Código Civil.”

La autonomía de la voluntad y por lo tanto el negocio jurídico, está regulado en el Código Civil que dispone:

ARTÍCULO 1796. —Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

ARTÍCULO 1858.--Los contratos que no están especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

⁴ Pérez Fernández Op. Cit supra (2), p.5.

Entre los negocios jurídicos, los hay unilaterales como el testamento y la constitución del régimen de propiedad en condominio, o bilaterales como el contrato, la novación, las capitulaciones matrimoniales, etcétera.

El deseo de intercambio y los alcances pretendidos con la libertad de actuación, son la fuente de la autonomía de la voluntad, que en la teoría general del contrato se denomina *lex contractus*. Así se dice que “la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos” o bien, “todo lo que no está prohibido es permitido”.

Los negocios jurídicos han navegado entre dos aguas: la autonomía de la voluntad, y las leyes imperativas y de orden público que restringen la libre contratación.

Las ideas de liberalismo económico del siglo XIX, llevadas a su extremo con la famosa frase “dejar hacer, dejar pasar”, provocaron abusos e injusticias sociales que hicieron reaccionar a algunos países, los que con afán de proteger a las clases más necesitadas, separaron del Derecho Civil entre otros, a los contratos laborales y agrarios. Por esta razón se creó por un lado, el Derecho Social en el que se agrupan el de Trabajo y el Agrario, y por otro se modificaron los Códigos Civiles restringiendo la libertad de contratación.

1.3 CONTRATO.

El contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extramatrimonial.

Dentro de la terminología jurídica se ha hecho una distinción entre contratos y convenios en sentido estricto: al contrato se le ha dejado la función positiva, es decir, el acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, y al convenio en sentido estricto, le corresponde la función negativa de modificar o extinguir esos derechos y obligaciones.

El contrato crea derechos reales o personales, o bien los transmite; pero el contrato no puede crear derechos distintos.

El maestro Rojina Villegas define el contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.⁵

Hay derechos no patrimoniales, como son los políticos, los públicos, subjetivos, los de potestad, y los del estado civil. El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de estos derechos no patrimoniales, y por esto se dice que el matrimonio no es contrato, o bien, es un contrato sui generis, o un acto del estado civil en su aspecto fundamental, y un contrato sólo en sus efectos patrimoniales. Los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges, de vida en común, etc., no son patrimoniales y, sin embargo, son creadas por ese acto jurídico.

En los derechos y obligaciones que engendra o transmite el contrato, no solo hay derechos personales, sino también reales. Existen contratos que originan exclusivamente derechos personales, otros que crean derechos

⁵ Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, Contratos, 26ª ed., Ed. Porrúa, México 1999, p. 7.

reales y personales, y puede haber contratos que exclusivamente tengan por objeto dar nacimiento a derechos reales. En todos los contratos translativos de dominio, se da nacimiento a derechos personales y reales. Desde luego, la compraventa, como cualquier otro contrato traslativo de dominio, por definición, transfiere la propiedad del enajenante al adquirente (se parte siempre del supuesto de que el enajenante es el dueño, a efecto de que el contrato sea válido), y al transferir la propiedad, da nacimiento a un derecho real: el derecho de dominio en favor del comprador, del permutante, del donatario, etc. Pero también la compraventa engendra derechos personales, porque tienen los contratantes obligaciones de dar, de hacer y de no hacer: obligaciones de entregar la cosa, de garantizar una posesión pacífica y útil de la misma; de responder de los vicios o defectos ocultos, y de la evicción; y respecto al comprador, pagar el precio, entregarlo en el momento, tiempo y forma convenida, etc. Aquí se trata exclusivamente de obligaciones, es decir, de derechos personales.

Hay contratos, como el mandato, el depósito, el comodato y el arrendamiento, que crean exclusivamente derechos personales.

En los contratos de prestación de servicios se advierte, desde luego, que se trata de derechos personales consistentes en la ejecución de un trabajo, de

un hecho, de un servicio, y en la remuneración de ese trabajo, trátase del mandato o de la prestación de servicios profesionales o no profesionales.

En otros contratos, como el arrendamiento y el comodato, en que se transmite temporalmente el uso de una cosa, también se originan exclusivamente derechos personales. La transmisión del uso en el arrendamiento o en el comodato, no engendra el derecho real del uso.

Por último, hay contratos que tienen por objeto exclusivamente dar nacimiento a derechos reales. El usufructo, el uso, la habitación y las servidumbres, pueden nacer de contratos; por consiguiente, el contrato que se celebre para constituir estos derechos reales, o para transmitirlos, tendrá sólo esta función específica.

1.4 NORMAS QUE RIGEN AL CONTRATO.

1.4.1 NORMAS TAXATIVAS.

Las normas taxativas conocidas también como leyes preceptivas, imperativas o prohibitivas, determinan obligatoriamente el contenido y alcance del contrato, sea por leyes ordinarias, reglamentarias o por reglamentos administrativos. Así el artículo 8º dispone:

Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.

1.4.2 NORMAS INDIVIDUALES.

Las normas individuales o *lex contractus* creadas por los particulares en los contratos, tienen plena validez siempre que no vayan en contra de las disposiciones de orden público o de las buenas costumbres. La *lex contractus* tiene su base en los artículos 1796 1858 ya transcritos.

1.4.3 NORMAS SUPLETORIAS.

Las normas supletorias o permisivas que complementan la voluntad de las partes. Así el Código Civil establece:

ARTÍCULO 6º--La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

ARTÍCULO 7º--La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

ARTÍCULO 1839. —Los contratos pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley.

1.5. EL NEGOCIO JURÍDICO COMO MEDIO DE EVOLUCIÓN DEL DERECHO.

No obstante las limitaciones que impone el Derecho Público a la autonomía de la voluntad, es importante insistir en el negocio jurídico como fuente de normatividad entre los particulares.

Como se señaló el negocio jurídico se encuentra entre dos mundos: la *lex normativo*, Código Civil, Código de Comercio, leyes prohibitivas e

imperativas o reglamentos administrativos; y la *lex contractus*, que se refiere a la autorregulación de las partes, enunciadas en el aforismo “la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos”, entendida ésta siempre y cuando no vaya en contra de la leyes de orden público ni de las buenas costumbres.

La *lex contractus* o autorregulación de las partes, ha permitido la creación y difusión de algunas figuras jurídicas que antes no se conocían.

1.6 ELEMENTOS DEL CONTRATO.

Considerando que el contrato es un acto jurídico que se celebra con la finalidad de producir consecuencias jurídicas, consideremos como elementos del contrato entonces, los elementos de existencia y de validez.

1.6.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.

Los elementos de existencia o elementos esenciales son aquellos que permiten darle vida al contrato y que resulten imprescindibles para la perfección del mismo, así como tales tenemos los siguientes:

a) Una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral, escrito o mímico. Es tácita, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indudable revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b) Un objeto física y jurídicamente posible. En los actos jurídicos, como el contrato, hay que distinguir un objeto directo y objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El objeto indirecto no se presenta en la totalidad de los actos jurídicos, pero sí en los contratos, bueno no en todos; y este consiste en la cosa o en el hecho materia del contrato. Así por ejemplo en el contrato de compraventa, el objeto directo recae sobre las obligaciones de pago y entrega de la cosa de parte del vendedor y comprador, recíprocamente; y el objeto indirecto es la cosa propiamente del contrato.

c) El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto. Si la norma jurídica no reconoce una cierta manifestación de voluntad, no hay acto jurídico por falta de objeto para producir consecuencias de derecho que estén amparadas por el ordenamiento jurídico. Si todas las manifestaciones fueren amparadas por

el ordenamiento jurídico, el derecho estaría al servicio de los caprichos de los particulares.

Ahora bien, la teoría del acto jurídico, en la cual encuadra el contrato, establece que ante la presencia de todos y cada uno de los elementos de existencia anteriores, el contrato será existente, de lo contrario sin uno de los elementos esenciales, será la nada jurídica. De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. El consentimiento es el acuerdo de voluntades. Si las voluntades no se ponen de acuerdo no llega a formarse el contrato.

Es inexistente también el contrato por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del mismo. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización. Por ejemplo: el contrato de transporte al sol. No sería posible su realización por los medios que actualmente conoce la ciencia.

1.6.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Son elementos de validez de los contratos, los siguientes:

- a) Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos, es decir, licitud del acto jurídico.
- b) Formalidad del acto jurídico. Esto es, que la manifestación de voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales.
- c) Ausencia de vicios en la voluntad. Que la voluntad se exprese sin vicio alguno, sin error, dolo, violencia o lesión, que sea una voluntad libre y cierta.
- d) Capacidad. Que la voluntad se otorgue por persona capaz.

Cuando el contrato no cumple con el primer elemento de validez, es decir cuando hay ilicitud en el fin, motivo, objeto y condición, se presenta la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. Cuando el contrato no se exterioriza de acuerdo a las formas legales, o se expresa con algún vicio o hay incapacidad de alguna de las partes, entonces existirá nulidad relativa.

Por lo tanto si el contrato cuenta con sus elementos de validez el mismo será eficaz. De lo contrario será ineficaz y no surtirá sus efectos legales.

CAPÍTULO SEGUNDO

CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS

2.1. CLASIFICACIÓN SEGÚN LA LEY CIVIL Y EL CÓDIGO DE COMERCIO.

De acuerdo al Código Civil para el Estado de Guanajuato, los contratos civiles los encontramos clasificados de la siguiente manera:

1) En los traslativos de dominio tenemos:

La compraventa, Donación.

2) En los traslativos del uso y disfrute:

El arrendamiento, Servidumbre, Comodato, Mutuo, permuta.

3) De trabajo y gestión:

Mandato, de obra, porteadores, alquiladores y contrato de prestación de servicios.

4) Constitutivos de personalidad y de gestión colectiva:

Contrato de sociedad y asociaciones.

5) De custodia:

Deposito, Secuestro.

6) Aleatorios:

Juego, Apuesta, renta vitalicia.

7) De garantía y afirmación de derechos:

Contrato de promesa de esperanza, Fianza, Prenda, Hipoteca, Transacción.

Ahora bien, de acuerdo al Código de Comercio, los contratos que encontramos en dicho ordenamiento son los siguientes:

- Prestadores de servicio de certificación;
- Reconocimiento de certificados y firmas electrónicas extranjeras
- Comisión mercantil,
- Depósito mercantil,
- Préstamo mercantil,
- Préstamos con garantía o título de valores públicos,
- Compraventa,
- Permuta,
- Cesión de créditos comerciales,
- Consignación mercantil,
- Contrato mercantil de transporte terrestre,
- Prenda mercantil

2.2. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

Fuente quiere decir, lugar de donde emana algo, así en el presente trabajo cabe aclarar, que fuentes de las obligaciones son figuras jurídicas o actos jurídicos, de los cuales emanan las obligaciones o derechos, y una de las fuentes por excelencia que genera obligaciones es el contrato, pero también tenemos la declaración unilateral de la voluntad, enriquecimiento sin causa, la gestión de derechos, y los hechos ilícitos, todos estos actos jurídicos al actualizarse en el campo del derecho producen obligaciones para las partes que los celebran o que involuntariamente participan en ellos.

Cabe mencionar que para el jurista francés Planiol, las obligaciones sólo pueden ser creadas por la ley o por el contrato y considera que cuando las partes no crean libremente sus derechos y obligaciones mediante el contrato, es la ley la que interviene, tomando en cuenta un hecho jurídico determinado, para crear distintas consecuencias de derecho, el dice: “Hablando propiamente, todas las obligaciones se derivan únicamente de dos fuentes: el contrato y la ley.”⁶

Este autor continúa diciendo que en el contrato la voluntad de las partes crea la obligación; es ella su fuerza creadora y la que determina, a la vez, su

⁶ Rojina Villegas Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, tomo III, 20ª ed., Ed. Porrúa, México 1997, p. 45.

objeto y extensión; el legislador solamente interviene para sancionar la obra de las partes, concediéndoles una acción, o para vigilarla, estableciendo límites a su libertad, por medio de prohibiciones y nulidades. En ausencia de un contrato, la única causa del nacimiento de las obligaciones es la ley; si el deudor está obligado, no es porque la haya querido, ni siquiera ha pensado en ello, y aun cuando lo hubiera querido, su voluntad sería impotente para obligarlo, puesto que, por hipótesis, estaría aislada y no respondería a la de su acreedor.

Por lo que a mi respecta considerare las fuentes de las obligaciones que he mencionado en el primer párrafo de este tema.

2.2.1. EL CONTRATO.

Ya dijimos que el contrato se traduce en un acuerdo de voluntades que crea y transmite derechos y obligaciones; es la especie, porque convenio es el género. El convenio tiene finalidades más extensas, asá por ejemplo, el convenio crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones.

Hay que considerar que el contrato es una de las fuentes de las obligaciones por excelencia, porque un contrato genera obligaciones con el

simple acuerdo de voluntades, es decir, con el consentimiento de las partes que celebren el contrato.

Ahora bien, no es necesario, ni exigible que esa voluntad expresa, se manifiesta de manera escrita, claro, existen contratos que no se considerarían válidos si no es por escrito, pero el Código Civil para el Estado de Guanajuato, así como la Ley Adjetiva del Estado, prevén de manera implícita que no es obligatorio la celebración de un contrato en forma escrita, esto quiere decir, que si existen voluntades expresas no escritas, se está generando con esto un acuerdo de voluntades, es decir, que sea de palabra, así existe el contrato, pues la simple manifestación de la voluntad esta perfeccionando el consentimiento, y al mismo tiempo está generando derechos y obligaciones.

2.2.2. DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

El código civil alemán de 1896, consagra la fuerza obligatoria de la manifestación de voluntad de una sola persona, rompiendo con la tradición que sostenía que la voluntad del hombre sólo era apta para engendrar obligaciones mediante el convenio, el acuerdo entre aquel que se comprometía (deudor) y el que adquiriría el derecho (acreedor).

La doctrina jurídica señala como antecedente de las promesas unilaterales, las hechas en Roma a la ciudad o a la divinidad. Pero el derecho laico se había resistido a reconocerla: el Código Napoleón de 1804, lo mismo que la Doctrina Francesa, descartan la declaración unilateral de voluntad como fuente de las obligaciones.

La Ley francesa concede efectos autónomos a la oferta de contrato cuando ha sido hecha con plazo o a una persona no presente, como en nuestro derecho y tales ofertas son declaraciones unilaterales obligatorias, pues, el autor está obligado a mantener su proposición durante el plazo convencional o legal correspondiente.

La doctrina mexicana dominante asegura que la declaración unilateral sólo crea obligaciones en los casos especiales señalados por la ley, tal como sucede en el código alemán. Ninguna declaración de voluntad unilateral diversa es fuente de obligaciones. Por el contrario, Rojina Villegas sostiene que lo mismo que el contrato, la declaración unilateral es una fuente general de obligaciones. Basa su afirmación en el siguiente razonamiento: si las partes son libres para crear contratos que desee, conforme al principio de la autonomía de la voluntad: En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse y las reglas de los contratos se aplican a los demás actos jurídicos.

Luego, las personas son libres para crear también las declaraciones unilaterales de voluntad que deseen. Por eso, la misma fuerza obligatoria que tiene una oferta de venta (declaración reglamentada en la ley) posee una oferta de arrendamiento o de permuta (declaraciones no reguladas en la ley), máxime que, en el Código Civil vigente en México, no existe una disposición que limite los casos de declaración unilateral, como sucede con el artículo 305 del Código Civil alemán.

En efecto, nuestros legisladores no siguieron el modelo alemán, pues no limitó en un precepto expreso como éste, los casos de declaración unilateral obligatoria. A falta de dicha disposición limitativa, y existiendo la misma razón jurídica para admitir la fuerza obligatoria de toda declaración unilateral, con tal que no contraríe normas de orden público, las buenas costumbres o derechos de tercero, debe afirmarse que la declaración unilateral de voluntad es una fuente general de obligaciones en nuestro derecho vigente.

