
**FACULTAD DE DERECHO
DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN
EN DERECHO MERCANTIL**

***“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 47 DE LA
LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO (RESCISIÓN
UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO)”***

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

RODRIGO DANIEL GALINDO HERNÁNDEZ

ASESOR: DR. TOMAS CANTÚ LÓPEZ

MÉXICO, D.F. A DE SEPTIEMBRE DE 2012

“POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU”



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

DR. ISIDRO AVILA MARTINEZ.
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION ESCOLAR
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
P R E S E N T E.

El alumno: **RODRIGO DANIEL GALINDO HERNANDEZ**, realizó bajo la supervisión de este Seminario el trabajo titulado **"INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTICULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO (RESCISION UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO)."**, con la asesoría del **LIC. TOMAS CANTU LOPEZ**, que presentará como tesis para obtener el título de Licenciado en Derecho.

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

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

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

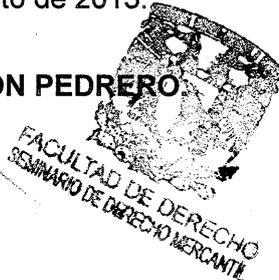
"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter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

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU".
Ciudad Universitaria, a 19 de Agosto de 2013.

DR. ALBERTO FABIAN MONDRAGON PEDRERO

DIRECTOR

c.c.p. Secretaría General de la Facultad de Derecho.
c.c.p. Archivo Seminario.
c.c.p. Alumno.
AFMP/*mrc.



DEDICATORIA:

Esta tesis, la dedico especialmente a mis padres Jesús Galindo Bernardino y Juanita Hernández Jiménez por el apoyo incondicional que siempre me han brindado.

A mi Universidad, que ésta conformada por mis profesores, compañeros y amigos; en especial a los Doctores Tomas Cantú López y Alberto Fabián Mondragón Pedrero por dirigir y orientar mi tesis, además agradezco a los sinodales por la atención brindada.

Agradezco a los licenciados José Alfredo Solorio Zavala y Mayra Mortera Cabrera por brindarme su apoyo y comprensión en todo momento.

A todas las personas que me brindaron su apoyo para la consecución de ésta, gracias.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULOS 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO (RESCISIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE SEGURO).

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN.....	5
1.1. EL DERECHO DE OBLIGACIONES.....	10
1.1.1. OBLIGACIÓN.....	10
1.1.2. GRAMATICAL.....	11
1.1.3. ETIMOLÓGICO.....	11
1.1.4. SOCIOECONÓMICO.....	11
1.1.5. FILOSÓFICO.....	12
1.1.6. JURÍDICO.....	12
1.1.7. LA OBLIGACIÓN A TRAVÉS DEL TIEMPO.....	13
1.1.8.ELEMENTOS.....	15
1.1.8.1.SUJETOS.....	15
1.1.8.2SUJETOACTIVO.....	15
1.1.8.3. SUJETO PASIVO.....	15
1.1.8.4. OBJETO (PRESTACIÓN).....	16
1.1.8.5. DETERMINACIÓN DEL OBJETO.....	16
1.1.8.6. VALOR PECUNIARIO.....	16
1.1.8.7. COMERCIALIZACIÓN DEL OBJETO.....	17
1.1.8.8. POSIBILIDAD.....	17
1.1.8.9. CAUSA.....	18
1.1.9. OBLIGACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.....	18

1.1.10. DEFINICIONES EN LA DOCTRINA MEXICANA.....	19
1.1.11. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	19
1.1.11.1.CONTRATO.....	20
1.1.11.2. DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.....	20
1.1.11.3.ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.....	21
1.1.11.4. GESTIÓN DE NEGOCIOS.....	22
1.1.11.5. OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS.....	23
1.1.11.6. RIESGO PROFESIONAL.....	23
2. CONTRATO.....	24
2.1. CONCEPTO DE CONTRATO.....	25
2.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA.....	26
2.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	28
2.4. CLASIFICACIÓN.....	31
2.4.1. UNILATERALES Y BILATERALES.....	31
2.4.2. ONEROSOS Y GRATUITOS.....	32
2.4.3. CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.....	32
3. CONTRATO DE SEGURO.....	33
3.1. PERSONAS.....	33
3.2. ELEMENTOS.....	36
3.3. OMISIONES E INEXACTAS DECLARACIONES.....	35

4. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.....	42
4.1. ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.....	42
4.2. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA CARTA MAGNA.....	46
4.3. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 DE LA CARTA MAGNA.....	49
4.4. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 17 DE LA CARTA MAGNA.....	51
4.5. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 47 Y 48 DE LA LEY SOBRE CONTRATO DE SEGURO.....	55
4.6. ELEMENTOS DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO.....	57
4.7. LA RENUNCIA AL DERECHO DE RESCINDIR.....	75
4.8. CONTROL DIFUSO: PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1º DE LA CARTA MAGNA EN RELACIÓN CON EL 133	84
5. PROPUESTA.....	92
5.1. PRINCIPIO PRO HOMINE DERIVADO DEL ARTÍCULO 1 DE LA CARTA MAGNA.....	93
5.2. ARTÍCULO 24 DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA FRENTE AL ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.....	94
5.3. RESCISIÓN O NULIDAD.....	98
6. CONCLUSIONES.....	113
7. BIBLIOGRAFÍA.....	131

INTRODUCCIÓN.

El comienzo de la abogacía, después de la escuela, me ha llevado a reflexionar muchas cosas a cerca de la licenciatura en derecho, saber que la aventura apenas comienza, un incesante aprendizaje cada día para ser mejor y lograr mi objetivo, motivo que hace cuestionarme tantas cosas acerca de esta profesión, sin embargo, me he dado cuenta que ésta es una forma de vida que debe llevarse con la práctica y, sin duda, es la parte más difícil de la formación de un licenciado en Derecho. Pero, ¿qué es lo más importante?, claro, la razón por la que elegí esta profesión, que es la virtud de manejar el derecho para hacerlo valer ante los tribunales, en este momento es cuando vienen a mi mente las clases que recibí de mis profesores en la facultad de derecho, es en este momento cuando se aplican los conocimientos, teorías, conceptos a los casos prácticos; y es donde me doy cuenta, de que muchas cosas no son como lo pensaba o que no las había entendido en su totalidad, conceptos que hasta hoy en la práctica las comprendo, por lo que viene a mi mente una frase de un profesor en la facultad: “aun son estudiantes pero el día de mañana serán estudiosos del derecho”, frase que repetía con ironía, que después comprendí y reconozco dándole la razón al darme cuenta de que el derecho es inmenso y cambiante por lo que estamos destinados (los abogados) al estudio constante, que, trasladado al inicio de la vida laboral como pasante en derecho, resulta muy difícil llevar a cabo, pues es complicado compaginar las obligaciones de un despacho que me brinda la oportunidad de aprender en la práctica a cambio de entregarle tiempo completo, pues no son consientes de que se colabora con ellos y es debido al esfuerzo de todos que se llevan a cabo las labores del despacho en que se ejercen los primeros años de experiencia y que muchos abogados maduros no reconocen a los nuevos abogados, o es que han olvidado que hace unos años ellos comenzaban a recorrer este camino que nos da tantas respuestas que en las aulas no habíamos comprendido,. el porqué de las controversias, y las posibles soluciones a éstas, sin embargo, es difícil darle tiempo al estudio para seguir creciendo dentro de esta profesión, pero nadie dijo que sería fácil, ni que al terminar de estudiar la licenciatura terminaríamos también con la preparación o la actualización de las leyes ya

que es una virtud de la norma que se adecua al lugar y tiempo determinado por lo que estamos destinados a la preparación continua.

El adentrarme en el mundo del derecho que me brindan despachos, compañeros y amigos que me han ayudado a emprender este camino difícil pero que otorga grandes recompensas de experiencia, aprendizaje, experimentación y preparación para saber cada día algo nuevo, es lo que me lleva al mundo jurídico de los seguros, de los actos jurídicos que nacen día con día en esta ciudad y en todas partes del mundo, desde la creación de los contratos, obligaciones y derechos que nacen recíprocamente entre la Aseguradora y el Asegurado, sin olvidar que de un contrato como lo es el de seguro, se desprenden situaciones jurídicas que son propias de todo acuerdo de voluntades y que en esta rama del derecho mercantil, no es la excepción, ahora bien, la Ley sobre el Contrato de Seguro, que como su nombre lo dice, regula desde la creación del contrato, vigencia, riesgos amparados, prescripción, y diversas circunstancias que de éste se desprenden, de las que en el presente especialmente nos ocupa es la rescisión marcada en el artículos 47 de dicho ordenamiento, del que se verifica el supuesto que la norma establece como causal de rescisión y que determina como omisión o inexacta declaración al momento de llenarse el cuestionario de solicitud de contrato, de lo que deviene la rescisión de pleno derecho que contempla el numeral 47, y que da lugar a la comunicación de ésta rescisión unilateral de forma autentica, como lo expresa el artículo 48 del mismo ordenamiento, sin especificar la forma en que esta notificación deba realizarse, y aun más grave, que la aseguradora tenga el derecho de rescindir unilateralmente de pleno derecho.

Es por lo anterior que la propuesta de esta tesis es fundamentar que la rescisión que contempla la ley citada líneas atrás, no debería serlo, sino en su lugar debería ser una nulidad relativa, por haber cumplido con las obligaciones las partes, hasta el momento en que se cerciora del error en que se incurrió al contratar, de las falsas e inexactas declaraciones; Y, por otro lado, la comunicación de la rescisión, que no especifica en que debe realizarse,

comunicándola a la contraparte, por persona facultada para ello y devolviendo las cosas al estado que tenían antes de la realización del contrato, esto es, restituir las prestaciones que recíprocamente se cumplieron, como si no se hubiese celebrado el contrato, lo que implica entre otras cosas, la devolución de las primas al momento de rescindirse, por lo anterior, es que para que la aseguradora haga valer la rescisión unilateral a la que se refiere el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, es que debe forzosamente acreditar haber realizado la devolución del pago de la prima no devengada y en caso de que se niegue la recepción de éste, la consignación, ya que de lo contrario es evidente que la aseguradora no podría efectuar la rescisión, además de que el mencionado artículo transgrede derechos fundamentales contemplados en la carta magna, así como en tratados internacionales, pues su contenido literal genera una desigualdad entre los contratantes, además de dejar en estado de indefensión al asegurado al contemplar una rescisión unilateral de pleno derecho.

Es por lo anterior que el estudio de este tema me llena de interés al saber que se puede determinar una situación jurídica que en el día a día se genera y que la ley especial de la materia no lo ha definido, teniendo cabida la propuesta que en el desarrollo de mi tesis pretendo exponer, así como la aplicación supletoria de otras normas aplicables al caso en particular, pues la ley especial en materia de seguros no especifica la forma en que debe realizarse la rescisión.

En un mundo actual donde no es fácil interactuar sin tomar riesgos en esta economía cambiante y global, toman gran importancia los factores socioeconómicos y culturales de las poblaciones que sin duda alguna son parte fundamental de la ansiada estabilidad y crecimiento económico, surge una preocupación por resguardar el patrimonio que con sacrificios y esfuerzos se han logrado obtener; es cuando se comienza a adoptar la cultura del aseguramiento, que en países de primer mundo toma un papel importante y cotidiano, economías que en la actualidad no se podrían imaginar sin este

sistema de protección, sin embargo, México es un país que, al ser una nación en vías de desarrollo, sufre su inexperiencia en el tema, a la par de una legislación que lucha por ir adecuándose al presente que se vive en el país, pero que acarrea las deficiencias que desde la promulgación de estas leyes han estado presentes.

En este trabajo de investigación, se pretende evidenciar una de esas fallas que tiene esta Ley del Contrato sobre Seguro, en su artículo 47, que ha subsistido en el marco jurídico vigente, sin tomar en cuenta esas deficiencias que trae consigo, pero más grave aun, que el sistema judicial, jueces y magistrados, que son las personas en quien recae esta facultad para poder resolver conflictos por medio de sus sentencias, no hagan nada por subsanar la laguna que en la ley se presenta ya que tienen la facultad de aplicar leyes supletorias o principios generales del derecho para poder lograr su finalidad de impartir justicia a las personas inmiscuidas en este contrato, quiero aclarar que no es una generalidad lo de los jueces y magistrados, ya que en la práctica forense hay quien si intenta dar solución a este conflicto, apegándose a derecho.

La rescisión unilateral del contrato de seguro, no tiene cabida en nuestro sistema jurídico, ya que no se puede rescindir un contrato sino es ante autoridad jurisdiccional, previo juicio, ya que al no estar regulado por la norma especial de la materia, es aplicable por supletoriedad el Código Civil Federal, es por eso que se inicia esta propuesta para erradicar estas lagunas de la ley que se discute, ya que el artículo en mención, transgrede derechos humanos que en la carta magna se protegen y se reconocen para cada persona.

La igualdad entre las personas, que al dar la facultad de dar por terminado un contrato de forma unilateral, sin duda alguna, deja en desigualdad la relación que surge con este contrato; transgrede la esfera jurídica de uno de los contratantes, dejando sin la garantía de audiencia dentro de un juicio seguido ante un tribunal o juzgado previamente establecido, tal y como lo señala el

artículo 14 de nuestra Constitución; por lo que en un acuerdo de voluntades, como lo es el contrato de seguro, no se puede dar por concluido de esa manera, ni mucho menos, puede dejarse al arbitrio de la Aseguradora, sin exigir un mínimo de requisitos esenciales para dar un aviso de ésta y dar la garantía de audiencia del agraviado, mediante un juicio digno seguido de las formalidades que la ley señala para tal procedimiento; salvaguardando los derechos que nos otorga nuestra ley suprema, ya que la justicia es impartida por el Estado en armonía con el sistema jurídico para respetar y mantener la legalidad en el país.

Es la presente tesis una crítica en particular a este artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, que en la práctica ha vulnerado derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que surgen de la mala redacción de la norma y la mala interpretación del marco jurídico aplicable a esta materia tan importante en la cultura del aseguramiento.

1.1. EL DERECHO DE OBLIGACIONES.

1.1.1. OBLIGACIÓN.

El ser humano es un ser social, situación natural que lo hace depender de los demás, vivir en contacto con otros seres humanos, lo que trae como consecuencia vivir bajo regímenes normativos sociales que le den la oportunidad de desenvolverse con sus semejantes, ya que, desde los inicios de la humanidad, se han tenido que respetar ciertas reglas, como la ley del más fuerte, regla de naturaleza o supervivencia que se veían obligados a respetar para poder vivir en grupos, sin lugar a duda, era el inicio de la limitante de la libertad, ya que, en esos tiempos tenían que respetar al más fuerte para obtener a cambio ciertos beneficios como protección contra otros grupos.

Ahora, en la vida en sociedad, se ejemplifican estas limitantes de cada individuo dentro de ella, el respetar a los demás por el simple objeto de ser respetados recíprocamente, sometiéndose a reglas sociales para obtener ciertos beneficios o derechos comunes que, no están muy lejos de lo que en sus inicios el ser humano tenía que abstenerse por vivir con sus semejantes, surgiendo vínculos entre las personas, limitando sus voluntades para obtener beneficios de otras personas que brindan alguna situación favorable para los demás, ya sea con servicios productos, protección, etc., ayudándose recíprocamente para tener un lugar para vivir cómodamente.

A lo largo de la historia del ser humano y, paralelamente, del derecho se ha definido infinidad de ocasiones a la obligación, la teoría de las obligaciones que nos ayuda a comprender el porqué de ésta, entender sus consecuencias dentro del ámbito del derecho. Para comenzar con este estudio es importante adentrarse en este tema de la obligación y saber su significado jurídico para poder tener un punto de vista objetivo.

1.1.2. GRAMATICAL.

Partiré de su significado gramatical de la palabra: “obligación”, que es la imposición o exigencia de carácter moral que impone restricciones a la libertad, en otras palabras, es un deber moral que traza un límite a la libertad de una persona, lo que genera una relación entre una persona que se encuentra ligada a otra por un vínculo que los une con el fin de cumplir con este límite de libertad que se ha generado con un acto o hecho previo.¹

1.1.3 ETIMOLÓGICO.

Su origen etimológico se deriva del latín *obligatio*, palabra compuesta por las raíces ob, delante, por causa de, alrededor; y ligatio, que significa atar, ligar, amarrar. De lo que se desprende que la raíz compuesta obligare, significa ligar alrededor, este significado desencadena en un atar o vincular a una persona con otra, con el objeto de efectuar una acción o abstenerse de efectuarla, lo que genera los tipos de obligaciones que existen en el mundo del derecho.²

1.1.4 SOCIOECONÓMICO.

Ya dentro de las sociedades, se puede apreciar el enfoque económico-social de la obligación, pues resulta el sustento idóneo para que la sociedad pueda desarrollarse en paz y en armonía, todo individuo dentro de su sociedad tiene un rol específico, una actividad a realizar, una obligación para con las personas con quien interactúa diariamente, para así obtener libertad de poder desenvolverse dentro del sistema económico que avanza con la misma sociedad, para adquirir la seguridad de que este sistema económico permitirá a cada uno de sus miembros, desarrollarse libremente, llevando a cabo

Cfr.1. Tapia Ramírez, Javier. Derecho de las obligaciones, Primera Edición, Porrúa, México, 2005, p. 5.

Cfr.2. Tapia Ramírez, Javier, Ibidem.

actividades económicas de producción , distribución y consumo de bienes y servicios, que permitirá a las personas de la sociedad relacionarse pacíficamente con todos los miembros.³

.1.1.5. FILOSÓFICO.

Para explicar el sentido filosófico que tiene la obligación, partiré de la tesis del maestro Savigny, que expresa, entre otras palabras, que la obligación es el dominio parcial que se tiene sobre la libertad del individuo, para que haga o deje de hacer algo, por lo tanto, la obligación es un vínculo que nace entre los individuos, con el fin de limitar la voluntad de las personas, generando un choque con la libertad que los individuos en un principio tienen, pues no se puede ser completamente libres, si existe un gravamen o una limitación al derecho sobre la persona misma.⁴

1.1.6. JURÍDICO,.

El concepto jurídico de la obligación, es la situación jurídica en que se encuentra una persona denominada acreedor, frente a otra denominada deudor, quien tiene la necesidad de efectuar una prestación de dar hacer o de no hacer, a favor de aquel a quien tiene derecho a exigirla.⁵

En otras palabras, es el vínculo jurídico entre una persona denominada deudor, quien tiene la necesidad de efectuar una prestación, consistente en entregar una cosa, hacer algo o abstenerse de hacer algo, a favor de otra persona denominada acreedor, quien está en su derecho, de exigir que se lleve a cabo dicha prestación que se deba.

Cfr.3. Tapia Ramírez, Javier, Ibidem

Cfr.4. Tapia Ramírez, Javier, Ibid, p. 6.

Cfr.5. Tapia Ramírez, Javier, Ibidem.

1.1.7. LA OBLIGACIÓN A TRAVÉS DEL TIEMPO.

Desde los tiempos de las civilizaciones antiguas de la humanidad, se hacía cumplir las obligaciones que se adquirían al internarse en dichas sociedades, como en el concepto socioeconómico se explicó, la obligación es un limitante de la libertad de las personas que ayuda a la sociedad a delimitar las esferas de cada individuo para que éstos se desarrollen dentro de la sociedad, para lograr una estabilidad dentro de ella, para poder crecer económicamente ya que los individuos deberán cumplir con las obligaciones que adquieran, ayudados de un sistema coercitivo en el que un incumplimiento se pagaba incluso con la muerte, tal y como sucedía en la antigua Grecia al no cumplir un deudor sus obligaciones de pago era castigado con la muerte, asimismo, en esos tiempos era común responder sus obligaciones incumplidas con su cuerpo, su libertad, incluso con el cuerpo de sus fiadores, medidas que hoy en día parecen extremistas, pero que en un determinado tiempo y lugar, era la coercitividad que hacía que los deudores de las obligaciones cumplieran con su pago.