Rojina Villegas afirma que al lado de las declaraciones unilaterales de voluntad típicas o nominadas, es concebible la existencia de declaraciones atípicas o innominadas, entre las que menciona el acto dispositivo unilateral gratuito, la oferta libre a persona indeterminada, la promesa abstracta de deuda a persona determinada, las cuales ya fueron reguladas por el Código

Civil del estado de Morelos del que el destacado jurista mexicano fue redactor.⁷

2.2.3 ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

¿Cuáles son los requisitos necesarios para que prospere la acción de enriquecimiento sin causa? Generalmente se señalan cuatro: **a)** El hecho debe producir el enriquecimiento de una persona; **b)** El empobrecimiento de otra; **c)** Debe haber una relación casual entre el empobrecimiento y el enriquecimiento, y **d)** Que no exista una causa que justifique ni el enriquecimiento ni el empobrecimiento.

a) Enriquecimiento de una persona. Un sujeto ha alcanzado beneficios patrimoniales, ya sea por adquirir nuevos bienes y servicios, por evitarse alguna pérdida o por librarse de deudas. En todos los casos ha experimentado una ventaja económica.

b) Empobrecimiento de otra persona. Como contrapartida del enriquecimiento, otro sujeto sufre un empobrecimiento que puede consistir

⁷ Bejarano Sánchez Manuel, OBLIGACIONES CIVILES, 4ª ed., Ed. Oxford, México 1998, p.164.

en una transferencia de bienes, de servicios o en el sacrificio de algún beneficio esta pérdida lo convierte en acreedor.

c) Existencia de un nexo casual entre el enriquecimiento y el empobrecimiento. Es decir, que uno es la causa del otro.

d) Ausencia de causa jurídica que justifique el enriquecimiento, lo cual significa que no ha existido una razón jurídica que legitime la adquisición de uno y obligue al otro a soportar la pérdida.

Sin embargo, el enriquecimiento con causa en la vida diaria se presentan infinidad de casos de transmisión de bienes o servicios de una persona a otra. La satisfacción de las necesidades humanas así lo exige, pero generalmente esas transferencias patrimoniales se hacen en cumplimiento de obligaciones y en satisfacción de derechos creados por la norma jurídica: el padre se empobrece alimentando al hijo, quien con ello se beneficia, pero su empobrecimiento tiene causa en la ley, pero lo obliga a hacerlo.

El causante se empobrece pagando impuesto al fisco, pero su entrega tiene causa o fuente en la ley. El donante enriquece al donatario, pero ello tiene su causa en el contrato de donación que celebró y que lo obliga a empobrecerse.

El gestor de negocios enriquece al dueño del negocio gestionado, sacrificándole gratuitamente su tiempo y atendiendo sus asuntos. Pero ese enriquecimiento tiene origen en la decisión voluntaria de encargarse del negocio ajeno y en la ley.

Es invariable los elementos que los autores le atribuyen al enriquecimiento sin causa, o simplemente los llaman igual, pero los redactan diferente, pues por ejemplo de los elementos que acabamos de ver, para Bonnecase, son elementos del enriquecimiento sin causa, la pérdida o desplazamiento de un valor que pasa de un patrimonio a otro; el segundo se refiere a la no justificación de ese cambio patrimonial.⁸ Y que finalmente explican lo mismo.

2.2.3.1. ENRIQUECIMIENTO DE MALA FE.

En cambio cuando el beneficiado obra de mala fe al permitir concientemente que alguien se sacrifique sin causa en su beneficio (obra de mala fe quien pretende obtener un provecho injusto en detrimento de tercero), comete un hecho ilícito y entonces si quedará obligado a indemnizar todas las pérdidas sufridas por la víctima: deberá reparar todos los daños y perjuicios causados y no sólo el importe de su ganancia. Por ello es consecuencia de

⁸ Rojina Villegas Rafael, Tomo III, Op. Cit, supra (6) p. 267.

que la fuente de su obligación de restituir no es ya el enriquecimiento sin causa, sino el hecho ilícito, pues una y otra fuentes de obligación tienen diversas consecuencias.

El enriquecimiento sin causa tiene un efecto restitutorio y el hecho ilícito tiene efectos reparatorios. Cuando el enriquecimiento ha obrado de mala fe, recibiendo conscientemente una prestación a la que no tiene derecho, incurre en un hecho ilícito, que será fuente de su obligación de indemnizar. (Responsabilidad civil.)

En el reglamento legal del “pago de lo indebido” se aprecian con claridad tales efectos.

2.2.3.2. EL PAGO DE LO INDEBIDO.

Es una especie de enriquecimiento sin causa, que se presentan cuando, sin existir relación jurídica entre dos personas, una de ellas entrega una cosa a la otra con el propósito de cumplir la supuesta obligación. Un sujeto da a otra persona dinero u otros bienes fungibles, o un cuerpo cierto, sin estar obligado a pago alguno.

Todo pago presupone la existencia de una deuda; si ésta no existe, la entrega no tiene razón jurídica de ser y deber ser restituida. Tal devolución es conocida como repetición de lo indebido. Esto puede ocurrir en tres hipótesis:

1. Cuando no hay deuda, sea porque la deuda nunca existió o porque habiendo existido ya había sido extinguida por rescisión, nulidad, pago u otra causa (por ejemplo, le entrego a usted \$500.00 que antes le debía, ignorando que mi apoderado ya le había pagado y había extinguido el crédito);
2. Cuando el deudor paga a persona distinta de su acreedor (por ejemplo, le debo a usted \$500.00 que voy a pagar a Juan Pérez en creencia de que él es mi acreedor), y
3. Cuando el acreedor recibe el pago de persona distinta de su deudor (por ejemplo, usted, que es mi acreedor, recibe de Juan Pérez el pago el \$500.00 que éste le hace en nombre propio y en la creencia errónea de que él se los adeuda).

2.2.4. GESTIÓN DE NEGOCIOS.

Otra fuente de obligaciones es este hecho jurídico voluntario lícito, concebido tradicionalmente como cuasicontrato. Consiste en la intromisión intencional de una persona que carece de mandato y de obligación legal, en los asuntos de otra, con el propósito altruista de evitarle daños o de producirle beneficios. Es una interferencia deliberada en la esfera jurídica ajena que la ley no prohíbe ni condena, porque se funda en un sentimiento de solidaridad social, en un propósito benefactor que debe ser alentado.

El gestor de negocios, que actúa gratuitamente, se ocupa de asuntos ajenos cuando su dueño está imposibilitado de hacerlo, para obrar conforme a los intereses de éste ya sea con el fin reproducirle un beneficio o de evitarle un daño.

En esta figura de la gestión de negocios, una persona actúa por cuenta y en nombre de otra sin tener representación ni deber jurídico derivado de la ley o de algún contrato. Necesita haber la *comteplatio domini*, es decir, se debe manifestar que actúa por otro.

Como dice Enrique Giménez Arnau: “ La existencia real e innegable de mandatos verbales, de la gestión de negocios ajenos, y de múltiples casos de urgencia que plantea la realidad de cada día en el ejercicio profesional

en los cuales, en la mayoría de las ocasiones un documento incompleto, pero fácil de completar, se impone por encima de las perfecciones técnicas del instrumento público como un sagrado deber de asistencia profesional que el notario debe prestar; es, si no presta esa asistencia, cuando incurrirá en grave responsabilidad legal y moral.”⁹

Conforme a lo expuesto, hay que resaltar las características de la gestión de negocios, las cuales son las siguientes:

Primera.- Para que haya gestión, la intromisión debe ser intencional, el gestor sabe que está inmiscuyéndose en los asuntos de otro. El que gestiona un asunto ajeno creyéndolo propio, no realiza una gestión de negocios.

Segunda.- La intromisión es espontánea, pues, no procede de un mandato de la ley (no es obligatoria), ni de solicitud del dueño del negocio (no es contrato de mandato).

Tercera.- Debe estar presidida por el propósito de obrar conforme a los intereses del dueño del negocio, y

Cuarta.- Aunque no lo señale la doctrina, no debe ser emprendida contra la expresa o presunta voluntad del dueño del negocio, pues la invasión autorizada es excepcional y debe ser salvaguardado el derecho de cada

⁹ Pérez Fernández del Castillo Bernardo, REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO, 13ª ed. Ed. Porrúa, México 2006, p. 51

quien a decidir lo que le conviene en lo relativo a sus intereses personales, salvo que se tratare de una gestión por utilidad pública.

La gestión de negocios engendra obligaciones tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado. Tales obligaciones, de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por los que intervienen, y una vez presente la figura jurídica se producen al margen de su voluntad.

Hay casos de gestión anormal, cuyas consecuencias se explican como fruto de un hecho ilícito y no de la gestión de negocios. No realiza una gestión de negocios, sino comete un hecho ilícito:

- El que ha obrado en interés propio,
- El que realiza operaciones arriesgadas,
- El que incurre en culpa o negligencia,
- Y el que actúa contra la voluntad del dueño.

Por ello, surge a su cargo la obligación de reparar los daños y perjuicios causados (responsabilidad civil), característica del hecho ilícito.

La ratificación de los actos de gestión, por el dueño del negocio gestionado produce todos los efectos de un mandato, retroactivamente por disposición legal.

2.2.5. HECHOS ILÍCITOS.

El hecho ilícito es todo aquel contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres se trata de un concepto conocido, cuyo alcance fue precisado en la teoría del acto jurídico. El hecho ilícito, caracterizado así como una acción antijurídica, contraria a la ley o a la moral social, anula al contrato que lo tiene por objeto o finalidad principal.

Ahora, toca examinar el hecho ilícito que engendra obligaciones, el que es fuente de ellas. Cabe mencionar que el Código Civil establece que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo. La obligación de reparar daños, la llamada responsabilidad civil, surge a cargo de quien incurre en una conducta antijurídica y dañosa.

Tenemos aquí dos de los elementos conceptuales del hecho ilícito generador de obligaciones, la antijuridicidad y el daño.

El hecho ilícito como fuente de las obligaciones, es una conducta antijurídica culpable y dañosa, que impone a su autor la obligación de reparar los daños, esto es la responsabilidad civil. O dicho de otra forma, el hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente.

La responsabilidad civil es pues, el nombre que toma la obligación generada por el hecho ilícito, la cual se traduce en la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otros.

2.3. CONTRATOS CIVILES

Esta clasificación atiende a las partes que intervienen en la celebración del contrato y al fin o propósito fundamental de su celebración.

CONTRATOS CIVILES. Estos contratos se conciertan entre particulares, o aún entre el particular y el Estado pero cuando éste interviene en un plano de igualdad, como si fuera un sujeto privado. Por ejemplo cuando el Estado toma en arrendamiento la finca de un particular para instalar ahí una escuela o guardería, pues los intereses en juego son privados, ya que el bien común no está comprometido y el contrato será regido por el Código Civil.

CONTRATOS MERCANTILES. En los contratos mercantiles, las partes que intervienen están realizando un acto de comercio. Y de acuerdo con el Código de Comercio, se reputan actos de comercio todos los establecidos en el artículo 75 de dicho ordenamiento jurídico, por lo que cualquier

particular, que realice actos de comercio, si conviene con otra parte, estará ante un contrato mercantil.

CONTRATOS LABORALES Y ADMINISTRATIVOS. A diferencia de los contratos civiles, los contratos laborales y administrativos corresponden al derecho público, y por ende, su esencial diferencia radica en la autorregulación de las relaciones privadas.

2.4. CONTRATOS PREPARATORIOS Y DEFINITIVOS.

El contrato preparatorio, también llamado *contrato preliminar o precontrato*, es aquél que tiene por objeto la celebración de un contrato futuro, las partes que lo celebran se comprometen en él a celebrar otro contrato, que será el definitivo dentro de cierto plazo. Su contenido entonces consiste en obligaciones de hacer, pues por efecto del mismo no se genera otra obligación que no sea la formalización del acto definitivo, cuyas estipulaciones son ideadas en las cláusulas del precontrato. Por ejemplo, Pedro ofrece a Luis venderle una casa; Luis con la finalidad de asegurar dicha venta, acuerda con Pedro la celebración de un contrato preparatorio llamado promesa de venta, por el cual Pedro se obliga, dentro de un plazo determinado a vender a Luis la casa que le ofreció.

La celebración del contrato preparatorio no constituye la celebración del definitivo, ni significa forzosamente su realidad futura, que podrá llegar a celebrarse o no; pues todo contrato como resultado de la decisión voluntaria de las partes, producto de su libre albedrío, tendrá realidad dentro del plazo previsto si así lo deciden los contratantes. Pero eso sí, es evidente que el contrato preparatorio obliga a celebrar al definitivo, y en caso de que uno de los contratantes viole su obligación y se niegue a concertarlo, cometerá un hecho ilícito que le hará responsable de pagar los daños y perjuicios que cause a la otra parte por su incumplimiento, los cuales pueden ser cuantificados en una cláusula penal.

2.5. CONTRATOS BILATERALES Y UNILATERALES.

El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra. El contrato bilateral es el acuerdo de voluntades que da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

2.6. CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.

Se consideran contratos onerosos aquellos en los que las partes estipulan provechos y gravámenes recíprocos. Por ejemplo la permuta mercantil. Son contratos gratuitos aquellos en los que el provecho es solamente de una de las partes, por ejemplo el comodato o préstamo de uso que se celebra entre comerciantes o la donación.

2.7. CONTRATOS ALEATORIOS Y CONMUTATIVOS

Los contratos conmutativos son aquéllos en que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que éste les cause. Por ejemplo el contrato de transporte, de comisión y la mayor parte de los contratos mercantiles.

El contrato es aleatorio cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino hasta que ese acontecimiento se realice, por ejemplo el contrato de seguro respecto del asegurado. Esta clasificación de

contratos conmutativos y aleatorios sólo es aplicable a los contratos onerosos.

2.8. CONTRATOS CONSENSUALES, REALES, FORMALES Y SOLEMNES.

Se consideran contratos consensuales aquellos que se forman por el solo consentimiento de las partes, por ejemplo, la compraventa mercantil.

Contratos Reales. La evolución de ésta especie ha sido restrictiva, ya que en Roma fueron contratos reales el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda. En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 eran contratos reales el mutuo y el comodato y en el vigente casi desaparece, pues sólo conserva un contrato real: la prenda, puesto que conforme a los artículos 2858 y 2859, es necesaria la entrega de la cosa para constitución de la prenda, pero se conforma con una entrega ficta, jurídica además el contrato es formal, y si se otorga en escrito privado, exige la formalidad del doble ejemplar a fin de que cada parte tenga uno, ya que existen derechos y obligaciones recíprocas.¹⁰

¹⁰ Aguilar Carbajal Leopoldo, Op. Cit, supra (1) p. 43.

En sí, son contratos reales los que además del consentimiento que se requiere para su perfeccionamiento, requieren la entrega de la cosa, como el depósito mercantil, el reporto.

Los contratos solemnes son los que requieren determinada forma externa prescrita por la ley, sin la cual el consentimiento no tiene eficacia jurídica. Ejemplo el contrato de sociedad mercantil, el cual deberá ser ante notario e inscribirse en el Registro Público del Comercio.

2.9. CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.

El contrato es principal, cuando existe por sí solo. Accesorio en cambio, es aquel que requiere de otro contrato u obligación para subsistir.

La compraventa, la permuta, la donación, el mutuo, el arrendamiento, etc., pueden citarse como ejemplo de contratos principales ya que no dependen de otra relación jurídica para tener existencia. La fianza, la prenda y la hipoteca, que son contratos de garantía son accesorios en cuanto que su existencia depende de una obligación cuyo cumplimiento garantizan.