En otras civilizaciones como la romana, ya se distinguía entre responsabilidad penal derivada de la comisión de un delito y la responsabilidad contractual, que es la que deviene de la celebración de un contrato, donde se condenaba el incumplimiento con una serie de penas que tomaban al mismo deudor como pago, en muchos casos asesinandolo.

No es de menos importancia recordar, que en la civilización romana , como en muchas de la antigüedad, los seres, los bienes y los miembros de la familia, eran considerados propiedad del pater familias, quien era el padre de familia y se consideraba el más viejo de la familia, el padre, y todos los demás se encontraban bajo su mano, por lo que podía disponer de ellos, cual cosa de su propiedad, pudiendo ofrecerlos como garantía de un préstamo, e incluso venderlos, todo lo anterior se vio demeritado por la lexpoetelia en el año 326 a-C., la que dio a la obligación, la categoría meramente patrimonial, prohibiendo

esclavizar al deudor de ésta, si había proceso pendiente para definir su situación. 6

En la edad media, con la influencia del cristianismo, la obligación eliminó los formalismos de los romanos y germánicos, quedándose con un sentido moralista, que resaltaba la equidad, consensualidad, honor, buena fe y moral para el cumplimiento de la palabra dada.

Para el concepto moderno de obligación, tomo como base el que Justiniano en Las Institutas, en el que ve a la obligación como: “El vínculo jurídico por el que somos constreñidos por la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”.7

Esta definición fue completada por Paulo al decir que “la sustancia de las obligaciones consiste, no en que se haga nuestra alguna cosa corpórea o una servidumbre, sino en que constriña a otro a darnos a hacernos o a prestarnos algo”. 8

El concepto moderno de la obligación, antes citado, la define como la relación jurídica por la cual una o más personas están sujetas a dar hacer o no hacer algo a favor de otra u otras, a las primeras se les denomina deudoras y a las

Cfr. 6. Bonfante, Pedro, Instituciones del derecho romano, Trad. De la 8ª. Edit. Italiana por Luís Bacci y Andres Larrosa, 3ª. Edit., Madrid, Reus, 1965, P. 153.

Cfr.7. Cantú López Tomas, Teoría del derecho, México, 1994, D. F. P.339.

Cfr.8. Mans Piugarnau, Jaime M. Los principios generales del derecho, repertorio de reglas máximas y aforismos jurídicos, Barcelona, Bosch, 1979, p. 339.

Cfr.9. Tapia Ramírez, Javier. Derecho de las obligaciones, Primera Edición, Porrúa, México, 2005, p. 9.

segundas acreedoras: Sin embargo, ya no se está vinculando el sujeto a la obligación, sino a su patrimonio, lo que da como consecuencia que se eliminen las penas inhumanas de mutilaciones o incluso perder la libertad o la vida, pudiendo transmitirse esta obligación al patrimonio de otra persona, situación que no se contemplaba en la antigua Roma.

1.1.8. ELEMENTOS

De las definiciones citadas en supralineas, se desentrañan los elementos de la obligación; los sujetos, el objeto y la causa:

Sujetos:

- **Sujeto activo:** es el acreedor, aquella persona que tiene la facultad de exigir el cumplimiento de la obligación contraída en el contrato. El acreedor tiene un derecho personal que se encuentra en el activo de su patrimonio.
- **Sujeto pasivo:** es el deudor, aquella persona que tiene la carga de cumplir la prestación convenida. Para el deudor existe una deuda que se encuentra en el pasivo de su patrimonio.

Dos personas pueden tener el carácter de deudor y acreedor. Situación que se denota en los contratos bilaterales que son aquellos en que nacen obligaciones para las dos partes.

Para contraer una obligación, la persona debe tener la capacidad legal para obligarse, capacidad para poder adquirir derechos y obligaciones.¹⁰

Cfr.10.Rico Álvarez Fausto, García Bandala, patricia, Teoría general de las obligaciones,5-Ed.,Porrúa,México, p. 45.

Objeto (prestación)

El objeto de la obligación puede consistir en dar una cosa, hacer o sea ejecutar una determinada conducta o no hacer o sea abstenerse de realizar una conducta.

Determinación del objeto

El objeto de la obligación debe estar determinado o ser determinable. En principio deben ser cosas existentes en la naturaleza pero, también cabe la posibilidad de obligarse respecto de una de cosa futura. Por ejemplo, la venta de próximas cosechas o de cosas que están en proceso de fabricación. La obligación de dar, puede referirse a cosas fungibles o no fungibles. En el primero la obligación solamente está especificada por su clase o género (por ejemplo, un kilo de azúcar) y se satisface con la entrega de un objeto de tal clase y calidad. En el segundo caso las partes tienen en mira un objeto determinado (por ejemplo, una finca individualizada) y solamente se satisface cumpliendo la obligación respecto de la misma.¹¹.

Valor pecuniario

La ley exige que sea posible asignarle un valor pecuniario al objeto de la prestación, pues en caso de no poder cumplirse, es indispensable para efectos resarcitorios poder cuantificarlo monetariamente.

Cabe aclarar que la patrimonialidad de la prestación ha generado un arduo debate, entre quienes consideran que la misma debe, en todos los casos, ser susceptible de una valoración pecuniaria y quienes consideran que al derecho pueden y deben concernirle intereses que trasciendan al aspecto solamente económico.¹²

Comerciabilidad del objeto

El objeto debe estar dentro del comercio. Por ejemplo, las cosas en dominio público normalmente no pueden ser objeto de obligaciones, o derechos personalísimos, como la libertad personal, son objetos fuera del comercio. En muchos ordenamientos jurídicos, sin embargo, se permite la disposición de partes del propio cuerpo humano después de la muerte, como donación.

Es posible además, que la prestación pueda ser determinada o determinable, costeable en dinero para su cumplimiento, ya que de lo contrario no podrá ser exigido su cumplimiento.

Posibilidad

El objeto debe ser posible de ser realizado. Existen dos tipos de imposibilidad: La física, como sería si, antes de ser notificado del desastre, el dueño de un avión lo vende sin saber que el avión cayó en el mar debido a una falla técnica. La legal, cuando el objeto se encuentra fuera del marco de legalidad, ya sea por ser ilícito o ajeno a las buenas costumbres.¹³

Cfr. 12, Ibid, p.46-48.

Cfr. 13. Tapia Ramírez, JavierIdem. P.p.9-11.

Causa

Es el **fin** de la obligación que se persigue y que se propuso a la hora de establecer la obligación. La causa fuente, es el motivo por el cual se crea la obligación, puede ser por:

- a) Contrato
- b) Declaración unilateral de la voluntad
- c) Enriquecimiento ilegítimo
- d) Gestión de negocios
- e) Obligaciones que nacen de los actos ilícitos
- f) Riesgo profesional.

Más adelante abundaré en éstos.

1.1.9. OBLIGACIÓN EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE:

El Código Civil Federal, regula, en su libro cuarto, la obligación, estableciendo sus características, elementos, conceptos, sus limitantes, así como sus fuentes, que están consideradas para la aplicabilidad del derecho vigente en nuestro país.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos de regular esta parte tan importante del derecho, persiste un problema de legislación, en ésta, como en muchos otros ordenamientos legales alrededor del mundo, no presenta una definición de la obligación, en cambio se ha optado por dar clasificaciones de las obligaciones para intentar encuadrar los supuestos de la casuística, en los tipos de obligaciones clasificados, que se describen en los códigos que insisten en dar solo categorías y clasificaciones de las obligaciones, con la intención de señalar sus elementos, tipos y orígenes, más no una definición en formal de ésta.

Un caso extraordinario pero no acertado por definir a la obligación es el que encontramos en el Código Civil de Guatemala en donde los legisladores la definen como sigue: “La obligación es una necesidad jurídica de dar, hacer o no hacer una cosa”.¹⁴.

Nos encontramos con una definición muy escueta, pues solo se encuentra el carácter pasivo de la obligación al decir que consiste en dar, hacer o no hacer algo, sin llegar a definirla correctamente, sin tomar en consideración todos sus elementos para dar una adecuada definición.

1.1.10. DEFINICIONES DE LA DOCTRINA MEXICANA.

En la doctrina mexicana podemos encontrar a grandes juristas que para efectos de estudio citaré a dos autores, pertenecientes a corrientes diversas; la primer corriente apoyada por los maestros Ignacio Galindo Garfias, quien expone que la obligación es una relación jurídica entre acreedor y deudor; en contra de lo que sostienen Ernesto Gutiérrez y González (15); y Manuel Bejarano Sánchez (16), quienes dicen, como el Código Civil de Guatemala, que la obligación es la necesidad jurídica que tiene el deudor de efectuar una prestación a favor del acreedor, el primero de la segunda corriente agrega que puede ser una prestación de contenido pecuniario o moral.

1.1.11. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

En la legislación vigente de México, se aprecian como fuentes de la obligación las siguientes:

14. Código Civil de la República de Guatemala. Publicaciones de la Secretaria de Estado en el Despacho de Gobernación y Justicia, 1937, P.161.

15 Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México D.F., 2002. P. 30.

16. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*. 4° Edit., Edit. Harla, México, 1999. P. 7.

a) Contrato

- b) Declaración unilateral de la voluntad
- c) Enriquecimiento ilegítimo
- d) Gestión de negocios
- e) Obligaciones que nacen de los actos ilícitos
- f) Riesgo profesional.

Fuentes que se describen brevemente a continuación:

1.1.11.1. CONTRATO

El Código Civil Federal define al contrato en su artículo 1792 y 1793 que a continuación se transcribe:

“Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

“Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”.

Para efectos del presente estudio dejaré pendiente la exposición del contrato que es el siguiente capítulo, para dar paso a las siguientes fuentes de la obligación.

1.1.11.2. DECLARACIÓN UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.

Es la manifestación unilateral de la voluntad, por medio de la cual, el que la hace, declara obligarse frente a una persona, ya sea determinada o indeterminada, esto es, que se desconozca a la persona o personas con las que se obligó, generando desde este momento dicha obligación, sin la necesidad de que sea aceptada por ésta.