2.10. CONTRATOS INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.

Atendiendo al tiempo en que se cumplen los contratos, se clasifican en instantáneos y de tracto sucesivos. Los primeros se caracterizan, porque su cumplimiento se realiza en el mismo momento en que se celebra. Como ejemplo de ésta clase de contratos, pueden citarse la compraventa de contado, la permuta y la donación, cuando desde luego se cumplen las obligaciones que correspondan a sus partes. Por el contrario, cuando el cumplimiento se realiza con posterioridad a la fecha de celebración del contrato, y en ocasiones mediante prestaciones periódicas, el contrato es de tracto sucesivo. La compraventa en abonos, el mutuo, el arrendamiento y el comodato, son algunos de los contratos de tracto sucesivo.

2.11. CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.

Contrato nominado o típico: es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir. (Compraventa, Arrendamientos...)

Contrato innominado o atípico: es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran

reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

Es importante mencionar que los contratos innominados no son los que no están previstos por el Código Civil, porque todos los contratos lo están; simplemente son los que no están nombrados en sus artículos aunque, por supuesto, al ser contrato, el Código los regula

CAPÍTULO TERCERO

EFFECTOS, TRANSMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

3.1. EFECTOS COMUNES A TODAS LAS OBLIGACIONES.

Dentro de los efectos aplicables a todas las obligaciones, vamos a considerar todas aquellas reglas generales que resultan por demás aplicables a nuestras obligaciones. Así por ejemplo, si hablamos de pago como cumplimiento a una obligación, siendo concientes, el pago está en todo tipo de obligaciones desde, las civiles, mercantiles, etc. La forma en como vamos a cumplirla, vamos a ofrecer el pago, o de plano, vamos a incumplir con tal que llegue a un cumplimiento forzoso?.

El lugar, la forma, el modo, los términos, la mora, son también efectos comunes a todas las obligaciones, toda vez que estas características o modalidades es inútil no tenerlas. Pero vamos a empezar con el pago.

3.1.1. EL PAGO.

El fin que el Derecho asigna a las obligaciones es que deben cumplirse, esto es, que el obligado o deudor ejecute por completo la prestación, en beneficio del acreedor.

En Derecho Romano se utilizaba el verbo *solvere* para designar el cumplimiento de la obligación, y en verdad la denominación era muy propia, pues *solvere* significa desatar, romper, disolver, cumplir, satisfacer, connotando justamente la idea de liberación, ruptura del vínculo que ligaba al deudor, que le ataba a su acreedor, dándole a éste la debida satisfacción a su derecho. Por eso expresa el digesto: *Solvere dicimus eum, qui fecit quod facere promissit*; decimos que paga, quien hace lo que promete hacer.¹¹

El pago es un vocablo derivado del verbo pagar, proveniente del latín *pacare*, que significa apaciguar, calmar, satisfacer, y en nuestro idioma, según la Real Academia Española, significa dar uno a otro o satisfacer lo que le debe.

Jurídicamente, el pago o el cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma, por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida.

El deudor puede llevar a cabo la prestación voluntariamente, en cuyo caso nos encontramos ante el cumplimiento normal de la obligación; pero puede ocurrir que se niegue, y entonces la norma jurídica que tutela los derechos del acreedor, provee a éste de los medios adecuados para el cumplimiento

¹¹ Quintanilla García Miguel Angel, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 3ª. edición, Cardenas Editor, México D.F., 1993, p. 286.

forzoso de la prestación a costa del patrimonio del deudor, que responde con todos sus bienes presentes y futuros.

La extinción de las obligaciones se opera en virtud de diferentes actos, hechos o negocios jurídicos, a los cuales se les llama en la doctrina modos de extinción.

En el Derecho Romano, los modos de extinción de las obligaciones se clasifican en dos grupos: extinción ipso iure, que es la impuesta por la ley, como ocurre por ejemplo, con el pago, el cual disuelve el vínculo obligacional de pleno derecho; y ope exceptionis, que extingue la relación mediante una excepción que el deudor puede oponer al acreedor, al impugnar la demanda de éste, por ejemplo, la prescripción.¹²

3.1.2. CONSIGNACIÓN.

La consignación ha sido definida por Eduardo Pallares de la siguiente forma: “Ofrecer judicialmente la cosa debida al acreedor de ella y

¹² Muñoz Luis, DERECHO MERCANTIL III, 1ª ed. Ed. Cárdenas, México D.F. 1974, p. 53.

depositarla, mediante resolución del juez para que quede por cuenta y riesgo de aquél.”¹³

No obstante el concepto anterior, hay que considerar que no siempre la consignación es de tipo judicial. Así la consignación de dinero, puede hacerse exhibiendo el certificado de depósito, en la institución autorizada por la ley para tal efecto.

El principal efecto de la consignación es que haga las veces del pago. Judicialmente, aunque no se dicte la resolución por el juez, basta la consignación para que exista el pago, aunque no la extinción de la obligación, porque se puede oponer el acreedor y entonces sería necesaria la resolución de la autoridad judicial, tal y como lo ha reconocido la siguiente tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: **CONSIGNACIÓN EN PAGO.** La simple consignación de la cantidad debida no hace las veces de pago, entre tanto no exista declaración expresa de la autoridad judicial, que apruebe tal consignación en el juicio sumario correspondiente. Jurisprudencia No. 265. Compilación 1917-1954 (Apéndice al Tomo CXVIII), Pág. 508.

La jurisprudencia anterior se debe interpretar en el sentido, de que las veces de pago, sólo que si existiere oposición del acreedor, habrá la necesidad de

¹³ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 5ª ed. Ed. Porrúa, 1966, p. 303.

un juicio contradictorio, y la indispensable espera de la resolución jurisdiccional, con respecto a la declaración de si fue o no procedente la liberación de la deuda.

3.1.3. EJECUCIÓN FORZADA.

Cuando el deudor no cumple voluntariamente con su obligación, el acreedor se ve obligado a ejercitar su acción en juicio y requerir la intervención de los órganos jurisdiccionales, que como explica Becerra Bautista: No concluye en el momento de dictar la sentencia que resuelve la controversia, sino que debe abarcar todos los actos necesarios para ejecutar lo juzgado y sentenciado, ya que la jurisdicción comprende la fuerza vinculativa, o sea la potestad de usar medios de coacción para poder restablecer la vigencia de la norma abstracta violada o desconocida por la parte que haya sido condenada en juicio.

Debe tomarse en cuenta que no todos los fallos implican el pago de pesos, pues en muchos la condena puede ser diversa, como: rendir cuentas, hacer una cosa, dividir una cosa común, entregar una cosa o una persona, o también abstenerse de hacer alguna cosa.

3.2. EFECTOS PROTECTORES DEL ACREEDOR QUIROGRAFARIO.

El acreedor quirografario – aquél que no tiene asegurado su crédito con una garantía real sobre un bien específico del deudor o de un tercero- se enfrenta a menudo con serias dificultades para hacer valer sus derechos ante un deudor que se resista a cumplir sus obligaciones y que maniobre para evitar la ejecución forzada. La garantía de pago que posee el acreedor quirografario es globalmente el patrimonio del deudor la llamada “prenda general” sobre el patrimonio del deudor. Esto se traduce en la posibilidad de trabar embargo sobre cualquiera de los bienes afectables del deudor que existan en el momento de la ejecución.

Mientras el acreedor con garantía real, provisto de los derechos de persecución y de preferencia inherentes al derecho real, puede obtener el pago seguro de la deuda con cargo al valor de los bienes dados en garantía, los que puede perseguir en manos de quien se encuentren, rematar y cobrar preferentemente del precio que por ellos se obtenga, el simple acreedor quirografario es sumamente vulnerable a las maquinaciones y recursos de un deudor irresponsable y doloso.

3.2.1. ACCIÓN PAULIANA.

La acción concedida a los acreedores contra los actos fraudulentos de sus deudores fue creada en el derecho pretorio por Paulos, tenía como característica que era una acción colectiva intentada por una masa de acreedores representados por una especie de administrador o sindico, quienes pretendían un resultado benéfico para la masa, ésta acción era intentada cuando después de enajenados los bienes del deudor, la suma de la venta no alcanzaba para liquidar los adeudos con los acreedores, razón por la cual ésta cayó en desuso, perdiendo la colectividad, surgiendo como una acción individual donde sólo beneficiaba al acreedor que la intentaba.

Marcel Planiol, en su obra "Derecho Civil", define a la acción Pauliana "La ley que siempre debe buscar que reine la buena fe no puede tolerar estas operaciones fraudulentas. Siempre que es posible sorprenderlas concede a los acreedores una acción especial que les permite evitar las consecuencias del fraude. Esta acción, que se llama Pauliana o revocatoria, puede definirse como la acción concedida a los acreedores para obtener la revocación de los actos celebrados por su deudor en fraude de sus derechos"¹⁴

¹⁴ Planiol Marcel. TRAITÉ ELEMENTAIRE DE DROIT CIVILE, REVISADO Y COMPLEMENTADO POR GEORGES RIPERT, TRADUCIDO POR LEONEL PEREZ NIETO, DERECHO CIVIL, VOLUMEN 8, Ed. Harla, México, D.F. 1997. 650.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM sostiene: “la pauliana es una acción de revocación del acto, en la medida en que dicho acto perjudica la garantía patrimonial que corresponde al o a los acreedores que la ejercitan. La acción Pauliana no ataca al acto por entero, sino en la parte necesaria para reparar el daño ocasionado al acreedor, el acreedor no tiene derecho de revocar aquellas consecuencias del acto cuya existencia no perjudica su interés. Satisfecho el crédito el acto queda en todo caso eficaz.”¹⁵

“Se dice que el deudor ejecuta un acto en fraude de acreedores cuando lleva a cabo una enajenación o renuncia de derechos, que provoca o aumenta su insolvencia, y que por consiguiente, perjudica al acreedor. En esas condiciones, éste tiene el derecho de pedir la nulidad del acto ejecutado por el deudor, que origina su insolvencia y lo perjudica. Tradicionalmente se le conoce a esta acción con el nombre de Pauliana”. Definición dada por Rojina Villegas.¹⁶

Eduardo Pallares nos dice que Acción Pauliana o Revocatoria, es la acción que tiene el acreedor para pedir la revocación de las enajenaciones, remisiones de deudas no vencidas, etc., que se hubiesen hecho en perjuicio suyo por el deudor.

¹⁵ Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. Porrúa, Grupo Editorial, México 1990, p. 230.

¹⁶ Rojina Villegas RAFAEL, O.p. Cit. Supra (6), Pp. 421-422.

Por su naturaleza la acción pauliana tiene por objeto nulificar los actos jurídicos realizados por el deudor en fraude de sus acreedores. La acción pretende salvaguardar los derechos de los acreedores que se ven perjudicados por actos de sus deudores que provocan su insolvencia para responder del crédito del primero. Como toda acción es una facultad de acudir ante los tribunales para proteger los derechos del acreedor, derivando de lo hasta aquí dicho, que una definición idónea de la acción pauliana es aquella que nos da Gutiérrez y González, quien al efecto dice: “esta acción la definió como la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para pedir a la autoridad jurisdiccional que nulifique o revoque, según sea el caso, el o los actos de disposición de los bienes pecuniarios que real y verdaderamente realizó su deudor y que produjeron la insolvencia de éste.”¹⁷

3.2.2. ACCIÓN DECLARATORIA DE SIMULACIÓN.

La acción contra la simulación está ubicada en el Código Civil del Estado en el libro Tercero Primera Parte, Título Cuarto, Punto II, capítulo II, el cual se denomina efectos de las Obligaciones con relación a terceros, lo cual conduce a pensar que la simulación se tiene como un remedio otorgado por

¹⁷ GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, 6ª ed., Ed. Cajica, 1987. p. 740.

la Ley contra terceros para salvaguardar sus créditos, haciéndola parecida a la acción pauliana.

En los términos que la trata la ley civil, la primera impresión de la acción contra la simulación es que ésta se creó para proteger a terceros acreedores, lo cual no es del todo real, pues la simulación puede no tener como finalidad el defraudar a acreedores.

Los actos jurídicos pueden ser simulados por diversos motivos, no siempre el de defraudar a acreedores por lo que no es correcto encasillar a la acción contra la simulación como defensora de los derechos de acreedores. La simulación puede tener motivos lícitos, como por ejemplo, aquél que señala Ernesto Gutiérrez y González en su obra Derechos de las Obligaciones, en el cual indica una persona tiene dos descendientes, A y B, pero quiere donarle una finca a A sin herir la susceptibilidad de B, por lo que simula que le vende a A para que así B no tenga ningún sentimiento adverso.

Simulación significa hacer parecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe; simular es hacer similar, dar aspecto o semejanza a lo no verdadero.

Siguiendo a Gutiérrez y González, una definición de simulación es: “Esta acción se entiende como la facultad que la ley otorga a la víctima de un

hecho ilícito, posterior o anterior a la realización de un acto simulado por su obligado-deudor, para que se constate que es inexistente como acto jurídico o se declare nulo, según sea el caso”¹⁸

Acción de simulación: la que tiende a declarar nulo un acto jurídico por haber sido hecho con ocultación de su verdadero carácter, o por haber falseado la forma real que deberá revestir al mismo a las personas intervinientes.

Ferrara define: “simulación es la declaración de un contenido de voluntad no real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que realmente se ha llevado a cabo”¹⁹

Rojina Villegas sostiene que: “la simulación es otro medio al cual puede recurrir el deudor para perjudicar a sus acreedores”, sigue la definición de Planiol de simulación y la doctrina reconociendo la existencia de dos actos: el ostensible que es el acto falso que se ejecuta para que sean reconocidos por los terceros y principalmente por los acreedores, cuando la simulación se realiza para perjudicarlos. En ese acto las partes se declaran falsamente lo que en realidad no ha pasado o convenido entre ellos, y un acto secreto

¹⁸ Íbidem, p. 760.

¹⁹ Ferrara Francisco, SIMULACION DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS, ACTOS Y CONTRATOS, Traducido por la 5ª ed. Por RAFAEL ATARD Y JUAN A. DE LA PUENTE, Orlando Cárdenas Editores, S.A. de C.V., Guanajuato, México, 1997, p. 74.

que es el acto verdadero, tiene por objeto proteger el supuesto enajenante para que la operación no se invoque en su contra por el falso adquirente.²⁰

Planiol define: hay simulación cuando se celebra una convención aparente, cuyos efectos son modificados o suprimidos por otra contemporánea de la primera, y destinada a permanecer en secreto. Esta definición supone que hay identidad de partes y de objeto, en el acto ostensible y en el secreto. El acto secreto se llama contra documentos (contra- lettre).

Objetivamente, la simulación de los actos jurídicos se ve establecida en el Código Civil para el Estado de Guanajuato, en los artículos 1671 a 1676, el primer artículo establece: "*Es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellas*".²¹

3.2.3. ACCIÓN OBLÍCUA.

Esta acción constituye otra institución protectora del acreedor quirografario al permitirle apremiar a un deudor indolente para que atienda sus propios negocios jurídicos, ejerza sus acciones y haga valer sus derechos, en

²⁰ Rojina Villegas RAFAEL, Tomo III, Op. Cit, supra (6), p. 446.

²¹ Art. 1671, CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

vías de que mejore su fortuna y adquiriera nuevos bienes que acrecienten su patrimonio que es la garantía del acreedor. Si el deudor asume una actitud pasiva y se abstiene de ejercitar sus derechos, dejándolos caducar o prescribir, sea por tratarse de un sujeto descuidado y abúlico, sea por haber perdido interés en preservar su patrimonio ante el acoso de los acreedores, éstos pueden sustituirlo y hacer valer por él esas facultades jurídicas.

Se llama acción oblicua por oposición a la acción directa que el acreedor tiene contra su deudor: en la oblicua alcanza al deudor de su deudor; el acreedor sólo llega a alcanzar al tercero por intermedio del deudor.²²

La acción oblicua se da para contrarrestar actitudes pasivas del deudor, supone que el deudor ha omitido atender sus propios intereses y que se ha abstenido de obrar. Las acciones pauliana y de simulación combaten conductas activas, hechos positivos del deudor, reales o ficticios respectivamente.