Quiere decir que la voluntad de una sola persona puede dar origen a una obligación que esta persona tendrá que cumplir, esto quiere decir que de la voluntad de una persona nace una obligación frente a otra u otras personas; el Código Civil Federal la regula en su articulado a partir del 1860 hasta el 1881, estableciendo ciertos casos nominados (oferta de venta, promesa de recompensa, concurso con promesa de recompensa, estipulación a favor de tercero, títulos a la orden y al portador), dejando abierto el horizonte a otras posibilidades, pues su catálogo nominativo es solo enunciativo, más nunca es limitativo, por lo que se encuentra consciente de que la declaración unilateral de la voluntad es por su propia naturaleza una fuente autónoma de la obligación.

1.1.11.3.ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.

El enriquecimiento ilegítimo se encuentra definido por el Código Civil Federal en su artículo 1882, que para efectos del presente estudio, se transcribe a continuación:

“Artículo 1882.- El que sin causa se enriquece en detrimento de otro, está obligado a indemnizarlo de su empobrecimiento en la medida que él se ha enriquecido”.

De la anterior definición se observa que la obligación nace después de haberse dado un enriquecimiento sin causa (por una persona) que ha generado un empobrecimiento indebido (a otra persona) pues la causa de este detrimento carece de legitimación y por lo tanto, quien obtuvo ese beneficio injustificado se encuentra obligado a indemnizar al empobrecido en la misma proporción en que éste haya sido afectado.

Se trata de otra fuente de la obligación pues nace la obligación, de resarcir el daño que sin justa causa, se ha cometido a una persona y que por consecuente se tiene a un acreedor de la nueva obligación de indemnizar al empobrecido; además de

un deudor que debe cumplir con dicha indemnización, en este caso el deudor, es la persona que sin causa justificada se enriqueció en detrimento de otra persona.

1.1.11.4.GESTIÓN DE NEGOCIOS.

El Código Civil Federal regula la gestión de negocios y en su artículo 1896, señala una definición de dicha fuente de las obligaciones, que se transcribe a continuación:

“Artículo 1896.- El que sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, debe obrar conforme a los intereses del dueño del negocio”.

Tenemos a un hecho jurídico que genera obligaciones a dos partes que, mediante un acto voluntario de una persona que se denomina gestor, actúa en lugar de otro, ya sea en un hecho ajeno o en un negocio, sin la obligatoriedad de algún contrato previo o de ley, que a razón de su actuar en lugar de otro queda desde este momento obligado a obrar diligentemente a favor de los intereses del dueño del negocio.

Sin embargo, esta gestión va a generar obligaciones para el gestor como para el dueño del negocio; el primero tendrá que ser en todo momento diligente y actuar acorde a los intereses del dueño del negocio, ya que en caso de no haber tenido éxito en la gestión, tendrá que indemnizar, además de reparar los daños que éste hubiese ocasionado, aun en caso fortuito cuando hubiese efectuado acciones que incluso el dueño del negocio no hubiera efectuado dado un alto riesgo de pérdida, además de la obligación de comunicar al dueño de todo lo gestionado y rendir cuentas al final de su gestión.

Para el dueño o gestionado, tendrá la obligación de rembolsar los gastos que haya tenido que solventar el gestor para efecto de llevar a cabo su labor; además de que tendrá que indemnizar por daños sufridos por la gestión. Así como pagar por la

gestión realizada, y si el negocio generó obligaciones al dueño, éste debe cumplirlas, pues se actuó como si él mismo hubiese efectuado el negocio.

1.1.11.5.OBLIGACIONES QUE NACEN DE LOS ACTOS ILÍCITOS

Es la fuente de las obligaciones que se genera al contrariar la ley, un contrato o sin estar obligado, se altera culposa o negligentemente la esfera jurídica de otra persona, que trae como consecuencia la responsabilidad de quien haya cometido el ilícito de reparar el daño o daños que haya causado su conducta positiva o negativa, que además dicho ilícito debe encontrar su coercitividad en la ley, para que sea exigible al responsable.

Primeramente, estamos ante una violación al valor humano protegido por la ley y que consiste en un hecho positivo o negativo, que por sí mismo cause un daño a un tercero, ya sea en su patrimonio o incluso en su persona, además de que quien llevó acabo el ilícito sea una persona capaz, pues el ilícito cometido deviene de una conducta culposa de la cual se le pueda imputar la responsabilidad del ilícito cometido, declarando, al actor de esta conducta, imputable para que responda por su cometido y así genere la obligación nacida del suceso ilícito, siendo éste responsable de su reparación y demás consecuencias que según el caso y la norma establezca para cada situación que contravenga a la ley.

1.1.11.6.RIESGO PROFESIONAL.

El riesgo profesional es una fuente de las obligaciones que los legisladores omitieron definir, ya que en su lugar solo establecieron los casos en que procedería la responsabilidad, que como el numeral 1935 del Código Civil para el Distrito Federal versa:

“Artículo 1935.- Los patronos son responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por tanto, los patronos deben pagar la indemnización correspondiente, según que hayan traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario”.

Del que se desprende que nace la obligación del patrón de indemnizar a sus trabajadores por accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales, independientemente de toda idea de culpa o negligencia de su parte, a menos que el trabajador voluntariamente los haya producido, sin importar que la relación obrero patronal se efectúe por persona intermediaria, aun en este supuesto subsistirá la responsabilidad de la que habla este Código Civil citado, además de que como fuente de obligación, genera al patrón la necesidad de indemnizar al trabajador (o sus dependientes económicos) de accidentes de trabajo que generen incapacidades o muerte; así como de las enfermedades que el trabajador adquiera a consecuencia del desempeño de su profesión, por lo que el patrón se encontrará obligado a indemnizar al trabajador.

2. CONTRATO:

Como se ha dicho anteriormente, El Código Civil Federal define al contrato en su artículo 1793, donde se puede observar que el legislador parte de lo general a lo particular, es decir, el convenio que es el género y el contrato lo define como especie dentro de este género, especificando que es el convenio que produce o transfiere derechos y obligaciones.

En el código multicitado, indica que el contrato es un convenio, un acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El primer elemento es el acuerdo en dos o más personas, que crea, transfiere, modifica o extingue, pero solo obligaciones; de la primera parte se entiende que al acuerdo a que se refiere es al de voluntades entre las partes, que para efectos de los contratos, son denominados contratantes.

Ahora, de la segunda parte de la definición, se tiene una deficiencia, pues en ésta no se expresa sobre la creación, modificación, extinción o transferencia de derechos, situación que para los contratos se subsana en el artículo 1793, en donde si los toma en cuenta, pues los contratos se definen, como el acuerdo de voluntades de dos o más personas parte, para el efecto de crear, transferir derechos y obligaciones, que para tal efecto dependerá del tipo de contrato que se pretenda celebrar, pues como he reiterado en este estudio, se encuentran diversos contratos regulados por la ley.

2.1. CONCEPTO DE CONTRATO

El contrato es el “acuerdo de voluntades entre dos o más personas para la creación y transferencia de derechos y obligaciones”.

Para la celebración de un contrato, siempre y cuando la ley no exija otra forma, bastará con el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, libre de vicios (se estudiarán a continuación); además de que dichas voluntades se encuentren encaminadas a la creación y transferencia de derechos y obligaciones. 17.

2.2. ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Para que un contrato exista al mundo jurídico, es necesario que cuente con ciertos elementos, que sin ellos no se podría decir que se ha creado un contrato, dos requisitos mínimos que se estudiarán a continuación, a diferencia de los elementos de validez que son elementos que las leyes exigen para que se perfeccione un contrato; sin embargo, se puede decir que ya existe un contrato con los siguientes elementos:

Los elementos de existencia son dos, siempre que la ley no exija otra formalidad, estamos hablando del consentimiento y el objeto del contrato:

Consentimiento: Del latín *consensus* derivado de su vez del *cum* y *desentires*; de las que se puede definir como el acuerdo de dos o más voluntades, consiente y libre; encaminados a un mismo objeto, que en el caso de los contratos es para crear y transferir derechos y obligaciones.¹⁸

Estas voluntades de las partes se deben de confrontar, pues como en todo contrato, existe una obligación de ejecutar una prestación ya sea de dar, hacer o no hacer, en las que debe haber siempre un acreedor y un deudor, que traducidos a la celebración del contrato, debe de existir una parte que va a efectuar una oferta y otra que la va a aceptar, para que se puedan confrontar las voluntades y se lleve a cabo el acuerdo de las voluntades de cada una de ellas.¹⁷

Cfr.17.Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, sexto tomo, 3^{ra} Ed., Porrúa, México, 1977, p.9.

Cfr.18. Tapia Ramírez, Javier. Derecho de las obligaciones, Primera Edición, Porrúa, México, 2005, p. 141.

Objeto: El objeto del contrato se divide en dos, el directo que es el que hemos venido mencionando como parte de la definición del contrato que es crear, transferir o modificar derechos u obligaciones.

Asimismo, el indirecto se refiere al tipo de prestación a que se obligará frente al tercero; que será de dar una cosa, de hacer o no hacer algún hecho.

El objeto indirecto se encuentra encaminado a la prestación que se deba realizar, ya sea a la entrega de una cosa o a lo que se deberá realizar o no hacer.¹⁹

Los requisitos para que la cosa objeto del contrato debe cubrir son los siguientes:

- a) Debe de existir en la naturaleza, pues no se puede convenir algo que no existe en realidad, a menos de que sea susceptible de existir,
- b) Determinable o determinado: tiene que ver con la especie de la cosa, que debe precisarse para que no exista confusión de cual es el objeto de la prestación que se va a efectuar.
- c) Estar en el comercio, pues si por su naturaleza de las cosas no puede ser objeto de comerciarse, no podrá ser objeto de un contrato.
- d) Lícito y posible: Que se encuentre permitido por los ordenamientos legales vigentes, pues un ilícito no sería materia de un contrato, además de que debe estar dentro de la posibilidad de realizar para cualquier persona, ya que si otra persona puede realizarlo, será posible su objeto.

19. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado elemental de derecho civil, traducido por José M. Cajuca Jr., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1983, P. 32.

Si el contrato (de que estemos hablando) no cumple con estos dos elementos básicos y esenciales, estamos hablando de que el seudo contrato jamás existió, esto implica que dicho intento de contrato, es inexistente y por lo tanto no ha generado ni transferido derechos ni obligaciones.