Para comprender mejor la acción oblicua, primero hay que considerar la naturaleza auténtica del documento comprobatorio del crédito; debe existir un crédito que conste en título ejecutivo. Se llama así al documento que trae aparejada ejecución, es decir, que puede provocar inmediatamente una

²² Bejarano Sánchez MANUEL, Op. Cit supra (7), p. 332.

orden judicial de coerción sobre los bienes del deudor. El artículo 1391 del Código de Comercio señala cuales son los títulos que traen aparejada ejecución y entre ellos figuran: los convenios judiciales, el primer testimonio de una escritura pública, cualquier documento privado reconocido por el autor, títulos ejecutivos, etc.

En segundo término tenemos que el deudor omite ejercitar sus acciones, es decir que mediante su inactividad esté dejando perecer sus derechos y que mantenga esa actitud pasiva pesa a ser reconvenido a ejercitarlos, perjudicando a sus acreedores. Y por último, que los derechos descuidados por el deudor no sean personalísimos. Hay ciertos derechos vinculados estrechamente a la persona, y respecto de ellos no puede pretenderse el ejercicio de una acción oblicua. Por ejemplo, el derecho a percibir alimentos, los derechos reales de uso y habitación, los cuales no pueden ser ejercidos por persona diversa del titular.

3.2.4. EL DERECHO DE RETENCIÓN.

Este derecho es otra de las posibles defensas del acreedor y consiste en la facultad que tiene de resistirse a devolver una cosa propiedad de su deudor, mientras éste no le pague lo que le debe con relación a esa misma cosa.

El relojero que reparo el reloj de usted, o el mecánico que arreglo su automóvil, tiene la facultad de negarse a devolver la cosa mientras no les sea pagado el precio del trabajo efectuado, como lo tiene el hotelero para conservar el equipaje del turista, o el porteador respecto de la cosa que ha transportado, mientras no le sea cubierto el precio de los servicios prestados.

La utilidad que ésta medida tiene para el acreedor, es doble. Por una parte, ejerce presión sobre el deudor, quien estará privado de la cosa retenida y de los beneficios o provechos que le puede proporcionar ésta, mientras no pague la deuda. Por la otra, la posesión de ella da al acreedor una mayor seguridad al facilitarle su embargo y remate para obtener el pago del crédito.

Se consideran elementos del derecho de retención los siguientes:

1. Tenencia de una cosa debida;
2. Un crédito del tenedor de la cosa contra quien exige la entrega, y
3. Cierta vínculo o conexión entre los dos elementos anteriores, o sea, entre el crédito y la cosa.

3.3. EFECTOS GENERALES DE LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS.

3.3.1. TEORÍA DE LOS RIESGOS.

Los actos jurídicos creadores de obligaciones recíprocas (señaladamente los contratos bilaterales), tienen algunos efectos característicos que se aplican por el enlace y la interdependencia de las obligaciones que asumen ambas partes (con ellos, cada una da algo, porque también recibe de la otra o espera recibir una prestación a cambio de la suya). Así, por ejemplo, si usted me ha comprado un reloj, su obligación de pagarme el precio está relacionada con mi obligación de entregarle la cosa, y ambas dependen una de la otra.

La obligación de cada una de las partes se explica y justifica por la obligación de la otra; una es causa de la otra como dirían los casualistas. Por tanto, si una de las prestaciones falta, la otra no tiene razón de subsistir. Las obligaciones de un contrato bilateral deben de estar equilibradas una por al otra.

En efecto, si una de las partes no cumple, la otra tampoco no deberá cumplir, y este principio elemental fundamenta: **a)** La regla general de la teoría de los riesgos; **b)** La teoría de la resolución por incumplimiento culpable que veremos adelante, y **c)** La excepción de contrato no cumplido.

Es decir: si una de las partes no puede cumplir su obligación, porque se lo impide un caso fortuito o de fuerza mayor, la otra parte también será dispensada de cumplir la suya (teoría de los riesgos).

Si una de las partes no quiere cumplir su obligación o deja de hacerlo culpablemente, la otra podrá desligarse de la suya y obtener la rescisión del contrato (resolución por incumplimiento culpable). Por último si una de las partes reclama judicialmente el cumplimiento de la otra, sin haber pagado su propia prestación, ésta tendrá la facultad de aplazar su pago hasta que el demandado cumpla con lo suyo (excepción de contrato no cumplido).

Al estudiar el caso fortuito o la fuerza mayor como excluyente de responsabilidad, concluimos que la imposibilidad de ejecución de una obligación proveniente de un acontecimiento ajeno al deudor e irresistible, lo libertaba del cumplimiento y lo exoneraba de toda responsabilidad.

Sin embargo, los principios se aplican no solo a las obligaciones de dar, sino también a las de hacer y no hacer. El hecho que se va a prestar no se “pierde” ni la abstención, pero puede llegar a ser de imposible ejecución u observancia; mal puede hablarse, en tales supuestos, de “riesgo de la cosa”. Se trata de un incumplimiento por causa de fuerza mayor.

Otro ejemplo, ahora en obligaciones de hacer: usted se obliga a dar un recital de declamación el día de hoy por la noche a cambio de diez mil pesos en honorarios. Un cambio brusco e inesperado de temperatura lo enferma de las vías respiratorias dejándolo afónico. Un acontecimiento exterior e irresistible le impide cumplir su obligación y lo releva de hacerlo, sin responsabilidad de su parte. Pero su co-contratante si puede pagar los diez mil pesos, ¿deberá hacerlo?.

Las reglas de solución en la teoría de los riesgos son las siguientes:

PRINCIPIO GENERAL.

Se aplica a todos los contratos, excepto a los traslativos de dominio. Si en un contrato bilateral una de las partes no puede cumplir su prestación, a causa de un caso fortuito o de fuerza mayor, quedará eximida de hacerlo, lo mismo que su co-contratante y el contrato se extingue sin responsabilidad para ninguna de las partes, perdiendo cada una sus propios gastos.

Nadie está obligado a lo imposible, dice un principio general jurídico; y esa impotencia, derivada de causa ajena e irresistible, producida sin culpa del deudor, le exime de toda responsabilidad, liberándolo de su obligación. Pero, en reciprocidad, también queda exonerada de cumplir la otra parte, y el contrato se ve extinguido. Este principio general se aplica al ejemplo del

recital, que no es un contrato traslativo de propiedad. Usted no pudo cumplir su prestación por la imposibilidad de ejecución proveniente de caso fortuito (no pudo dar su recital por enfermedad).

REGLA PARTICULAR

El principio general explicado sufre una importante derogación en los contratos que transmiten la propiedad. En estos últimos, por ejemplo, compraventa y permuta, el dueño sufre la pérdida fortuita o el demérito de la cosa objeto del contrato, por aplicación del principio res perit domino (la cosa se pierde para su dueño). El riesgo es a cargo del que sea dueño de la cosa en el momento en que ocurra la pérdida.

3.3.2. RESCISIÓN.

El incumplimiento del contrato motivado por un caso fortuito no responsabiliza al deudor, pero el que proviene de su culpa constituye como hemos visto un hecho ilícito fuente de obligaciones (acción antijurídica culpable y dañosa). Lo compromete a reparar los daños que cause (responsabilidad civil) y además, da derecho a la víctima a desligarse de su propia obligación resolviendo el contrato (rescisión). Por tanto, si en el

contrato bilateral una de las partes no cumple por su culpa, la otra parte contratante puede exigir:

- a) La ejecución forzada (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito),
- b) La rescisión del contrato (y el pago de daños y perjuicios por el hecho ilícito del deudor).

El acreedor puede optar libremente por una u otra medida, e incluso por pedir la rescisión, si el cumplimiento elegido inicialmente resultare imposible.

La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro pacto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes. Es una facultad concedida en todo contrato sinalagmático al acreedor de una obligación incumplida; al obtener la resolución del contrato se libera de sus propias obligaciones.

LA CLÁUSULA RESCISORIA.

La doctrina y la jurisprudencia, admiten una cláusula rescisoria de aplicación automática que excluye la intervención judicial, como se indica en la ejecutoria de amparo transcrita a continuación:

Pacto comisario. Es legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto de incumplimiento y sin intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones que conforme el art. 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que incumbe forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente de que ambas partes, de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.

AD 6803/1965, Méxco Tractor and Machinery Co., mayoría vs Castro Estrada, precedente, AD5061/52, Banco Nacional de Crédito Ejidal, tercera sala, Boletín1957, p. 489.

3.3.3. LA EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO.

En principio, las obligaciones nacidas de un contrato bilateral deberán ser cumplidas simultáneamente. Si una de las partes, sin haber proporcionado su prestación, demanda a la otra el pago, ésta podrá resistirse a darlo mientras el demandante no entregue el suyo. Se trata de la excepción dilatoria de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), la cual se inspira en el mismo principio de justicia que informa al derecho de

retención antes estudiado y del cual se distinguió. Es evidente que no sea operante en los contratos que no impongan la simultaneidad en el pago. Si las obligaciones de una de las partes está sometida a plazo y no las del co-contratante, éste deberá cumplir desde luego y no podrá diferir su prestación.

A diferencia de la acción de rescisión, el contratante que opone la excepción de contrato no cumplido, no pretende extinguir el contrato, sino el cumplimiento simultaneo.

Enseña **Mazeaud** que su origen se remonta al derecho romano, en la excepción de dolo, de la cual derivaron en la Edad Media los canonistas y los posglosadores una excepción autónoma para los contratos sinagalmáticos, que fue dominada por los antiguos comentaristas como *exceptio non adimpleti contractus*. El Código Napoleón lo consagró para el contrato de compraventa, pero existe consenso entre los juristas y la jurisprudencia en extender el principio a todos los contratos sinalagmáticos y es confundida frecuentemente con el derecho de retención en las resoluciones judiciales.

Efecto. Sólo aplaza el pago, no extingue el contrato; es una excepción dilatoria que, como tal, se hace valer en el proceso jurisdiccional.

3.4. EFECTOS TRASLATIVOS A TÍTULO ONEROSO.

3.4.1. SANEAMIENTO POR EVICCIÓN.

Desde el Derecho Romano la principal obligación de las partes en la compraventa, era garantizar una posesión pacífica el vendedor no estaba obligado a transferir la propiedad de la cosa, pero si a responder frente a su contratante, garantizándole una posesión pacífica. Esta obligación de garantizar ha sido reconocida en casi todas las legislaciones del mundo. En el Derecho Romano era una obligación sólo reglamentada para la compraventa e igual trato recibió en el Derecho Civil Francés.

Podemos formarnos como noción elemental del saneamiento, la obligación que por su parte tiene el enajenante de responder frente al adquirente de las perturbaciones jurídicas que éste sufra por terceras personas o por el propio enajenante, teniendo expedita su acción el adquirente para hacerla valer ante los tribunales y reclamarle al enajenante que se haga responsable del hecho ilícito que cometió, al no transmitirle al propio adquirente una posesión pacífica de la cosa.

El adquirente va a ejercitar ante los tribunales su acción de saneamiento, una vez que haya sufrido la evicción.

Evicción viene del latín evictio (de evincere, “despojar”, literalmente “vencer”). Perdida total o parcial de una cosa por sentencia ejecutoria en razón de un derecho anterior que aniquila al de la adquisición.

Hay evicción cuando el que adquiere una cosa es privado en todo o en parte de ella, por sentencia ejecutoriada y en razón de un derecho de tercero anterior a la adquisición. Es decir, la evicción se presenta cuando en enajenante dispone de una cosa que no es suya, o que sólo parcialmente le pertenece. Todo caso de evicción supone la enajenación de una cosa ajena, o perteneciente en parte al enajenante; o bien, de cosa sobre la cual sólo tiene derecho de copropiedad, o que se encuentre gravada con algún derecho real o embargo y se oculte ese gravamen.

3.4.2. SANEAMIENTO POR VICIOS OCULTOS

Los vicios ocultos. El que transmite una cosa tiene el deber de conceder una posesión útil de ella, pues todos los bienes conceden a sus poseedores ciertas ventajas o provechos, y el adquirente de una cosa espera que ésta sirva para el fin de su destino.

Si el bien transferido tiene defectos o imperfecciones indetectables de inmediato y que disminuyen o eliminan su utilidad, se dice que tiene vicios ocultos.

El adquirente de una cosa inservible, que no satisficará por ello el propósito de su adquisición, tiene derecho a ser indemnizado (saneamiento). Ese saneamiento puede existir:

- Ya en la resolución del contrato, con sus efectos de restitución de la cosa y del precio (que es propiamente un restablecimiento a la situación anterior al contrato) mediante la acción redhibitoria (de redhibere, devolver),y
- O bien, en una reducción del precio (que es propiamente una indemnización en dinero de la deficiencia de la cosa) mediante la acción estimatoria o quanti minoris.

Se consideran requisitos de los vicios ocultos los siguientes:

1. Transmisión de una cosa ya viciada;
2. Que esos vicios eliminen o disminuyan la utilidad de la cosa, y
3. Que esos vicios no sean ostensibles.

3.5. TRANSMISIÓN DE LAS OBLIGACIONES.

Para Planiol y Ripert²³, transmitir una obligación es substituir una persona nueva a una de las que figuran anteriormente en la relación jurídica sin que ésta deje de ser exactamente la misma que hasta ese momento, lo que supone, por tanto, que la persona substituida sale completamente de la relación obligatoria y la que le sucede toma en todos sus sentidos su lugar, teniendo no derechos y obligaciones propios, sino exclusivamente derechos y obligaciones que existían en relación con la primera. Así no hay transmisión de un crédito sino cuando el primero acreedor pierde todos sus derechos como tal, y el segundo queda investido respecto al deudor, de sus derechos mismos en su naturaleza y extensión anteriores, lo que se traduce especialmente en el mantenimiento de su favor de las garantías originales y por la persistencia de las excepciones que podía oponer el deudor; asimismo, la transmisión de una deuda implica que el deudor inicial no queda ya obligado a cosa alguna y que el nuevo deudor está obligado exactamente del mismo modo que el primero, por una causa y una medida idénticas.

La transmisibilidad de las obligaciones es de nuestro tiempo. En derecho romano se efectuó mediante la *delegatio nominis*, la *procuratio in rem suam* y las medidas adoptadas por la legislación imperial, indirectamente.

²³ Muñoz LUIS, Op. Cit, supra (12), p. 61.

3.5.1. CESIÓN DE DERECHOS.

La cesión de créditos es la que sustitución del acreedor originario por otro. Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra el deudor.

La cesión de créditos no debe confundirse con la novación llamada subjetiva. La cesión no requiere el consentimiento del deudor, sino solamente la notificación al mismo, en tanto que la novación subjetiva lo exige; la novación extingue las garantías del crédito novado, mientras que la cesión de créditos las conserva y transmite de pleno derecho al cesionario. Estas notas son lo suficientemente expresivas para diferenciar estas instituciones.

El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título del derecho.

3.5.2. SUBROGACIÓN POR PAGO.

Mediante la subrogación el pago de una obligación se hace por persona distinta de la obligada a hacerlo. La subrogación no hace mas que cambiar la persona del acreedor y es que el pago de una deuda puede hacerse por cualquier persona que tenga un interés jurídico. La subrogación exige un sujeto (subrogado), que sustituye en el pago al acreedor (subrogante); identidad de la prestación y de la relación obligatoria y de precepto legal que la autorice.

La subrogación puede ser total o parcial; y convencional y legal. La subrogación legal se verifica por ministerio de la ley y sin necesidad de declaración alguna de los interesados:

- I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente.
- II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación.
- III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia.
- IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición.

3.5.3. CESIÓN DE DEUDAS.

Por la cesión de deudas en una relación obligatoria patrimonial se produce la substitución del deudor.