Lo anterior, tiene su excepción en la legislación, pues si un contrato se encuentra identificado en la legislación y se exige en ella, algún requisito diferente a los dos anteriores, entonces este deberá ser parte de los elementos de existencia del contrato; dicho elemento exigido por la ley, se denominará solemnidad, y siempre que ésta lo exija deberá cumplirse para efectos de existencia del acuerdo de voluntades, pues sin este elemento, se deja inexistente el contrato.

Solemnidad: Elemento esencial de algunos contratos en particular, consiste en la forma, palabras o mecanismos que la ley ordena que se ejecuten al momento de exteriorizar la voluntad de las partes contratantes, con el único fin de que el contrato exista y genere o transfiera derechos y obligaciones.

2.3. ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los elementos de validez de los contratos son: La capacidad, la ausencia de vicios del consentimiento, la licitud y la forma; que sin ellos el acuerdo de voluntades se vería afectado de nulidad, más no de existencia pues el contrato ha nacido, sin embargo debe ser revestido por los elementos de validez para que se perfeccione y se lleve a cabo con el fin que le dio origen.

- a) **Capacidad:** Que se divide en dos, la de goce que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; y la de ejercicio que es la aptitud para adquirir derechos y asumir obligaciones.

Los requisitos para la segunda (capacidad de ejercicio), que es con la que se puede convenir, es la mayoría de edad marcada por la ley, que es la edad en la que las personas físicas pueden disponer por si mismas de sus bienes y de su propia persona, lo que implica la capacidad; que la persona sea lúcida, pues los menores e interdictos no podrán disponer por si mismos de sus bienes ni su persona, sin embargo dicha incapacidad deberá ser establecida por la ley.

Es importante mención que todas las personas puedes contratar por si mismas o por medio de sus representantes, gestores o mandantes dotados de poder requerido por la ley, para tales efectos y contratos establece.20.

- b) **Ausencia de vicios del consentimiento:** Los contratos requieren de un consentimiento libre de vicios, esto es, que esté libre y consiente; pues de lo contrario se encontrará afectado de nulidad y el mismo no será totalmente eficaz.

Los vicios del consentimiento son: El error, el dolo, la lesión y la violencia; que a continuación se explicarán, pues es importante establecerlos y entenderlos para el objeto final del presente estudio.

- a) **Error:** Falsa apreciación de la realidad, vicio del consentimiento que genera nulidad relativa pues éste se da en diversos elementos, como son: En la persona con quien se contrata, en el error aritmético, en la naturaleza del contrato (error en la prestación objeto del contrato, ya sea de dar, hacer o no hacer); sin embargo, cuando hay error en el objeto del contrato hay inexistencia, pues la prestación se encuentra vinculada a otra cosa.

Cfr. 20. Flores Barroeta Benjamín, Lecciones de primer curso de derecho civil,2^o tomo, 1^o Ed. UNAM,México, 1964, p. 296,297.

- b) **Dolo:** Vicio del consentimiento que produce la nulidad relativa del contrato; se presenta en la manifestación de la voluntad o en la ejecución de la prestación debida; y consiste en hecho de mantener en el error o hacer que incurra en él una persona para obtener su consentimiento a fin de que celebre un contrato.

Mala fe: Disimulación del error de una de las partes contratantes una vez conocido por el otro contratante.

- c) **Violencia:** Vicio del consentimiento consistente en el empleo de una conducta física, mental, brusca, coercitiva, para provocar un estado de incertidumbre, intimidación, angustia, ansiedad o miedo en una persona, presionándola para obligarla a celebrar un contrato que no deseaba realizar; con el objeto de privar de su libertad para convenir, obligando a celebrar un contrato no deseado.

EL Código Civil Federal lo define en su artículo 1819, de la siguiente manera:

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

- c) **Licitud:** Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, tiene que ver con el fin del contrato que, (como se ha dicho) debe ser acorde a las leyes de orden público y a las buenas costumbres.

- d) **Forma:** Es un vicio del consentimiento consistente en la falta de requisitos meramente formales que la ley exige para que un contrato específico sea válido.

Es por eso, que en los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley, ya que de lo contrario, no será válido, ahora, si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal.

Este elemento de validez del contrato no es obligatorio ni definido a menos que la ley expresamente señale una forma determinada.

2.4. CLASIFICACIÓN

El Código Civil Federal: Clasifica a los contratos en diversas categorías en las que se puede observar diferentes tipos de contratos que pueden llegar a existir, de acuerdo a las obligaciones y derechos que en ellos se establecen para las partes contratantes, por lo que se dará a continuación una explicación breve de esta clasificación encontrada en este ordenamiento.

2.4.1. UNILATERALES Y BILATERALES.

UNILATERALES: Unilateral, acuerdo de voluntades en el que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada (artículo 1835) una sola de las partes adquiere obligaciones y la otra solo recibe un derecho, pero sin estar obligado a dar hacer o no hacer.

BILATERALES: Bilateral, contrato en el que las partes contratantes se obligan recíprocamente, es decir, ambas partes tienen derechos y obligaciones (artículo 1836).

2.4.2. ONEROSOS Y GRATUITOS.

ONEROSOS: Acuerdo de dos o más voluntades en que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, derechos y obligaciones a ambas partes contratantes (artículo 1837).

GRATUITOS: Son los contratos en que el provecho es solamente de una de las partes, esto es, que una parte contratante va a obtener todos los provechos que tenga el convenio (artículo 1837).

2.4.3. CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.

Los contratos **ONEROSOS** contienen una subdivisión, estipulada en el artículo 1838 del Código Civil Federal, conmutativos y aleatorios:

CONMUTATIVOS: Es el contrato en el 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 les cause.

ALEATORIOS: 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.^{21. 22.}

Cfr. 21. Mazaud Henry, Mazaud león, Jean Mazeaud, Lecciones de derecho civil, tomo 4, 1^o Ed. Ediciones Jurídicas Europa Argentina, 1965, p.586.

Cfr.22. Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, 6^o tomo, 3^o Ed., Porrúa, México, 1977, p.11.

3.1. CONTRATO DE SEGURO.

La Ley sobre el Contrato de Seguro lo define en su artículo primero que a continuación se cita textualmente:

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

Por lo anterior, el contrato de seguro es el acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes denominada aseguradora, se obliga frente a otra a resarcir un daño o a pagar una suma determinada de dinero al llevarse a cabo una eventualidad, denominada riesgo, que previamente se encuentra amparado por dicho contrato.²³

3.1. PERSONAS PARTE

ASEGURADORA: La Ley sobre el Contrato de Seguro hace referencia, al mencionar en su artículo 2;“empresasde seguros”, que acorde a un léxico jurídico debería referirse a la aseguradora como Sociedad Anónima, que es constituida acorde a la Ley general de Instituciones de Seguro.

La Aseguradora es una Sociedad Anónima, constituida bajo el marco jurídico de la Ley general de Instituciones de Seguro regulada y supervisada por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, sociedad constituida acorde a la ley bajo el marco jurídico de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que en el contrato de seguro, mediante la percepción de una prima, se compromete a resarcir los daños que se encuentran amparados o protegidos por la póliza de seguro, derivada de este contrato; siempre que se lleve a cabo el riesgo amparado o protegido por ésta ya que estamos refiriéndonos a un contrato.²⁴

Cfr. 23. Ruíz Rueda, Luis, El Contrato de Seguro, 2ª Ed., Porrúa, México, 2010, p 41.

Cfr.24. Sepúlveda Sandoval, Carlos, El contrato de seguro, 1ª Ed. Porrúa, México, 2006, p. 16-20.

aleatorio que depende del cumplimiento de un acontecimiento futuro de realización incierta para que se determine la magnitud de la obligación a que se compromete la aseguradora. 25.

CONTRATANTE: es la persona, física o moral, directamente o a través de su representante legal, que exterioriza su voluntad para adherirse a un contrato de seguro en el que el objeto es resarcir el riesgo amparado por dicho acuerdo de voluntades representado por la póliza de seguro, es el estipulante de dicho contrato, que no precisamente se refiere al asegurado o beneficiario que, si bien pueden concurrir en una sola persona; no es una constante que coincidan estas categorías en un mismo sujeto, subsistiendo el derecho de exigir judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de contrato, ya que es quien exterioriza su voluntad y da nacimiento al contrato de seguro y la obligación de amparar el riesgo, ya sea un daño personal o de un tercero.

Es también denominado “el tomador”, atendiendo a que es un contrato de adhesión en donde éste solo acepta el acuerdo sin poder modificar condiciones previamente establecidas, lo que genera desigualdad entre contratantes, son situaciones que desfavorecen al contratante que debe adecuarse a las condiciones que presenta la Aseguradora. 26.

ASEGURADO: persona sobre la que recae el seguro ya sea en sí misma (seguro de personas); o en sus bienes, elemento personal de este contrato. Es la persona en quien recaerá la realización del siniestro o riesgo amparado por la póliza suscrita por el contratante o tomador, ya que es quien sufrirá la realización del riesgo, riesgo que recae en sí mismo, en sus bienes o en

Cfr.25. Ripert Georges, Planiol Marcel, Tratado elemental de derecho civil, 1ª Ed., Cárdenas Editor y Distribución, México, 1983, p.467.

Cfr.26. Sepúlveda Sandoval, Carlos, El contrato de seguro, 1ª Ed. Porrúa, México, 2006, p.. 21-27.

relación con un tercero perjudicado a consecuencia del riesgo amparado, sin importar que haya sido otro quien contrató ya que son categorías distintas que pueden concurrir en una misma persona o subsistir independientemente, sin olvidar que el asegurado es el titular de los derechos o bienes protegidos por el contrato de seguro.²⁶

Este tiene el derecho de reclamar o demandar el cumplimiento del contrato o resarcimiento del daño que cubre la póliza pactada, sin embargo, cuando el tipo de seguro señala otra cosa distinta, señalando un beneficiario, este último también tiene el derecho de exigir de la Aseguradora el cumplimiento.²⁷

BENEFICIARIO

Elemento personal que tiene derecho a recibir la prestación del asegurador. En los seguros de personas son importantes ya que en específico, los seguros de vida deben señalar un beneficiario para así poder cumplir con el contrato; en otro tipo de contratos puede coincidir la categoría de asegurado y de beneficiario del seguro, resarciendo el daño.

En especial en los seguros de personas, como puede ser el de vida y accidentes, ya que está en riesgo la vida del asegurado, estipulado por el tomador desde el momento de exteriorizar su voluntad en el contrato.²⁸

Cfr.26.Ibidem, p.. 21-27.

Cfr. 27.Bataller, Latorre, Olavarria, Derecho de los seguros, 1ª Ed., Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, España, 2007, p.171.

Cfr. 28.Ibid, p.173.

3.2. ELEMENTOS

Elementos formales para el contrato de seguro:

Buena fe: todos los contratos deben ser de buena fe, ya que las partes contratantes por medio de éstos se comprometen, surgiendo obligaciones y derechos que para el caso de los seguros sirve para apreciar el riesgo y así determinar el costo y alcance del seguro.

Póliza: documento privado que contiene los derechos y obligaciones que los contratantes de un seguro se obligan recíprocamente, como lo especifica el citado artículo 1 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.²⁹

El artículo 20 de la ley de la materia establece los elementos de este documento que materializa el contrato de seguro:

- Los nombres, domicilios de los contratantes y firma de la empresa aseguradora;
- La designación de la cosa o de la persona asegurada;
- La naturaleza de los riesgos garantizados;
- El momento a partir del cual se garantiza el riesgo y la duración de esta garantía;
- El monto de la garantía;
- La cuota o prima del seguro;
- Las demás cláusulas que deban figurar en la póliza de acuerdo con las disposiciones legales, así como las convenidas lícitamente por los contratantes.³⁰

Cfr. 29. García Gil, Francisco Javier, Las pólizas de seguro, 1ª Ed., La Ley Grupo WoltersKluwers España S.A., España, 2011, p. 585-586.

Cfr.30.Ibid, p. 590-593.

Elementos de existencia del contrato de seguro:

El interés asegurable

Es el objeto del contrato de seguro, esto es una o varias prestaciones a que se obligaron a la realización del riesgo amparado; prestación de dar, hacer o no hacer.

Se refiere a la relación lícita de valor económico sobre un bien. Cuando esta relación se halla amenazada por un riesgo, es un interés asegurable.

Todo interés asegurable debe ser determinado o determinable para así tasar un valor (de cosa) por medio de peritos valuadores; ahora, los de personas se determinan contractual o legalmente, lo que da como resultado es la suma asegurada, valor aproximado del interés,³¹.

El riesgo

El riesgo es un acontecimiento futuro de realización incierto en cuanto al hecho mismo o en cuanto al momento de su realización, o respecto a la cuantía del efecto, este último implica la responsabilidad que tendrá la Aseguradora para resarcir el daño y siempre hasta la suma asegurada estipulada en la póliza, ya que es la cantidad total por la que puede ser resarcido el daño por la compañía de seguros.

Este hecho incierto produce una necesidad patrimonial. que será indemnizada en este contrato; concreta u objetiva en los seguros de daños; así como abstracta en los seguros de personas, donde se tiene una suma asegurada que debe ser entregada al beneficiario en caso de realizarse el riesgo.

Cfr.31.Sepúlveda Sandoval, Carlos, El contrato de seguro, 1ª Ed. Porrúa, México, 2006, p. 28.

Características:

- Es incierto y aleatorio.
- Posible. Lo imposible no origina riesgo. Debe ser incierto, porque si necesariamente va a ocurrir, nadie asumiría la obligación de repararlo.
- Concreto.
- Lícito.
- Fortuito.
- De contenido económico.

Tomando en cuenta que todos los riesgos son asegurables, los que se encuentran protegidos en un contrato de seguro son siempre particularizados o individualizados para poder resarcirlos, en caso de que se realicen; evitando la incertidumbre de la cobertura del siniestro o daño ocurrido por el riesgo actualizado, ya que en el contrato o póliza establece todos y cada uno de los riesgos que se encuentran amparados particularizándolos para evitar este conflicto.³².

La prima

La prima es el precio del seguro o contraprestación, que establece una Aseguradora, calculada sobre la base de cálculos actuariales y estadísticos teniendo en cuenta la frecuencia y severidad en la ocurrencia de eventos similares, la historia misma de eventos ocurridos al cliente.

La prima es la obligación que debe cubrir el contratante y puede pagarse en una sola exhibición o en parcialidades acorde a lo establecido en la póliza suscrita y sirve de base para calcularla.³³.

Cfr.32. Ruíz Rueda, Luis, El Contrato de Seguro, 2ª Ed., Porrúa, México, 2010, p.42.

Cfr. 33.Ibid. p. 35.

3.3. OMISIONES E INEXACTAS DECLARACIONES

Las omisiones e inexactas declaraciones a que se refiere el artículo 47 de la ley de la materia, son las declaraciones vertidas por el tomador o contratante del seguro (al momento de llenar la solicitud o cuestionario que la Aseguradora debe plantear antes de que se suscriba la póliza de seguro; o al momento en que se suscita el siniestro o riesgo amparado por la póliza). que se encuentran influenciadas por alguno de los vicios del consentimiento como pueden ser el error, dolo, mala fe; que si bien afectan de nulidad al contrato de seguro (aceptado su nacimiento), este puede ser rescindido siempre y cuando se solicite ante autoridad judicial correspondiente, ya que es inconcebible para el marco jurídico del país una rescisión del contrato sin dar garantía de audiencia, una defensa a la parte perjudicada, ya que de lo contrario, se estaría violentando la garantía de igualdad que la carta magna y los tratados internacionales en los que México es parte, reconoce a todas las personas, así como al mismo código civil que de manera supletoria es aplicable.

Es importante la siguiente tesis que ha establecido al respecto pero que en su parte final contradice el presente trabajo, ya que sigue reconociendo la rescisión unilateral que parece olvidar el objeto de los tribunales previamente establecidos, para evitar la justicia por propia mano, favoreciendo a la Aseguradora para arbitrariamente negarse a cumplir con un contrato que para rescindir se entiende creado ya que si un contrato afectado de nulidad en su consentimiento u objeto, no existiría.

[TA]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Volumen 71, Cuarta Parte; Pág. 39. **SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO**

Es incuestionable que un contrato de seguro, cuya formación e integración requiere para su validez de la buena fe de las partes, principalmente del asegurado, cuyas **declaraciones** son la base de la contratación, pero también la del asegurador, al formular los cuestionarios

respectivos, está afectado de nulidad por omisión, **falsas** o **inexactas declaraciones** del asegurado, toda vez que tales circunstancias vician el consentimiento de la parte aseguradora, en los términos de lo dispuesto por los artículos 1794, 1812, 1813 y 2230 del Código Civil Federal. Sin embargo, la Ley sobre el Contrato de Seguro, en su artículo 47 dispone que, cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos que el solicitante está obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, conforme al cuestionario relativo, facultará a la empresa para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no haya influido en la realización del siniestro. Inmediatamente surge la siguiente cuestión: la rescisión supone la existencia de un contrato válido que ha sido afectado durante su existencia por un vicio que no lo invalidaba en el momento de su consumación. Luego, si sólo puede rescindirse el contrato válido, ¿por qué dispone la ley que el contrato de seguro, afectado de nulidad por vicios del consentimiento en su celebración, puede ser rescindido en vez de decir que debe ser anulado? La razón es obvia: por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato (artículo 1o. de la Ley sobre el Contrato de Seguro). De esta definición legal se desprende que el contrato de seguro es condicional, porque la obligación de la empresa aseguradora depende de la realización del siniestro previsto; y éste es un acontecimiento futuro e incierto. El objeto del contrato, elemento común en todos los seguros, es el riesgo, o sea la probabilidad de la realización del siniestro que amenaza la vida, la salud, la integridad física o el patrimonio del asegurado; riesgo de cuyas consecuencias trata de prevenirse o salvaguardarse el que se asegura y asume sobre sí la empresa aseguradora, mediante el pago de la prima, que es la contraprestación

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

4. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

4.1. ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO

El artículo 47 de de la ley sobre el contrato de seguro transgrede las garantías individuales consagrados en los artículos 1º, 14, 16, 17 y 133 de la Carta Magna, así como el 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica, que rezan:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Artículo 14. a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

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

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

“Artículo 16. *Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.”.*

“Artículo 17. *Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. en la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

La federación, los estados y el distrito federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del ministerio público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”

CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS (PACTO SAN JOSÉ DE COSTA RICA).

“Artículo 24. *Igualdad ante la ley todas las personas son iguales ante la ley. en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

La violación a la carta magna, se relacionará con el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, por lo que se transcribe en las siguientes líneas:

“Artículo 47.- *Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8, 9 y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para*

considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro.”.

Estos artículos serán estudiados a continuación relacionados con este último en cita que, en la presente, se tacha de inconstitucional por ir en contra de los derechos humanos que resguarda y reconoce cada uno de los artículos mencionados ya que contempla una rescisión unilateral de pleno derecho a favor de uno de los contratantes, la Aseguradora, por lo que serán desglosados en los siguientes capítulos.

4.2.VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 14 DE LA CARTA MAGNA.

La garantía de audiencia se encuentra reconocida en el artículo 14 constitucional, esta garantía se integra de cuatro garantías específicas, de seguridad jurídica y concurrente:

1. De juicio previo antes del acto de privación.
2. Que dicho juicio se lleve ante tribunales previamente establecidos
3. El cumplimiento o la observancia de las formalidades procesales esenciales.
4. La decisión jurisdiccional ajustada a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.

Estas cuatro garantías, en su totalidad, conforman la garantía de audiencia; sin embargo, basta con violentar una de ellas para estar en presencia de violación de la garantía de audiencia que protege el citado artículo.