Lo mismo que el aspecto activo de la obligación (el derecho personal o de crédito), también es posible transferir su aspecto pasivo (la deuda). Es una relación jurídica determinada, el deudor original deja su sitio de obligado a alguien que lo sustituye con el consentimiento del acreedor. Así, el deudor original queda libertado, otra persona queda en su lugar como obligada, la relación jurídica no se modifica.

La cesión de deudas es un contrato celebrado entre el acreedor, el deudor y un tercero, en el cual aquél consiente: que el tercero asuma la deuda y el deudor original quede desligado a la obligación.

En nuestro derecho, la cesión de deudas es un acto jurídico plurilateral, en el que habrán de intervenir en principio, las tres voluntades: del deudor original (que va a ceder su sitio), del tercero (que va a asumir la deuda de aquél), y la voluntad del acreedor, sin la cual no puede concebirse lógicamente la situación del deudor, en atención al interés que tiene en la seguridad de su crédito que depende de la solvencia, responsabilidad y

honorabilidad del deudor o de la eficiencia con que sea cumplida la prestación cuando la obligación es *intuitu personae*.

Para que haya substitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente.

3.6. EXTINCIÓN DE LAS OBLIGACIONES

El fin que el derecho asigna a las obligaciones es que deben cumplirse, esto es, que el obligado o deudor ejecute por completo la prestación, en beneficio del acreedor.

Jurídicamente, el cumplimiento de la obligación significa la extinción de la misma, por haberse realizado los fines para los cuales fue constituida. El deudor puede llevar a cabo la prestación voluntariamente, en cuyo caso nos encontramos ante el cumplimiento normal de la obligación; pero puede ocurrir que se niegue, y entonces la norma jurídica que tutela los derechos del acreedor, provee a éste de los medios adecuados para el cumplimiento forzoso de la prestación a costa del patrimonio del deudor, que como sabemos, responde con todos sus bienes presentes y futuros.

La extinción de las obligaciones se opera en virtud de diferentes actos, hechos, o negocios jurídicos, a los cuales se les llama en la doctrina modos de extinción.

En el Derecho Romano, los modos de extinción de las obligaciones se clasifican en dos grupos: **extinción ipso iure**, que es la impuesta por la ley, como acontece, por ejemplo, con el pago el cual disuelve el vínculo obligacional de pleno derecho; y **ope exceptionis**, que extingue la relación mediante una excepción que el deudor puede oponer al acreedor, al impugnar la demanda de éste; tal acontece, por ejemplo, con la prescripción.

Los juristas españoles, clasifican los modos de extinción de las obligaciones en general, esto es los que son aplicables a todas las obligaciones, como el pago, la compensación, la confusión de derechos, la remisión, la novación, el mutuo disenso, la rescisión y la prescripción; y en especiales o solamente aplicables a determinadas obligaciones, como el plazo, la condición resolutoria, la muerte de los contrayentes y la pérdida de la cosa.

Los modos de extinción de las obligaciones de acuerdo con la legislación civil mexicana son las siguientes:

Pago, compensación, confusión de derechos, remisión de deudas, novación, mutuo disenso, desistimiento unilateral, la condición resolutoria, el termino extintivo, la muerte (en obligaciones personalísimas), pérdida de la cosa e imposibilidad de cumplir la prestación, prescripción liberatoria, la nulidad, la transacción, la rescisión y la revocación.

Debe distinguirse entre el cumplimiento de la obligación y la extinción; entre el pago y los demás medios de extinguirse las obligaciones civiles.

3.6.1. NOVACIÓN.

Según Planiol, Ripert, Esmein, Radovant y Gabolde, la novación consiste en la extinción de una obligación por la creación de una obligación nueva destinada a reemplazarla y que difiere de la primera por cierto elemento nuevo.²⁴

Según el artículo 1704 del Código Civil del Estado de Guanajuato vigente: “Hay novación de contrato cuando las partes en él interesadas lo alteran sustancialmente sustituyendo una obligación nueva a la antigua”. De acuerdo con este precepto, los elementos de la novación son: I. Que una

²⁴ Borja Soriano Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 18 ed. Ed. Porrúa, México 2001, p. 613.

obligación nueva sustituya a una antigua. II. Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones. III. Que existe la intención de novar, y IV. Que haya capacidad en las partes para verificar la novación.

Es requisito indispensable que exista la obligación primitiva, de tal suerte que si la misma es inexistente o está afectada de nulidad absoluta, la novación no producirá efectos.

Cuando la nueva obligación es inexistente, tampoco puede existir la novación, ya que la relación jurídica primitiva, no puede quedar substituida por una que desde el punto de vista jurídico no tiene vida o existencia legal. Si la nueva obligación es nula es necesario también distinguir si se trata de nulidad absoluta o relativa. Cuando es absoluta, tampoco puede producir efectos la novación, ya que dicha nulidad impedirá que se extinga la relación jurídica primitiva y se sustituya por una nueva.

Que haya una modificación sustancial entre ambas obligaciones. Esta se manifiesta desde diferentes puntos de vista: Primera. En cuanto a los sujetos. Segunda. En cuanto al objeto. Tercera. En cuanto a las modalidades.

En cuanto a los sujetos, la novación puede ser cambio de acreedor o por cambio de deudor, llamada en la doctrina novación subjetiva. Esta sí implica

una diferencia esencial entre la obligación primitiva y la nueva, en virtud de que los sujetos son elementos esenciales de la relación jurídica y por lo tanto, todo cambio en el acreedor o en el deudor con la intención de novar (tercer requisito) altera sustancialmente el vínculo, de tal manera que extingue la primera obligación para dar nacimiento a una nueva.

La novación objetiva, es decir, por cambio de objeto, se presenta cuando se sustituye la prestación de dar, hacer o no hacer por otra distinta.

Por lo que toca a las modalidades, uniformemente la doctrina acepta que solo la condición es una modalidad susceptible de cambiar la obligación primitiva para dar nacimiento a una nueva; que en cuanto al término, como sólo afecta la exigibilidad de la propia obligación, ni es de tal naturaleza esencial que altere la existencia misma de la relación jurídica.

Es decir, una obligación pura y simple, cuando se sujeta a una condición suspensiva o resolutoria, experimenta un verdadero cambio sustancial y, se extingue la primera relación jurídica que daba nacimiento a derechos definitivos, para dar lugar a una nueva relación hipotética, cuyos derechos dependerán, en cuanto a su nacimiento o extinción, de un acontecimiento futuro e incierto.

3.6.2. DACIÓN EN PAGO.

La dación en pago es otra forma de extinguir las obligaciones y se presenta cuando el deudor, con el consentimiento del acreedor le entrega a éste una cosa distinta de la debida, quien la acepta con todos los efectos legales de pago. La mencionada forma de extinción de las obligaciones, en rigor se presenta como una excepción al principio de la exactitud de la sustancia de los pagos que se han analizado. En efecto, según dicho principio, el deudor sólo puede entregar exactamente la cosa o prestación debida, y para el caso de que no se hubiere determinado con precisión, deberá entregar una de mediana calidad.

En la dación en pago, por convenio de las partes, el deudor entrega una cosa distinta de la debida y el acreedor conciente que con dicha entrega quede extinguida la obligación.

3.6.3. COMPENSACIÓN.

El término compensación se deriva de las voces latinas cum y pensare, que significa pesar o sopesar dos cosas con el fin de igualarlas entre si. Aplicando este sentido figurado a las obligaciones, con la palabra

compensación damos a entender que pesamos o sopesamos dos obligaciones con el fin de extinguirlas en su totalidad o en parte, según sean iguales o diferentes.

La compensación es un modo de extinción de las obligaciones que existen ante deudores y acreedores recíprocos por su propio derecho, hasta la concurrencia del valor total de las prestaciones respectivas.

La compensación es, en realidad, una especie de pago: se trata de un pago abreviado, que facilita extraordinariamente el comercio jurídico.

En el Derecho español encontramos un antecedente en la Partida 5^a. Ley 20, Título 14, donde se dice lo siguiente: “Es otra manera de pagamiento, porque se desata la obligación de la debda, que un ome deue a otro, e impensatio en latín quiere decir en romance, descontar un debdo por otro”.²⁵

Según el artículo 1677 del Código Civil de Guanajuato vigente: “Tiene lugar la compensación cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho”. Este precepto contiene los elementos fundamentales de la definición, toda vez que supone que en la compensación dos sujetos reúnen recíprocamente la calidad de

²⁵ Muñoz Luis, *supra* (12), p. 67.

acreedor y deudor por su propio derecho, tal como se exigía en la doctrina y desde el derecho romano.

Como se ve, la compensación es un medio de extinguir obligaciones recíprocas para evitar un desplazamiento inútil de dinero o bienes fungibles, ya que sería contrario a la rapidez de las transacciones que el deudor pagara a su acreedor para que éste a su vez, siendo deudor del primero, le hiciera un nuevo pago. Además, la compensación se justifica por una razón de equidad, en virtud de que sería injusto exponer al deudor a que pagara a su acreedor, quedando éste expuesto a los peligros de la insolvencia, quiebra o concurso.

La compensación puede ser total, cuando las prestaciones tienen igual valor, o parcial cuando son desiguales, en cuyo caso la obligación se extingue hasta el límite a donde alcance la prestación de menor valor.

También puede ser legal o determinada por la ley, la cual extingue las obligaciones sin que intervenga la voluntad de las partes; voluntaria, que tiene su origen en el acuerdo de aquéllas; y judicial, que es la decretada por el juez en los casos de demanda reconvenzional.

Algunos autores piensan que sólo puede admitirse la compensación legal, por entender que la voluntaria no es otra cosa que una novación que nace

del negocio jurídico efectuando entre las partes; pero esta afirmación no es del todo cierta, porque la novación, además de extinguir la obligación, la convierte en otra diferente. En cuanto a la compensación judicial, entendemos que la declaración que hace el juez conforme a la ley o al convenio, tiene la suficiente substantividad para que sea tenida en cuenta como una especie de compensación.

En derecho mexicano la compensación tiene lugar cuando dos personas reúnen la calidad de deudores y acreedores recíprocamente y por su propio derecho, produciendo el efecto de extinguir las dos deudas hasta el importe de la menor. No procede sino cuando ambas deudas consisten en una cantidad de dinero, o cuando, siendo fungibles, las cosas debidas son de la misma especie y calidad, siempre que se hayan designado al celebrarse el contrato.

Para que haya lugar a la compensación se requiere que las deudas sean igualmente liquidadas (que su cuantía esté determinada o pueda determinarse dentro del plazo de nueve días) y exigibles (aquellas cuyo pago no puede rehusarse conforme a derecho). Las que no lo fueren, sólo podrán compensarse por consentimiento de los interesados.

La llamada compensación judicial tiene más afinidad con la reconvencción pues supone de parte del deudor demandado una demanda reconvenccional, reclamando el reconocimiento de su propio crédito, su evaluación y la extinción hasta la debida concurrencia de las dos obligaciones como vemos en Borja Soriano.²⁶

La compensación, desde el momento en que es hecha legalmente, produce sus efectos de pleno derecho y extingue todas las obligaciones correlativas.

3.6.4. CONFUSIÓN.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1697 del Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, existe confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. “La obligación se extingue por confusión cuando las calidades de acreedor y de deudor se reúnen en una misma persona. La obligación renace si la confusión cesa.”

Dada la naturaleza de la relación jurídica obligatoria, es evidente que para su existencia requiere el sujeto activo y el pasivo; en consecuencia, si las

²⁶ Ibidem, p. 68.

calidades de acreedor y de deudor se reúnen en la misma persona, hay una imposibilidad lógica de que subsista el vínculo obligatorio.

Se ha tratado de explicar la confusión equiparándola a una compensación en la que el mismo sujeto en el que se reúnen las calidades de acreedor y deudor, compensa el crédito con la deuda, y de esta manera se opera la extinción de la relación jurídica. Propiamente no existe una compensación, ya que ésta supone la existencia de dos créditos distintos, así como la concurrencia de dos personas desempeñando los papeles de sujetos activo y pasivo respectivamente.

Se consideran causas que motivan la confusión.- **a)** Por sucesión a título universal, en los casos de herencia, cuando el acreedor hereda al deudor o viceversa, después de haberse hecho la partición hereditaria en los términos que después se indicarán, **b)** Por sucesión a título particular, cuando el deudor adquiere en forma onerosa o gratuita el crédito que existe en su contra.

3.6.5. REMISIÓN DE LA DEUDA.

La remisión de la deuda es el medio liberatorio por excelencia, ya que implica un acto jurídico unilateral o bilateral por virtud del cual el acreedor libera al deudor de su obligación. A este respecto dice el artículo 1700 del Código Civil: "Cualquiera puede renunciar su derecho y remitir, en todo o en parte, las prestaciones que le son debidas, excepto en aquellos casos en que la ley lo prohíbe."

Según Ruggiero, en la remisión puede existir el acto jurídico unilateral o bilateral. Generalmente se opina que cuando el acreedor perdona la deuda a su deudor, existe un acuerdo entre ambos y, por consiguiente, un negocio jurídico bilateral, sin embargo, nada impide que el acreedor, por una declaración unilateral de voluntad, libere a su deudor.

Tiene importancia determinar la naturaleza de la relación jurídica para definir si el perdón concedido al deudor por una simple manifestación unilateral de voluntad, adquiere el carácter de irrevocable y, si por consiguiente, desde ese mismo momento este tiene el derecho de invocar la extinción de la deuda y de oponer en su caso la excepción conducente, cuando a pesar del perdón concedido unilateralmente el acreedor quisiera revocarlo.

Si se acepta que la remisión es un acto jurídico bilateral, el perdón de la deuda podría revocarse entre tanto las partes no celebraran el convenio respectivo, en cambio, si se considera que opera por simple declaración unilateral de voluntad, desde el momento en que se haga tiene el carácter de irrevocable y extingue la deuda.

Así las consecuencias de remisión consisten en que ésta extingue la obligación principal y todas las accesorias. En cambio, la remisión de las obligaciones accesorias no implica la extinción de la principal. Habiendo varios fiadores solidarios, el perdón que fuere concedido a alguno de ellos, en la parte relativa a su responsabilidad, no aprovecha a los otros.”

3.6.6. PRESCRIPCIÓN.

La prescripción de acuerdo al Código Civil para el Estado de Guanajuato es en medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo, y bajo las condiciones establecidas por la ley. La liberación de obligaciones, por no exigirse su cumplimiento, se llama prescripción negativa.

La prescripción puede definirse como una institución de orden público que extingue la facultad de un acreedor que se ha abstenido de reclamar su derecho durante determinado plazo legal, a ejercer coacción legítima contra un deudor que se opone al cobro extemporáneo o exige la declaratoria de prescripción.

Aunque el Código Civil del Estado declara que: La prescripción negativa se verificará por el sólo transcurso del tiempo fijado por la ley, lo cierto es que para que haya prescripción, deben darse tres supuestos:

1. Que haya transcurrido determinado plazo;
2. Que el acreedor hubiere observado una actitud pasiva, absteniéndose de reclamar su derecho en la forma legal durante todo el plazo, y
3. Que el deudor se oponga oportunamente al cobro judicial extemporáneo o ejercite una acción para obtener la declaración correspondiente.

La prescripción implica que el acreedor haya permanecido pasivo durante el proceso del término legal, y supone que el acreedor estuvo en posibilidad y conveniencia de accionar. Por tanto, no ocurrirá la prescripción si el acreedor demanda o si la ley lo exime de la necesidad de demandar, por consideración a ciertas situación particulares que pueden presentarse en su caso.

Ahora bien, si durante el transcurso del término el acreedor demanda al deudor o lo interpela judicialmente, interrumpe la prescripción. Esa demanda o interpelación es una ruptura de su pasividad, una eliminación de ese supuesto de la prescripción. La interpelación es un requerimiento formal de pago que en el presente caso debe ser efectuado ante la autoridad judicial. La ley caracteriza ambas situaciones como causa de interrupción de la prescripción. También se interrumpe la prescripción, si el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor. El acto que interrumpe la prescripción inutiliza todo el tiempo corrido antes de él; la cuenta del plazo prescriptorio se reanuda desde el principio, pues el lapso que ya había transcurrido queda borrado.

3.6.7. CADUCIDAD.

La palabra caducidad proviene del verbo latino *cadere* que significa caer, y la institución consiste, hasta la fecha en la decadencia o pérdida de un derecho -nacido o en gestación- porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica imponía como necesaria para preservarlo. La anterior definición implica que la caducidad:

- ✓ Puede afectar derechos ya nacidos o expectativas de derecho,

- ✓ Puede extinguir derechos sustantivos o adjetivos;
- ✓ Puede provenir de un hecho no realizado o de una abstención no observada en el plazo, y
- ✓ Puede ser de origen legal, judicial o convencional.

En cuanto a sus elementos conceptuales, se deben considerar lo siguiente.

PRIMERO.- Es la pérdida de un derecho nacido o en gestación. La caducidad, según lo anteriormente dicho es una causa extintiva de derechos, pues al ocurrir termina fatalmente con las facultades jurídicas y en su caso, con las obligaciones correlativas.

SEGUNDO.- Suprime derechos sustantivos o procesales. Tanto los derechos sustanciales como los adjetivos pueden desaparecer por caducidad, de ahí que en la Doctrina moderna se conozca ambos casos. Un caso típico de caducidad procesal lo es la llamada preclusión.

TERCERO.- El titular del derecho o de la expectativa de derecho ha omitido realizar, dentro del plazo predeterminado, una conducta.

CUARTO.- La conducta que dentro del plazo debe realizar el titular del derecho ha sido fijada en una norma jurídica, la cual puede ser general, o

particular, como una cláusula contractual o de cualquier otro acto jurídico; testamento, declaración unilateral de voluntad.

3.6.8. OBLIGACIONES NATURALES.

Es una obligación jurídica que consiste en la necesidad de prestar una conducta a favor de un acreedor, quien puede obtener y conservar lo que el deudor le pague, pero no puede exigirlo legítimamente por medio de la fuerza pública.

Al lado de la obligación civil que estaba provista de una *actio* que facultaba a obtener su cumplimiento coactivo, existía en Roma la obligación natural, la cual apoyaba un cumplimiento voluntario y autorizaba al acreedor a retener lo pagado. Esta categoría desempeñó en aquella época una función de gran utilidad porque permitió renovar deberes que, ante el excesivo formalismo del derecho, no habrían tenido existencia de no existir como obligaciones naturales (la obligación contraída por un esclavo, la asumida entre personas sometidas a una misma potestad, etc.). Así relaciones jurídicas que no habrían existido como tales conforme al derecho estricto fueron sancionadas.

Las obligaciones naturales se explican, en el fondo, como un deber moral que cumplir, un deber moral conforme a la conciencia colectiva de cierta sociedad y no conforme a la ética individual de persona determinada.

No existe un cuerpo de doctrina sobre las obligaciones naturales en el Código Civil. Ni siquiera se les menciona por su nombre. El que ha pagado para cumplir una deuda prescrita o para cumplir un deber moral, no tiene derecho de repetir.

CAPÍTULO CUARTO

OBLIGACIONES MERCANTILES

4.1. DERECHO PERSONAL.

El derecho personal se define como aquel en el que una persona tiene para exigir a otra determinada, una prestación, un hecho o una abstención. Es una relación entre dos personas, en la que una de ellas adquiere la calidad de sujeto activo y el sujeto pasivo es la otra. Es una relación que tiene su eficacia, pues, entre dos personas, de las cuales una es acreedora y otra deudora.

Hay diferencia con el derecho real, porque ya no hay cosa sobre la cual tenga el titular del derecho un derecho privativo; en el derecho real, corresponde a los terceros un deber general de abstención, en cambio, en el derecho de obligación, hay un deber particular de una sola persona, que se haya vinculada respecto al titular, por lo tanto, ya no hay derecho de preferencia ni de persecución.

Las obligaciones también forman parte del patrimonio, como se dijo, y estas no son sino la fase pasiva en el derecho personal; la obligación es el vínculo jurídico por el que una persona está sujeta respecto de otra, a una

prestación, a un hecho o a una abstención y esta otra, no es sino aquella que tiene un derecho personal. O en otras palabras es la relación jurídica patrimonial, en virtud de la cual una persona, llamada deudor, queda vinculada para cumplir una prestación de carácter positivo o negativo, frente a otra, llamada acreedor.

El derecho de las obligaciones, no es solo el ámbito civil, sino que va aparejado a la evolución mercantil o más ampliamente a la evolución económica, que ha mostrado sin duda, un desarrollo acelerado en los últimos tiempos. El derecho de las obligaciones ocupa en el ámbito de las leyes, un lugar preponderante y ha sido considerado de manera fundamental en el derecho mercantil, que no es sino un derecho de las obligaciones, especialmente consagrado a cierta categoría de personas, los comerciantes y a ciertos actos, los actos de comercio.

El acto de comercio ha servido para delimitar la materia mercantil y al mismo tiempo, se considera como fuente de obligaciones cuya naturaleza no puede ser más que mercantil, porque mercantil es el acto del que dimanar esas obligaciones y el acto no es sino un contrato mercantil.

Los contratos mercantiles forman el mayor volumen en el sector entero de la contratación privada, por ello conocer el derecho de las obligaciones

mercantiles, equivale a conocer los derechos de las obligaciones en que se desarrolla la actividad económica actual.

4.2. OBLIGACIÓN MERCANTIL.

El concepto de obligación en Derecho Mercantil es el mismo que en Derecho Civil. La obligación es un vínculo jurídico por el cual una persona llamada deudor se constituye en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa en beneficio de otra persona llamada acreedor.

El término obligación se aplica a la relación entre deudor y acreedor: desde el punto de vista del deudor, se llama deuda, y respecto del acreedor recibe el nombre de crédito.²⁷

Obligación es, dice el maestro Borja Soriano, la relación jurídica entre dos personas, en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir del deudor.²⁸

²⁷ Vázquez Del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, Ed. Porrúa, 12ª ed., México 2003, p. 149.

²⁸ Borja Soriano citado por De Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª ed., Ed. Porrúa, México 1982, p. 183.

Cuando en la relación jurídica entre acreedor y deudor se origina en un acto de comercio, la obligación tiene carácter mercantil.

4.3. SOLIDARIDAD.

En el Derecho Mercantil se presume la solidaridad en las obligaciones. En el Derecho Civil, cuando los deudores de una obligación son más de uno, cada cual, salvo algunas excepciones, quedan obligados hasta un límite, que es su cuota. Si un deudor es insolvente, el acreedor no puede exigir la cuota respectiva a otro deudor y, por lo tanto, deja de obtener el monto total de su crédito.

Es diverso en el Derecho Mercantil. Los codeudores de una obligación quedan, porque así se presume, obligados solidariamente, al grado que el acreedor puede exigir de cada deudor el pago total del crédito, salvo pacto en contrario.

La razón de esta presunción se debe a que se considera que en el campo del comercio hay una mayor seguridad para el acreedor, de poder recuperar su crédito, dado que si un deudor no paga, puede lograr el pago con el otro deudor.

Debe señalarse, sin embargo, que la solidaridad se presume cuando la obligación es mercantil para los deudores, pues en el caso de un acto de comercio unilateral no existe tal presunción.

4.4. ONEROSIDAD.

Es normal que la actividad mercantil como actividad económica, se ejecute profesionalmente, es decir, aquél que lo desarrolla lo hace con el fin de obtener una ganancia, y por esto, la regla en las relaciones jurídico-mercantiles es que todo acto tienda a realizar ese fin; por lo tanto, existe en materia mercantil una presunción de onerosidad, aunque si bien los contratos específicamente mercantiles son siempre onerosos, como por ejemplo el seguro, la fianza de empresa, contrato de crédito, etc.

No hay una norma general que establezca la onerosidad, sin embargo, en el Código de Comercio hay, como en el caso de la solidaridad, preceptos que confirman este principio. Así el artículo 304, que dice que salvo pacto en contrario, el comisionista tiene derecho a exigir retribución por su trabajo, igual derecho asiste al depositario en el depósito, de acuerdo con el artículo 333 y en el artículo 591 se señala el derecho del porteador a recibir el porte convenido.

4.5. MONEDA DE PAGO.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley Monetaria, la obligación de pago, de cualquier suma en moneda mexicana, se denominará invariablemente en pesos, y en su caso, sus fracciones.

Las obligaciones de pago en moneda extranjera contraídas dentro o fuera de la República, para ser cumplidas en ésta, se solventarán entregando el equivalente en moneda nacional al tipo de cambio que rija en el lugar y fecha en que se haga el pago.

4.6. TÉRMINOS Y MORA.

Respecto al cumplimiento de las obligaciones mercantiles, el Código de Comercio nos proporciona algunas reglas que difieren, en cierto sentido, de las del Derecho civil. El artículo 83 del Código de Comercio, dispone que si las obligaciones mercantiles no tuvieran un plazo prefijado por las partes, serán exigibles diez días después de contraídas, si sólo produjeran acción ordinaria, y al día inmediato si llevaran aparejada ejecución.

De acuerdo con el artículo 84 del Código de Comercio, en los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía: Si faltase esta

prohibición- dice Garrigues- al rigor propio de las obligaciones mercantiles se opondría la inseguridad en cuanto al tiempo del cumplimiento de la prestación debida.”

No obstante lo anterior, existen algunas excepciones en materia de contratos mercantiles, así por ejemplo, en el contrato de compraventa, si no se señaló el plazo de entrega para el vendedor, éste debe hacerlo a las veinticuatro horas de celebrado el contrato y el comprador debe pagar el precio de contado. En el préstamo mercantil si no se fijó plazo, el deudor debe devolver lo prestado a los treinta días después de la interpelación.

Todo retraso en el cumplimiento de una obligación que sea imputable al deudor se llama mora.

“Entendemos por mora en el cumplimiento de una obligación –dice Tena- el retardo de ese mismo cumplimiento, pero en cuanto constituye una falta del obligado, que produce en su contra las responsabilidades civiles consiguientes.”²⁹

El artículo 85 del Código de Comercio señala cuales son los efectos de la mora para las obligaciones mercantiles, sin importar cual sea la fuente de la

²⁹ De Pina Vara RAFAEL, ELEMENTOS DE DERECHO MERCANTIL MEXICANO, 13ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, p. 188.

que nazcan (contrato, acto jurídico, ley). De acuerdo al citado precepto, los efectos de la morosidad principian al día siguiente del vencimiento. Aquí debe distinguirse, si la obligación tiene plazo, a la llegada del término se tiene por vencida y se inician los efectos de la mora. Una tesis de la Suprema Corte de Justicia ha declarado que si la obligación contiene plazo, no hay impedimento para que pague el deudor.

Si no tiene plazo la obligación, los efectos se inician cuando el acreedor interpela al deudor, judicial o extrajudicialmente.

El sólo vencimiento del plazo sin que la obligación se cumpla, trae *ipso jure* aparejada la mora, sin que sea menester que el acreedor haga nada que gestione en modo alguno el pago de su crédito. El vencimiento del plazo lo hace todo. *Dies interpellat pro homine.*³⁰

Los efectos de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones mercantiles comenzarán:

I.- En los contratos que tuvieren día señalado para su cumplimiento por voluntad de las partes o por la ley, al día siguiente de su vencimiento;

³⁰ Arce Gargollo Javier, CONTRATOS MERCANTILES ATÍPICOS, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 2000, p. 20.

II.- Y en los que lo tengan, desde el día en que el acreedor le reclamare al deudor, judicial o extrajudicialmente ante escribano o testigos.

4.7. PERFECCIONAMIENTO.

El *consentimiento* como elemento esencial en todas las obligaciones mercantiles, se refiere al acuerdo de voluntades. Por regla general las obligaciones se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto en aquellas que deben revestir una forma especial, que puede consistir en una simple formalidad o una solemnidad. Así, los contratos que se perfeccionan por el mero consentimiento se llaman consensuales, y los que necesitan para su existencia, de alguna formalidad, se denominan formales. Para que exista el acuerdo de voluntades es necesario que el consentimiento se manifieste de una manera clara y que no deje lugar a dudas.

4.8. FORMA.

El pago deberá hacerse del modo que se hubiere pactado, y nunca parcialmente, sino en virtud de convenio expreso o de disposición de la ley.

Sin embargo, cuando la deuda tuviere una parte líquida y otra ilíquida, podrá exigir al acreedor y hacer deudor el pago de la primera, sin esperar a que se liquide la segunda.

La forma del pago la establece la voluntad de las partes y la ley. Los preceptos legales sobre este punto son tan claros y precisos que no permiten duda legítima, ni pueden dar lugar a conflicto que provenga de su errada inteligencia. El pago deberá hacerse en efectivo, a menos que las partes hayan pactado que sea en especie, pero es poco probable encontrar casos así.

4.9. LUGAR DE PAGO.

Por regla general el pago debe hacerse en el domicilio del deudor, salvo que las partes convinieren otra cosa o que lo contrario se desprenda de las circunstancias, de la naturaleza de la obligación o de la ley. Si se han designado varios lugares para hacerlo, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos.

Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas a él deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre. Si

consistiera en una suma de dinero como precio de alguna cosa enajenada por el acreedor, deberá ser hecho en el lugar en que se entregó la cosa, salvo que se designe otro lugar.

El artículo 86 del Código de Comercio ordena que a falta de acuerdo de las partes sobre el lugar de pago de una obligación, éste deberá hacerse, en aquél lugar según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por consentimiento de aquellas o arbitrio judicial.

4.10. CLÁUSULA PENAL.

En los contratos mercantiles, nos encontramos una regla propia cuando las partes quieren aplicarla, en caso de incumplimiento de una de ellas y que se ha identificado como la cláusula penal.

El incumplimiento de las obligaciones mercantiles, encuentra su reglamentación en las disposiciones de derecho común. En el artículo 1949 del Código Civil, se establece que la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicio en ambos casos. También podría pedir la resolución, aun después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultase imposible.

El Código de Comercio agrega a esta regla, aquélla que arriba apuntamos y establece que en los contratos mercantiles en que se fije una pena de indemnización a quien no cumpliera, la parte perjudicada podrá exigir el cumplimiento del contrato o la pena prescrita, pero utilizando una de estas dos acciones quedará extinguida la otra, artículo 88 del Código de Comercio.³¹

4.11. PRESCRIPCIÓN.

En los contratos mercantiles la falta de acción por el titular de los derechos que de ellos surgen, dentro del término que en los propios contratos se fija, provoca que se extingan tales derechos, por ello, de acuerdo al Código de Comercio, artículo 1038, cuando ha de ejercitarse una acción cuando que derive de actos mercantiles, debe hacerse en los términos fijados para su ejercicio, puesto que el artículo 1039 del mismo Código de Comercio,

³¹ Vásquez del Mercado, Op. Cit, supra (27), p. 161.

establece que los términos serán fatales. Los términos o plazos se establecen a favor del deudor, según se desprende del artículo 1040, que al referirse a la prescripción negativa señala que los plazos comenzarán a contarse desde el día en que la acción pudo ser legalmente ejecutada en juicio.

La prescripción se interrumpe cuando se presenta la demanda por cualquier interpelación judicial al deudor, amén del reconocimiento de las obligaciones por el propio deudor³², artículo 1041 del Código de Comercio.

Interrumpida la prescripción, dice el artículo 1042 del propio Código, empezara a contarse nuevo término después de los actos que la interrumpieron.

³² Ibidem, p. 162.

CAPÍTULO QUINTO

CONTRATO DE SEGURO

5.1. ORIGEN DEL CONTRATO DE SEGURO.

La historia del Seguro se remonta a las antiguas civilizaciones de donde se utilizaban prácticas que constituyeron los inicios de nuestro actual sistema de Seguros. Probablemente las formas más antiguas de Seguros fueron iniciadas por los Babilonios y los Hindúes. Estos primeros contratos eran conocidos bajo el nombre de Contratos a la Guesa y se efectuaban, esencialmente, entre los banqueros y los propietarios de los barcos. Con frecuencia, el dueño de un barco tomaría prestados los fondos necesarios para comprar carga y financiar un viaje.