La rescisión de pleno derecho en nuestro sistema jurídico no es concebible ya que no se da sino mediante un fallo judicial, ya que sería arbitrario y discriminatorio el sostener que una de las partes contratantes en materia mercantil como lo es el tipo de contrato que se trata, tienen la facultad de dar el fallo de rescisión sin tomar en cuenta en ningún momento el punto de vista y aun mas, los medios probatorios que el contratante agraviado o la contraparte, pudiese presentar como parte de un juicio previo a l acto de privación; juicio que ha de llevarse ante tribunales previamente establecidos, respetando los principios básicos del debido proceso para mantener a flote la garantía de audiencia que se tiene como persona; ya que, como lo dice Doctor Ignacio Burgoa en su obra "Las garantías individuales", todos tenemos estas garantías sin importar que , como en este caso del artículo 47 de la ley de sobre el Contrato de Seguro, seamos contratante o Aseguradora.

Sirve de sustento a lo anterior la tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil en el Primer Circuito, publicado en el Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, Pag. 2105, 10a. Época.

PACTO COMISORIO TÁCITO. AUNQUE NO ESTÁ PREVISTO EXPRESAMENTE EN LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, AL SER BILATERAL EL CONTRATO DE APERTURA DE CRÉDITO, LA FACULTAD DE RESCINDIRLO SE ENTIENDE IMPLÍCITA, EN APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL, CUYO ARTÍCULO 1949 LA ESTABLECE PARA EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DE ALGUNA DE LAS PARTES.

Si bien es verdad que en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, no está previsto el pacto comisorio tácito, ello no significa que dicha figura jurídica esté proscrita de ese ordenamiento. Por el contrario, la acción rescisoria es una facultad que se encuentra implícita en los contratos sinalagmáticos, cuando una de las partes no cumple con lo que le corresponde, pues no sería jurídico dejar al arbitrio de una de ellas su cumplimiento. Esto se reafirma, en la medida en que si las partes pueden convenir la forma y los casos en que pueden dar por rescindida unilateralmente la relación contractual ante el incumplimiento injusto por parte de uno de los obligados, supuesto en el cual opera de pleno derecho la **rescisión del contrato**; con mayor razón es procedente que, ante la ausencia de pacto comisorio expreso, cualquiera de las partes esté facultada para acudir ante la autoridad judicial para exigir la **rescisión del contrato** por incumplimiento de la contraria, de conformidad con lo establecido en el artículo 1949 del Código Civil Federal aplicado supletoriamente, pues precisamente con ello se preserva el principio constitucional de que nadie puede hacerse justicia por sí mismo, previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 415/2012. Crédito Inmobiliario, S.A. de C.V., S.F. de O.M., Entidad no Regulada. 10 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Rangel Ramírez. Secretario: Jaime Delgadillo Moedano.

En esta tesis es claro que cuando el Colegiado dice rescisión unilateral de un contrato quiere decir que una de las partes es la interesada de hacer valer este acto; sin embargo, en la misma tesis acertadamente establece que se debe acudir ante autoridad judicial correspondiente para hacer valer dicha rescisión; nunca de pleno derecho, pues si una de las partes se encuentra rescindiendo el contrato de pleno derecho, es entonces cuando transgrede la garantía de audiencia que se encuentra protegida por el numeral 14 de la Constitución.³⁴

4.3. VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 DE LA CARTA MAGNA.

En efecto, el artículo transcrito dice que la compañía aseguradora podrá rescindir de manera unilateral, *rescisión* del contrato de seguro que se deja al arbitrio de una sola de las partes contratantes, lo que indudablemente conculca lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra carta magna.

Para evidenciar de mejor forma la violación que se estudia, conviene transcribir el párrafo primero del ordinal 16 de la carta magna.

Ahora, de una recta intelección del numeral transcrito, se deduce que tutela un principio de seguridad jurídica en favor del gobernado, que impide a las autoridades el despliegue arbitrario de actos de molestia que se aparten o deslinden del orden jurídico establecido.

Así, el mecanismo idóneo para salvaguardar esa prerrogativa (**legalidad en el despliegue de actos de molestia**), es el constreñir su emisión a tres extremos que, necesariamente, deben confluír de manera concomitante o coetánea, pero nunca escindiéndose uno del otro, para así, lograr una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables.

Extremos que en la especie se traducen en la constatación, de que el mandamiento judicial consta por escrito y, fundamentalmente, que está debidamente fundado y motivado.

Aserto que sostuvo la entonces segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, En la tesis consultable en la página 52, tomo III, del apéndice de 1995, Séptima época, cuya sinopsis establece:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la constitución federal, todo acto de autoridad debe

estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas”

Bajo esa intelección, es claro que se conculcan los derechos del gobernado.

Cfr. 35.Burgoa O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 41ª Ed., Porrúa, México, 2009, P.601-

612.

4.4. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 47 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 17 DE LA CARTA MAGNA.

Ahora bien, también resulta inconstitucional el ordinal 47 de la ley sobre el contrato de seguro, porque transgrede lo dispuesto por el artículo 17 de la Carta Magna.

Para lograr un mejor entendimiento de la inconstitucionalidad que nos ocupa, es pertinente transcribir los párrafos primero y segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dicen:

“artículo 17.-ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”¹

Luego, de una interpretación integral del citado dispositivo y párrafos, se puede colegir que el citado derecho humano establece, primeramente, que está proscrito en nuestro orden jurídico la venganza privada y por ello no se puede hacer justicia de propia mano, máxime, porque el segundo párrafo prevé los mecanismos para que las autoridades en quienes encarna el poder público (en cualquiera de sus manifestaciones ejecutivo, legislativo y judicial)

¹ Texto anterior a la reforma en materia judicial penal que se verificó en junio de 2008.

estén ineludiblemente obligadas a impartir justicia bajo los principios siguientes:

- justicia pronta
- justicia completa
- justicia imparcial; y,
- justicia gratuita.

Aseveración que no parte de una simple conjetura, ya que la segunda sala de la suprema corte de justicia de la nación, así lo ha establecido a través de la jurisprudencia 192/2007, visible en la foja doscientos nueve, tomo xxvi, correspondiente al mes de octubre de 2007, del semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época², cuyo epígrafe reza:

“Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales.”

A la luz de los anteriores postulados de la carta magna, es claro que el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, le permite a la aseguradora hacerse justicia por sí misma para poder reclamar un derecho, al permitirle el sancionar las omisiones e inexactas declaraciones con un castigo tan severo como lo es la rescisión de pleno derecho del contrato de seguro, sin la intervención de ninguna autoridad.

² Jurisprudencia, número de registro es **171257**.

Ese proceder recogido en el texto legal del ordinal 47, controvierte la esencia del aludido derecho humano del artículo 17, que en términos exactos y precisos, se traduce no en una relación que entrañe una obligación correlativa entre el gobernado, el Estado o cualesquiera de sus autoridades, sino que impone a los sujetos (que no son las autoridades) dos deberes negativos, a saber, no hacerse justicia por su propias mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho; además, de esta obligación negativa, tácitamente, se desprende un deber positivo para los gobernados anexo a aquélla y que estriba en acudir necesariamente a las autoridades estatales en demanda de justicia, o bien, para reclamar sus derechos.

Así, la obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del estado que corresponde en petición de justicia o para hacer respetar sus derecho, se erige como uno el elemento opuesto a la llamada *vindicta privata* que prevaleció durante la edad media y cuya vigencia permitía que cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, pudiese reclamar por sí mismo su derecho a un tercero, haciéndose justicia por su propia mano.

Bajo ese panorama, se insiste, se conculca la previsión constitucional, desde el momento en que el ordinal 47 de la ley de la materia de seguro, permite a la aseguradora hacerse justicia por sí misma para poder reclamar un derecho, en la medida que puede sancionar las omisiones e inexactas declaraciones mediante la rescisión de pleno derecho del contrato de seguro, sin que medie la intervención de ninguna autoridad del estado, lo que de suyo implica e importa que un igual (parte contractual y gobernado) reclame a otro igual su derecho por sí mismo erigiéndose como juez y parte.

Lo que además, no puede concebirse porque el propio precepto constitucional impone la obligación a las autoridades encargadas de impartir justicia de resolver las controversias que se sujeten a su potestad dentro de los términos y plazos que establezcan las leyes, y permite el acceder a una justicia

pronta, que debe ser expedita, lo que indefectiblemente excluye la posibilidad de realizar prácticas como la rescisión inconstitucional que prevé el artículo 47.36.

4.5. ANÁLISIS DE LOS ARTÍCULOS 47 Y 48 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

El ARTÍCULO 47 Y 48 DE LA Ley de la materia no especifica ¿qué debe entenderse por “*comunicar de forma auténtica la rescisión del contrato*”?; sin embargo, conforme a una interpretación teleológica objetiva y atendiendo al sentido más razonable de la norma, debe concluirse que: “*Comunicar de forma auténtica la rescisión del contrato*” implica lo siguiente:

1. Que la rescisión se notifique directamente al asegurado, a sus beneficiarios o representantes legales, sin que sea requisito indispensable, la implementación de un funcionario dotado de fe pública, ya que la misma puede practicarse personalmente al asegurado recabando la firma respectiva y mediante la implementación de dos testigos; con la promoción de una jurisdicción voluntaria, a efecto de realizar dicha notificación por conducto de la autoridad jurisdiccional; mediante un corredor público o notario público; e incluso, por correo certificado, siempre y cuando se cumplan los requisitos señalados por los artículos 42, 59, fracción I y 61, fracción I, de la ley del servicio postal mexicano.³⁷
2. Que al notificarse la rescisión correspondiente, se haga saber al interesado, en qué consistió la omisión o inexacta declaración del asegurado, expresando claramente cuándo tuvo conocimiento la aseguradora de dicha omisión o inexacta declaración y cómo, debiendo demostrar que ejerce su derecho a rescindir en el término perentorio de treinta días que la ley le concede.

Cfr. 37. Sepúlveda Sandoval, Carlos, El contrato de seguro, 1^o Ed. Porrúa, México, 2006, p.254,255.

Se dice entonces que, éste es el sentido más razonable del precepto, pues debe considerarse la *ratio legis* de la norma, pues está encaminada a que el asegurado o sus beneficiarios se enteren de manera cierta y precisa que la aseguradora ha rescindido el contrato, ello con el fin de que puedan inconformarse adecuadamente con dicha rescisión.

Luego, para cumplir con la finalidad de la norma y evitar que el interesado quede en estado de indefensión y, en su caso, pueda impugnar adecuadamente, vía jurisdiccional, la rescisión del contrato efectuada por la aseguradora, es menester que ésta le haga saber en forma precisa las omisiones o inexactas declaraciones en que incurrió y que la llevaron a rescindir el contrato; de lo contrario, como se dijo, se dejaría en estado de indefensión al asegurado o beneficiarios al no poder preparar su impugnación de manera oportuna.

Ahora bien, el término de treinta días previsto en el artículo 48 de la ley de la materia, es un término de preclusión, de tal forma que si la rescisión no satisface los requisitos legales precisados, la omisión o inexacta declaración en la que pudo incurrir el asegurado queda convalidada, pues debe entenderse que la aseguradora tácitamente renunció a su derecho para rescindir el contrato.

La preclusión del derecho de la aseguradora para hacer valer la rescisión satisfaciendo los requisitos legales, se desprende claramente del artículo 48 transcrito supralineas, pues si no se considerara así, carecería de sentido que el legislador le haya concedido el término perentorio de treinta días naturales.

Es decir, el legislador subordinó el ejercicio del mencionado derecho de la aseguradora a una manifestación de voluntad (comunicación auténtica), que contuviera (los mencionados requisitos legales) y dentro de un plazo

perentorio; por ende, si esa manifestación no se produce en las condiciones que señala la norma, debe considerarse extinguido el derecho de la aseguradora para rescindir el contrato, sin embargo, si la rescisión no se realiza con las mínimas formalidades requeridas por la ley, la supuesta rescisión no puede rendir sus efectos, por lo que deberá cumplir con los siguientes requisitos.

4.6. ELEMENTOS DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

La rescisión (Como se ha venido mencionando en el presente trabajo de investigación y acorde a la legislación vigente), debe efectuarse, como en materia civil se ha establecido, pues en la Ley sobre el Contrato de Seguro no establece la forma precisa en que debe efectuarse la rescisión a dicho contrato de seguro; pero como ésta ha permitido la aplicación supletoria de este ordenamiento por el Código Civil Federal en el que sí se establece la forma en que debe realizarse la rescisión del contrato de seguro, requisitos que a arrojado la jurisprudencia acorde al contrato de seguro que a continuación se enlistan para su debida revisión:

- La descripción detallada de las omisiones en las que haya incurrido el contratante y/o asegurado.
- Precisión de la solicitud de contrato de seguro vigente.
- Fecha de dicho documento.
- Detalle de la información que dice se enteró y que generó la conclusión de una omisión por parte de la contratante..
- Identificación plena del expediente clínico, (en su caso) y la forma de su obtención.

- La descripción del contrato de seguro que pretende rescindir.
- Acreditar que la rescisión se realizó dentro de los treinta días siguientes a que tuvo conocimiento del hecho.
- Precisar cuándo exactamente tuvo conocimiento del hecho omitido o declarado falsamente o inexactamente.³⁸

Sin embargo, en la práctica los jueces han interpretado el artículo 47 de la ley de la materia diciendo: *“dichos requisitos no los expresa tajantemente la ley y, por lo tanto, no era obligatorio que la aseguradora los especificara en la carta de rescisión, porque la ley no menciona cómo debe hacerse esa carta de rescisión”*, consideraciones que devienen en ilegales, ya que dado al carácter unilateral de la rescisión a que se refiere el artículo 47 de la ley de la materia, deben especificarse los elementos subexamen, a efecto de que el asegurado pueda impugnarlos por la vía judicial, ya que de lo contrario, se le dejaría en total estado de indefensión, porque a la aseguradora le atañe acreditar que efectivamente existieron omisiones e inexactas declaraciones y que las mismas fueron conocidas por la aseguradora en un término no mayor de treinta días y deben señalarse con precisión todas y cada una de esas omisiones o inexactas declaraciones, de lo contrario, debe entenderse que la rescisión unilateral es inconstitucional, lo que en la especie acontece, siendo incorrecto lo señalado por los jueces en la práctica, relativo a que; *“no era jurídicamente viable los requisitos anteriormente citados, porque así no lo manda la ley”*. no obstante, resulta ilegal lo anterior ya que según los criterios emitidos por los tribunales colegiados de nuestro país, el aviso auténtico implica que la aseguradora acredite fehacientemente haber rescindido en el término perentorio de treinta días el contrato de seguro y señalar claramente las omisiones e inexactas declaraciones.

A continuación se transcriben algunas tesis que sirven como refuerzo de los puntos tratados en el presente estudio:

“INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: NOVENA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, PARTE: II, AGOSTO DE 1995, TESIS: I.40.C. J/2, PÁGINA: 319, RUBRO: CONTRATOS. SE RIGEN POR LA LEY SUSTANTIVA VIGENTE CUANDO SE CELEBRAN.

El artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. Por su parte, el artículo 1796 señala que desde que los contratos se perfeccionan obligan a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a lo establecido por la ley. Finalmente, el numeral 1839 prevé que en un contrato, los concertantes pueden poner todas las cláusulas que estimen convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato de que se trate, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas, aunque no se expresen, con la salvedad establecida en la última parte del propio precepto. del contenido de las disposiciones mencionadas, se colige que las relaciones contractuales se rigen por las normas que provienen, tanto de las cláusulas convenidas expresamente por las partes, como de la ley vigente en el momento en que se perfecciona el contrato, puesto que al llevarse a cabo tal perfeccionamiento se entiende que las partes han tomado el contenido de la ley vigente, que es la

que indica, qué tipo de relación jurídica se crea (arrendamiento, compraventa, permuta, etcétera); la que suple la voluntad de los contratantes en los puntos que no hubieran sido materia expresa de la convención y que, sin embargo, son necesarios para el cumplimiento y ejecución del contrato, y la que pone límites a la libertad contractual. lo expuesto pone de manifiesto la existencia de un principio de no retroactividad de las leyes en materia contractual, pues los contratos se rigen por la ley en vigor al momento de celebrarse. No pasa inadvertido el hecho de que las leyes son obligatorias desde su entrada en vigor, pero en materia contractual esto implica que la nueva ley se aplicará a los convenios que se perfeccionen durante su vigencia, y no a los celebrados con anterioridad a ella, pues de lo contrario se le daría efecto retroactivo en perjuicio de alguno de los contratantes, lo cual está prohibido expresamente en el artículo 14 constitucional. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes

Amparo directo 1391/92. Luis Olguín González. 19 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes Zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores. Amparo directo 6001/94. Salvador López Ortiz. 12 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretaria: Ana María Serrano Oseguera. Amparo directo 6014/94. Cocinas integradas para hoteles, S.A. de C.V. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Juan Bracamontes Cuevas, secretario en funciones de magistrado por ministerio de ley. Secretario: Carlos Arteaga Álvarez. Amparo directo 2344/95. Afianzadora insurgentes, s.a. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Mauro Miguel Reyes

zapata. Secretario: Luis Arellano Hobelsberger. Amparo directo 2414/95. Marcela Hernández López. 18 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: mauro miguel reyes zapata. Secretaria: Rafaela Reyna Franco Flores.”

“INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: OCTAVA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: XIII-JUNIO, TESIS, PÁGINA: 544, RUBRO: CONTRATO DE SEGURO. LA CONSECUENCIA DEL RIESGO ASEGURADO DEBE CUBRIRLO LACOMPAÑÍA ASEGURADORA.

Si la compañía de seguros negó el pago de una reclamación apoyándose en el hecho de que el siniestro no estaba cubierto por las condiciones generales del contrato de seguros contenido en la póliza respectiva, haciendo consistir el siniestro en la forma en que éste aconteció y no por sus consecuencias, debe llegarse a la conclusión que la negativa es infundada. Los artículos 1o. y 59 de la ley sobre el contrato de seguro, respectivamente, dicen: "por el contrato de seguro la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato" y "la empresa aseguradora responde de todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo cuyas consecuencias se hayan asegurado, a menos que el contrato excluya de una manera precisa determinados acontecimientos". de la exégesis de los preceptos transcritos se obtiene: que el contrato de seguro nace de una relación contractual entre dos personas, moral una, la

aseguradora, y moral o física la otra, el asegurado; que el citado contrato consensual impone obligaciones y derechos recíprocos a las partes que lo celebran; la aseguradora a resarcir un daño o pagar una suma de dinero, la asegurada a cubrir una cantidad de dinero denominada prima; que la obligación de la aseguradora se actualiza cuando se produce el hecho previsto en el contrato, el cual podrá referirse a alguna de las operaciones que establece el artículo 7o. de la ley general de instituciones y sociedades mutualistas de seguros, como son: de vida, accidentes y enfermedades y daños en alguna o algunas de las ramas siguientes: a) responsabilidad civil y riesgos profesionales; b) marítimo y transportes; c) incendio; d) agrícola; e) automóviles; f) crédito; g) diversos y h) los especiales que declare la secretaría de hacienda y crédito público. si en el caso el contrato celebrado se refirió al riesgo de daños que pudiera sufrir el vehículo propiedad de la sociedad quejosa, al darse la eventualidad prevista en el contrato de seguro, el daño al vehículo, y estar cubierta la prima, era obligación de la compañía de seguros pagar el daño contratado. es necesario distinguir entre el objeto del contrato de seguro y las causas que pueden actualizar el citado objeto; así un contrato de vida tiene por objeto cubrir la muerte del asegurado, las causas de la muerte pueden ser varias; por tanto, al darse la eventualidad y no encontrarse en alguna de las exclusiones que expresamente deben estar consignadas en el contrato, la aseguradora asume la obligación de cubrir la cantidad contratada; en el caso, el objeto del contrato fue los posibles daños que pudiera sufrir el vehículo propiedad de la sociedad quejosa; ahora, tomando en consideración que el contrato de seguro tiene la característica de circunstancial, las causas que enumera la póliza deben ser

estimadas como meramente enunciativas y no limitativas, puesto que las limitaciones se establecen en las exclusiones; todo lo expuesto se obtiene de lo que dispone el artículo 59 de la ley sobre el contrato de seguros ya transcrito, pues en él queda señalado que la empresa aseguradora