El contrato de Préstamos a la Guesa especificaba que si el barco o carga se perdía durante el viaje, el préstamo se entendería como cancelado. Naturalmente, el costo de este contrato era muy elevado; sin embargo, si el banquero financiaba a propietarios cuyas pérdidas resultaban mayores que las esperadas, este podía perder dinero.

Los vestigios del Seguro de Vida se encuentran en antiguas civilizaciones, tal como Roma, donde era acostumbrado por las asociaciones religiosas,

colectar y distribuir fondos entre sus miembros en caso de muerte de uno de ellos.

Con el crecimiento del comercio durante la Edad Media tanto en Europa como en el Cercano Oriente, se hizo necesario garantizar la solvencia financiera en caso que ocurriese un desastre de navegación. Eventualmente, Inglaterra resultó ser el centro marítimo del mundo, y Londres vino a ser la capital aseguradora para casco y carga. El Seguro de Incendio surgió más tarde en el siglo XVII, después que un incendio destruyó la mayor parte de Londres.

Después de ese suceso se formularon muchos planes, pero la mayoría fracasaron nuevamente debido a que no constituían reservas adecuadas para enfrentar las pérdidas subsecuentes de las importantes conflagraciones que ocurrieron.

Las sociedades con objeto asegurador aparecieron alrededor de 1.720, y en las etapas iniciales los especuladores y promotores ocasionaron el fracaso financiero de la mayoría de estas nuevas sociedades.

Eventualmente las repercusiones fueron tan serias, que el Parlamento restringió las licencias de tal manera que sólo hubo dos compañías

autorizadas. Estas aún son importantes compañías de Seguros en Inglaterra como la Lloyd's de Londres.

5.2. CONCEPTO DEL CONTRATO DE SEGURO.

De no existir un riesgo no habría razón de seguro, ya que el seguro es producto del riesgo. Todo riesgo provoca una preocupación, por lo que se busca la seguridad para protegerse del riesgo, es decir, hay una necesidad de protección que se logra con el seguro.

La necesidad es la expresión de un deseo de un bien susceptible de procurar una satisfacción, de ahí que también la necesidad sea el motor de la actividad económica, por lo que en un sentido puramente económico implica la urgencia de tener los medios a efecto de satisfacer los requerimientos de la persona, los cuales pueden ser actuales o futuros.³³

Las necesidades futuras pueden distinguirse en ciertas e inciertas, estas últimas surgen de un evento futuro e incierto que al producirse, las hacen surgir. La necesidad, por lo tanto, debe satisfacerse en tanto que el evento es económicamente desfavorable, a éste se llama riesgo y contra el cual hay que protegerse, esto es, asegurarse.

³³ Vázquez Del Mercado OSCAR, CONTRATOS MERCANTILES, 4ª ed., Ed. Porrúa, México 1992, p.262.

El temor presente de que la eventualidad se realice, es lo que lleva a contratar un seguro.

En el seguro encontramos dos presupuestos, de los cuales el primero es el riesgo, es decir, la posibilidad de un evento dañoso, cuya realización extraña a la voluntad del asegurado, implica un daño patrimonial, independientemente del aspecto sentimental en el caso del seguro de personas.

Riesgo es el evento posible e incierto, de existencia objetiva, previsto en el contrato de cuya realización depende el vencimiento de la obligación establecida en el contrato a cargo del asegurador para atender a la necesidad económica del asegurado.³⁴

El segundo de los presupuestos, tiene efecto en vinculación con el propio riesgo, en tanto que se tiene la certeza de que se obtendrá un valor patrimonial equivalente al del daño sufrido, es decir, habrá el resarcimiento que compense el daño. La mayoría de los autores han admitido que el seguro tiene naturaleza indemnizatoria, en tanto que protege y cubre un daño patrimonial.

³⁴ Rodríguez Rodríguez Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, México D.F. 1983, p. 163.

No existe acuerdo en la doctrina respecto a si el seguro es o no indemnizatorio, en el caso de seguro de personas. En el seguro de carácter patrimonial o seguro de intereses, evidentemente es de indemnización en tanto que compensa. En el seguro de vida, no hay unanimidad y no puede sostenerse su carácter indemnizatorio, pues el valor asegurable, que es la vida, no tiene límites cuantitativos.

En los seguros sobre las personas en razón a su existencia el valor asegurable se determina en función de la necesidad individual que satisface, esto es, según las posibilidades económicas de quien contrata el seguro. En cambio, en los seguros patrimoniales, el contratante no puede pretender más del valor de su interés, es decir, no puede valorar más de lo justo la cosa asegurada. En tanto que en el seguro de vida el valor asegurable puede fijarse sin límite.³⁵

En virtud de lo anterior, por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño, estimado en abstracto o en concreto, al verificarse la eventualidad prevista en el convenio.

³⁵ Vasquez del Mercado, Op. Cit, supra (33), p.263.

5.3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Los elementos del contrato de seguro son de tres especies: personales, reales y formal.

5.3.1. ELEMENTOS PERSONALES.

En el contrato de seguro son elementos personales el asegurador, el asegurado y en algunos contratos, el beneficiario. El asegurador es el contratante que se compromete a pagar la cantidad de dinero convenida en caso de que se realice la eventualidad prevista en el contrato, y debe ser una empresa organizada conforme a la Ley General de Instituciones y sociedades Mutualistas de Seguros.

El asegurado es una persona, física o moral, que se obliga a pagar la prima y que tiene cierto interés respecto a la realización del riesgo. El beneficiario es un tercero que se designa en algunos contratos para que reciba el importe del seguro, especialmente en los contratos de seguros de vida.

5.3.2. ELEMENTOS REALES.

Estos son el objeto del seguro, el riesgo y la prima. El objeto del seguro puede ser una persona o una cosa expuesta a un riesgo. El riesgo es la eventualidad que, como tal, puede ocurrir o no; cuando la eventualidad se efectúa recibe el nombre de siniestro.

El contrato de seguro es nulo si en el momento de celebrarse ya hubiese desaparecido el riesgo o el siniestro se hubiere realizado. El contrato termina si el riesgo desaparece después de celebrado el contrato ya que el riesgo es un elemento tan esencial en este contrato que si no hay riesgo no hay seguro. Tan pronto como el asegurado o el beneficiario, en su caso, tengan conocimiento de la realización del siniestro, deben ponerlo en conocimiento de la empresa aseguradora.

El aspecto matemático y social es más importante, en muchos puntos, que el jurídico. Mediante un cálculo de las probabilidades que existen de que se realice la eventualidad prevista, la empresa aseguradora puede cubrir el riesgo y ella misma está a cubierto de éste, puesto que la prima se calcula matemáticamente atendiendo a las probabilidades a que ocurra el siniestro. Por tanto el asegurador no es una persona que asume el riesgo a que otra estaba expuesta, sino una empresa que distribuye el riesgo entre sus asegurados. En realidad quienes asumen el riesgo son los asegurados que

pagan su prima aunque no se produzca el siniestro; el asegurador es una empresa que lucra actuando como intermediaria entre los asegurados para distribuir el riesgo y el fondo de primas.³⁶

La prima o cuota es la cantidad de dinero que el asegurador recibe del asegurado.

O como diría Rafael de Pina Vara, Prima es la contraprestación que el asegurado se obliga a satisfacer a la compañía aseguradora, en correspondencia a la obligación que ésta contrae de cubrir el riesgo y que representa el costo del seguro.³⁷

5.3.3. ELEMENTO FORMAL.

El contrato de seguro debe constar por escrito; el contrato queda formalizado con la solicitud escrita del asegurado y con el documento que la empresa aseguradora entrega al asegurado y que recibe el nombre de póliza. La póliza debe contener:

³⁶ Calvo marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, DERECHO MERCANTIL, Ed. Banca y Comercio, S.A. DE C.V., México, D.F. 1993, Pp. 260-261.

³⁷ De Pina Vara Rafael, supra (3), p. 417

- a) Los nombres y domicilios de los contratantes y la firma de la empresa aseguradores.
- b) La designación de la cosa o de la persona asegurada.
- c) La naturaleza de los riesgos garantizados.
- d) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía.
- e) El monto de la garantía.
- f) La cuota o prima del seguro.
- g) Las demás cláusulas legales o convencionales.

Las pólizas pueden ser nominativas, a la orden o al portador, con excepción de las pólizas del contrato de seguro sobre las personas que no pueden ser al portador.

El asegurado tiene derecho a exigir que la empresa aseguradora le expida copia o duplicado de la póliza y los gastos de expedición son a cargo del asegurado.

5.4. NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO.

El contrato de seguro es bilateral: el asegurado se obliga a pagar la prima y, la empresa aseguradora, a indemnizar un daño, o a entregar una suma de dinero al ocurrir el siniestro. Es oneroso, puesto que el asegurador y el asegurado estipulan provechos y gravámenes recíprocos. La obligación de la empresa aseguradora de pagar el importe del seguro no es una obligación pura y simple, sino sujeta a condición suspensiva o a término suspensivo.

El contrato de seguro es aleatorio si se analiza la relación jurídica de la empresa aseguradora y del asegurado en un caso concreto; pero como el seguro sólo puede practicarse por empresas especialmente organizadas para actuar como aseguradores, el contrato deja de ser aleatorio. En efecto, la empresa celebra no un único contrato de seguro, sino un gran número de ellos, y entonces la empresa aseguradora puede calcular matemáticamente las probabilidades de que se realicen las eventualidades y sólo desconoce cuál de sus diversos asegurados va a sufrirlo. Por su parte, los asegurados saben que si se realiza la eventualidad contra la que se aseguraron, percibirán la suma convenida o la indemnización pactada.

5.5. CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

El contrato de seguro nació y evolucionó como una institución del Derecho Marítimo. Actualmente cualquier riesgo puede ser materia del seguro. La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros clasifica las operaciones de seguros en los siguientes ramos:

- a) *Vida*: comprende las operaciones que tienen como base del contrato los riesgos que pueden afectar a la persona del asegurado en su existencia.
- b) *Accidentes y enfermedades*: comprende los contratos que tengan como base la lesión o incapacidad que afecte la integridad personal, salud o vigor vital del asegurado, ocasionada por un accidente o enfermedad de cualquier género.
- c) *Responsabilidad civil y riesgos profesionales*: La empresa aseguradora se obliga 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.
- d) *Marítimo y de transportes*: comprende los contratos para el pago de la indemnización por los daños y

perjuicios que sufran los muebles y semovientes objeto del traslado. También pueden asegurarse los cascos de las embarcaciones y los aeroplanos.

- e) *Incendio*: comprende las operaciones de seguros que tengan por base la indemnización de todos los daños y pérdidas causados por incendio, explosión, fulminación o accidente de naturaleza semejante.
- f) *Agrícola*: para el pago de indemnización por los daños o perjuicios que sufran los asegurados por muerte, pérdida o daños ocurridos a sus animales, o el pago de indemnización por pérdida parcial o total de los provechos esperados de la tierra antes de la cosecha.
- g) *Automóviles*: para el pago de la indemnización que corresponda a los daños o pérdidas del automóvil, y a los daños o perjuicios causados a la propiedad ajena o a terceras personas con motivo del uso del automóvil.
- h) *Crédito*: para el pago de la indemnización de una parte proporcional de las pérdidas que sufra el asegurado a consecuencia de la insolvencia de sus clientes deudores por créditos comerciales.

- i) *Diversos*: para el pago de la indemnización debida por daños o perjuicios ocasionados a personas o cosas por cualquiera otra eventualidad.

Los ramos anteriores se clasifican en dos grandes grupos:

I. *Seguros sobre las personas*: que comprenden todos los riesgos que pueden afectar a la persona del asegurado en su existencia, integridad personal, salud o vigor vital, o sea los ramos de vida y de accidentes y enfermedades,

II. *Seguros contra los daños*: que pueden tener por objeto todo interés económico que tenga una persona en que no se produzca un siniestro, y que comprenden todos los demás ramos.

5.5.1. SEGUROS DE VIDA.

El seguro sobre la vida es un contrato por el cual la empresa aseguradora, mediante una prima anual o única, se obliga a pagar una suma de dinero al realizarse la eventualidad prevista en el contrato que depende de la vida o de la muerte del asegurado o de un tercero.

Las principales variedades de este contrato son las siguientes:

➤ *Seguro en caso de muerte:*

La empresa aseguradora se obliga a pagar una suma de dinero a la muerte del asegurado: el pago se hace al beneficiario designado en el contrato o a los herederos legítimos.

➤ *Seguro de supervivencia:*

La empresa aseguradora se obliga a pagar una cantidad de dinero en caso de que el asegurado llegue a una edad determinada. Esta variedad es usada por aquellas personas que desean contar con un capital para atender a sus necesidades en la senectud. Si el asegurado muere antes de la fecha estipulada en el contrato, la empresa aseguradora no está obligada al pago del seguro. Estos contratos también se llaman seguros de capital diferido cuando el asegurado recibe el importe de la póliza en un solo pago y seguros de renta vitalicia cuando al llegar la fecha estipulada, tiene derecho a percibir una cantidad por toda su vida.

➤ *Seguro mixto:*

Esta es una combinación de los dos contratos anteriores, y consiste en que la empresa aseguradora se obligue a pagar la suma convenida, al asegurado, si vive el tiempo estipulado, o a sus herederos, si muere antes de cumplirse el plazo.

➤ *Seguro sobre la vida de un tercero:*

En estos contratos el asegurado tiene derecho a recibir la cantidad estipulada a la muerte de una persona que él señala. Algunos autores consideran que este contrato no es válido sino cuando el asegurado tiene un interés personal en la vida de dicha persona y en donde el seguro se contrata como una reparación del perjuicio que sufrirá en caso de muerte de ella. La ley establece que el seguro para el caso de muerte de un tercero es nulo si el tercero no da su consentimiento por escrito antes de la celebración del contrato, con la indicación de la suma asegurada.

5.6. PERFECCIONAMIENTO DEL SEGURO.

El contrato de seguro, se forma por la manifestación libre de la voluntad de los contratantes, es decir, surge de un negocio bilateral entre la aseguradora y el contratando o tomador. Los seguros sociales quedarán sujetos a las leyes y reglamentos sobre la materia. El contrato de seguro no es formal, es consensual.

5.7. PÓLIZA.

La póliza es el documento principal del contrato de seguro y consiste precisamente en un escrito redactado comúnmente por el asegurado, impreso y aprobado en su contenido por la autoridad.³⁸

El contrato del seguro debe hacerse constar por escrito. Es éste un elemento probatorio, pero no esencial, del contrato de seguro. Sin embargo. Ninguna otra prueba, salvo la convencional, será admisible para probar su existencia.

El artículo 20 de la Ley sobre el Contrato de Seguro obliga a la empresa aseguradora a entregar al contratante del seguro una póliza en la que consten los derechos y obligaciones de las partes, póliza que deberá contener:

- a) Los nombres y domicilios de los contratantes;
- b) La firma de la empresas aseguradora;
- c) La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- d) La naturaleza de los riesgos garantizados;

³⁸ Vasquez del Mercado OSCAR, Op. Cit, supra (27) p. 289.

- e) El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- f) El monto de la garantía;
- g) La prima del seguro;
- h) Las demás cláusulas que deben figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por las partes.

Las pólizas pueden expedirse nominativamente, a la orden o al portador, según dice el artículo 29 de la ley anteriormente citada, lo que implica que tiene naturaleza de documento de legitimación, si bien no de título de crédito.

El crédito que resulte del contrato de seguro puede ser transmitido y obliga al asegurador, dado que legitima al cesionario de la póliza, por lo tanto, el asegurador se libera cumpliendo la prestación con el tenedor de la póliza, aun cuando no sea el titular original de la prestación misma.

Para que la póliza surta efectos probatorios en contra del asegurado, será indispensable que esté escrita o impresa en caracteres fácilmente legibles.

Si el contenido de la póliza o sus modificaciones no concordaran con la oferta, el asegurado podrá pedir la rectificación correspondiente dentro de los treinta días que sigan a la fecha en que se reciba la póliza. Transcurrido ese plazo se considerarán aceptadas las estipulaciones de la póliza o de sus modificaciones.

5.8. LA PRIMA.

La prima es la contraprestación que el tomador del seguro debe hacer a cambio de la obligación que contrae el asegurador. Así se deduce del artículo 1º de la Ley del Contrato de Seguro. En el concepto de prima no entran los gastos de expedición de la póliza, ni los impuestos que para su expedición satisfizo el asegurador. La técnica distingue entre prima neta y bruta, siendo ésta igual al importe de aquélla más la parte correspondiente a los gastos de administración, beneficios comerciales, reservas por aumento de riesgos, etc.

En principio, la obligación de pagar la prima recae sobre el contratante del seguro, independientemente de que el beneficiario, por convenio o por ley, pueda ser otro. El contratante de seguro estará obligado a pagar la prima en su domicilio, si no hay convenio expreso en contrario.

Salvo pacto en contrario, la prima vencerá en el momento de la celebración del contrato, por lo que se refiere al primer periodo del seguro, entendiéndose por periodo del seguro, el lapso para el cual resulte calculada la unidad de la prima.

5.9. OBLIGACIONES DEL ASEGURADO.

Una obligación del asegurado es el pago de la prima. En cuanto al pago de la prima, el supuesto normal es que lo haga el tomador o contratante del seguro. Sin embargo, y así lo reconoce la ley, el pago puede hacerlo un sujeto diverso. En cuanto al lugar de pago, éste debe hacerse en el domicilio del contratante, salvo pacto en contrario.

La falta de pago de la prima constituye en mora al contratante por el incumplimiento y tiene como consecuencia, que los efectos del contrato cesen automáticamente, así lo dice el artículo 40 de la ley mencionada. Esto implica que si sucede el siniestro, la aseguradora, no está obligada a la prestación respectiva.

En el seguro de personas, la falta de pago de las primas no da lugar a una cesación automática del contrato, si el contratante ha cubierto primas durante tres años consecutivos.

Al cesar los efectos del contrato por falta de pago de primas, implica que el asegurador no está obligado a cumplir su prestación, si el siniestro acaece durante el período de suspensión.

5.10. OBLIGACIONES DEL ASEGURADOR.

El riesgo es elemento esencial del seguro, el contrato, pues, es nulo si no existe en el momento de su conclusión. Una de las partes, el asegurador, adquiere la obligación de asumir el riesgo, en contraprestación al pago de la prima. Esta obligación es la fundamental del asegurador. Asumido el riesgo por el asegurador, podrá surgir la obligación de pagar cuando se produzca el siniestro. El asegurador tiene obligación de pagar al asegurado cuando se produce el siniestro, en los términos previstos en el contrato. El crédito que resulta del contrato vence a los treinta días de que el asegurador reciba la reclamación y la documentación y la información que le permite conocer el fundamento de la propia reclamación.

El riesgo es el elemento trascendente porque representa la causa de la obligación que asume el tomador de pagar la prima correspondiente. Debido a que este se obliga a pagar la prima porque aspira que el asegurador asuma el riesgo y cumpla con pagar la indemnización en caso de que el siniestro ocurra.

Esta obligación depende de la realización del riesgo asegurado. Esto no es sino consecuencia del deber del asegurador de asumir el riesgo asegurable. Y si bien puede no producirse el siniestro, ello no significa la falta del elemento esencial del seguro que ahora nos ocupa, por cuanto este se configura con la asunción del riesgo que hace el asegurador al celebrar el contrato asegurativo, siendo exigible la prestación indemnizatoria sólo en caso de ocurrir el siniestro.

Además de estas dos obligaciones fundamentales, la empresa aseguradora queda sujeta al cumplimiento de cualquier otra que derive del contrato mismo. Cabe mencionar que la empresa aseguradora no quedará obligada, si prueba que el siniestro se causó por dolo o mala fe del asegurado, beneficiario o sus respectivos causahabientes.

5.11. RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE SEGURO.

En cuanto al régimen jurídico de este contrato, cabe mencionar que hasta antes de 1928, el contrato de seguro estaba regulado por el Código Civil. No es hasta ese año que deja de ser regulado por el Código Civil, para quedar comprendido en el derecho mercantil, es decir, por el Código de Comercio. Pero el Código de Comercio empezó a resultar insuficiente para regir únicamente al seguro terrestre, imagínense. Esto se debe a que los nuevos hechos necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los códigos de comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuística y complementaria. Es así como empezamos a ver la regulación del seguro en las leyes y ya no en los Códigos. Por otra parte no debemos perder de vista que dada la importancia económica del seguro ningún otro contrato al menos en México- reclama para sí una reglamentación tan amplia y detallada. El 25 de mayo de 1926, publican en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Sociedades de Seguros, de carácter administrativo, ahora es ésta Ley la que siguió regulando dicho contrato.

No es sino hasta 1935, que fue publicada la Ley Sobre el Contrato de Seguro, hecho que vino a marcar una nueva etapa en la regulación del contrato sobre el seguro.

Ahora bien, y considerando que no obstante el contrato de seguro ha tenido su propia reglamentación jurídica, no podemos perder de vista que, por otro lado, el Código de Comercio ha dejado una manga ancha en cuanto a la regulación supletoria del contrato de seguro, toda vez que dispone que el derecho común es aplicable a los actos de comercio a falta de disposición mercantil (artículo 2). Y al aplicar el Código Civil al contrato de seguro, es importante tomar en cuenta que por lo mismo, se trata de normas no mercantiles, es decir, de normas dictadas en contemplación de los fines más generales de la convivencia social y no de las especiales necesidades del tráfico mercantil, es menester proceder con mucha cautela en su aplicación. Esta situación ha traído un problema en la regulación del contrato de seguro, tanto, que hasta se ha puesto en duda su naturaleza jurídica.

No podemos perder de vista que el derecho comercial nació como un sistema de excepción, especial de los comerciantes, para satisfacer concretas exigencias de sus transacciones que no eran atendidas por el derecho civil. Estas necesidades se hicieron más evidentes en materia

contractual. Entonces aunque apliquemos de manera supletoria el Código Civil que establece reglas generales por ejemplo para el perfeccionamiento del contrato, no podemos por eso considerar que el contrato de seguro es contrato civil. Debe pesar el hecho de que el contrato de seguro es un acto de comercio, pues así lo considera el Código de Comercio en su artículo 75, cuando enlista todas las actividades consideradas como tales. Por lo tanto confirmo que el contrato de seguro es de naturaleza mercantil, más no civil, el cual se encuentra regulado por una Ley mercantil especial que es la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

CONCLUSIONES

Hemos aprendido que en el contrato del seguro encontramos dos presupuestos, el primero es el riesgo, esto es, la posibilidad de un evento dañoso, cuya realización entraña a la voluntad del asegurado, implica un daño patrimonial, independientemente del aspecto sentimental en el caso del seguro de personas. El segundo de los presupuestos, tiene efecto en vinculación con el propio riesgo, en tanto que se tiene la certeza de que se obtendrá un valor patrimonial equivalente al del daño sufrido, es decir, habrá el resarcimiento que compense el daño. La mayoría de los autores han admitido que el seguro tiene naturaleza indemnizatoria, en tanto que protege y cubre un daño patrimonial.

En base a estos dos presupuestos, el contrato de seguro, es aquel contrato mediante el cual una persona llamada asegurador se obliga, a cambio de una suma de dinero, conocida como prima, a indemnizar a otra llamada asegurado o a la persona que éste designe, beneficiario, de un perjuicio o daño que pueda causar un suceso incierto. De tal manera que la suma objeto de indemnización, que fue pactada expresamente, sea pagada cuando ocurra el suceso o riesgo cubierto por el seguro.

De dicho concepto se deriva que los elementos del contrato de seguro son de tres especies: personales, reales y formal. Son elementos personales el asegurador, el asegurado y en algunos contratos, el beneficiario. Son elementos reales el objeto del seguro, el riesgo y la prima. El objeto del seguro puede ser una persona o una cosa expuesta a un riesgo. El riesgo es la eventualidad que, como tal, puede ocurrir o no; cuando la eventualidad se efectúa recibe el nombre de siniestro. Y el elemento formal consiste en que dicho contrato debe constar por escrito; es decir, debe quedar formalizado con la solicitud escrita del asegurado y a su vez con el documento que la empresa aseguradora entrega al asegurado, que es la póliza. La póliza es el documento indispensable del contrato de seguro y consiste precisamente en un escrito redactado comúnmente por el asegurado, aprobado por el asegurador, es ésta contienen los derechos y obligaciones de las partes.

La prima es la contraprestación que el tomador del seguro debe hacer a cambio de la obligación que contrae el asegurador.

Ahora bien, en cuanto al régimen jurídico de este contrato, cabe mencionar que hasta antes de 1928, el contrato de seguro estaba regulado por el Código Civil. No es hasta ese año que deja de ser regulado por el Código Civil, para quedar comprendido en el derecho mercantil, es decir, por el

Código de Comercio. Pero el Código de Comercio empezó a resultar insuficiente para regir únicamente al seguro terrestre, imagínense. Esto se debe a que los nuevos hechos necesitados de nueva ordenación jurídica, se producen más rápidamente y en mayor número en la vida mercantil. Los códigos de comercio nacen para quedar pronto anticuados y es preciso recurrir a una legislación casuística y complementaria. Es así como empezamos a ver la regulación del seguro en las leyes y ya no en los Códigos. Por otra parte no debemos perder de vista que dada la importancia económica del seguro ningún otro contrato al menos en México- reclama para si una reglamentación tan amplia y detallada. El 25 de mayo de 1926, publican en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Sociedades de Seguros, de carácter administrativo, ahora es ésta Ley la que siguió regulando dicho contrato.

No es sino hasta 1935, que fue publicada la Ley Sobre el Contrato de Seguro, hecho que vino a marcar una nueva etapa en la regulación del contrato sobre el seguro.

Ahora bien, y considerando que no obstante el contrato de seguro ha tenido su propia reglamentación jurídica, no podemos perder de vista que, por otro lado, el Código de Comercio ha dejado una manga ancha en cuanto a la regulación supletoria del contrato de seguro, toda vez que dispone que el derecho común es aplicable a los actos de comercio a falta de disposición

mercantil (artículo 2). Y al aplicar el Código Civil al contrato de seguro, es importante tomar en cuenta que por lo mismo, se trata de normas no mercantiles, es decir, de normas dictadas en contemplación de los fines más generales de la convivencia social y no de las especiales necesidades del tráfico mercantil, es menester proceder con mucha cautela en su aplicación. Esta situación ha traído un problema en la regulación del contrato de seguro, tanto, que hasta se ha puesto en duda su naturaleza jurídica.

No podemos perder de vista que el derecho comercial nació como un sistema de excepción, especial de los comerciantes, para satisfacer concretas exigencias de sus transacciones que no eran atendidas por el derecho civil. Estas necesidades se hicieron más evidentes en materia contractual. Entonces aunque apliquemos de manera supletoria el Código Civil que establece reglas generales por ejemplo para el perfeccionamiento del contrato, no podemos por eso considerar que el contrato de seguro es contrato civil. Debe pesar el hecho de que el contrato de seguro es un acto de comercio, pues así lo considera el Código de Comercio en su artículo 75, cuando enlista todas las actividades consideradas como tales. Por lo tanto confirmo que el contrato de seguro es de naturaleza mercantil, más no civil, el cual se encuentra regulado por una Ley mercantil especial que es la Ley Sobre el Contrato de Seguro.

BIBLIOGRAFÍA

- 1) Arce Gargollo Javier, Contratos Mercantiles Atípicos, 7ª ed., Ed. Porrúa, México 2000, Pp. 462
- 2) Aguilar Carbajal Leopoldo, CONTRATOS CIVILES, 2ª. ed., Ed. Porrúa, México 1977, Pp. 301
- 3) Bejarano Sánchez Manuel, OBLIGACIONES CIVILES, Ed. Oxford, 4ª ed., México 1998, Pp.545.
- 4) Borja Soriano Manuel, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, 18 ed. Ed. Porrúa, México 2001, Pp. 613.
- 5) Calvo marroquín Octavio y Puente y Flores Arturo, DERECHO MERCANTIL, Ed. Banca y Comercio, S.A. DE C.V., México, D.F. 1993, Pp. 409.
- 6) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, comentado. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Ed. Porrúa, Grupo Editorial, México 1990.
- 7) De Pina Vara Rafael, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 13ª ed., Ed. Porrúa, México 1980, Pp. 388.
- 8) De Pina Vara, Elementos de Derecho Mercantil Mexicano, 15ª ed., Ed. Porrúa, México 1982, Pp. 411.
- 9) De Pina Vara Rafael, DERECHO MERCANTIL MEXICANO, Ed. Porrúa, 28ª ed., México 2002, Pp. 589.

- 10) De Pina Vara Rafael, DICCIONARIO JURÍDICO, 24ª. ed. Ed. Porrúa, México 1997, Pp. 525.
- 11) Díaz Bravo ARTURO, CONTRATOS MERCANTILES, Ed. Oxford, 6ª. ed. México 1998. Pp. 306.
- 12) Ferrara Francisco, SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS, ACTOS Y CONTRATOS, Traducido por la 5ª ed. Por RAFAEL ATARD Y JUAN A. DE LA PUENTE, Orlando Cárdenas Editores, S.A. de C.V., Guanajuato, México, 1997, Pp. 574.
- 13) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Ed. Cajica, 6ª ed., 1987. Pp. 435.
- 14) Muñoz Luis, DERECHO MERCANTIL III, Ed. Cárdenas, 1ª ed. México D.F. 1974, Pp 495.
- 15) Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Ed. Porrúa, 5ª ed. México, 1966, Pp. 521
- 16) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, CONTRATOS CIVILES, Ed. Porrúa, 10ª ed. México 2004, Pp. 418.
- 17) Pérez Fernández del Castillo Bernardo, REPRESENTACIÓN, PODER Y MANDATO, 13ª ed. Ed. Porrúa, México 2006, Pp. 311.
- 18) Planiol Marcel. TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CIVILE, REVISADO Y COMPLEMENTADO POR GEORGES RIPERT,

TRADUCIDO POR LEONEL PÉREZ NIETO, DERECHO CIVIL,
VOLUMEN 8, Ed. Harla, México, D.F. 1997. Pp. 621

- 19) Quintanilla García Miguel Angel, DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, Cardenas Editor, 3ª. edición, México D.F., 1993, Pp. 531.
- 20) Rodríguez Rodríguez JOAQUÍN, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, Ed. Porrúa, 6ª ed. México 1966, Pp. 467.
- 21) Rodríguez Rodríguez Joaquín, CURSO DE DERECHO MERCANTIL, México D.F. 1983, Pp. 463.
- 22) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, BIENES, DERECHOS REALES Y SUCESORIOS. Ed. Porrúa, TOMO II, 28ª. ed. México 1997, Pp. 505.
- 23) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, TOMO III, Ed. Porrúa, 20ª ed., México 1997, Pp. 543
- 24) ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, CONTRATOS, TOMO IV, Ed. Porrúa, 26ª ed., México 1999. Pp. 548.
- 25) Vásquez Del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, Ed. Porrúa, 4ª ed., México 1992, Pp. 561.
- 26) Vásquez Del Mercado Oscar, CONTRATOS MERCANTILES, Ed. Porrúa, 12ª ed., México 2003, Pp. 601.

LEGISLACIONES

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
2. CÓDIGO DE COMERCIO
3. CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO
4. LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO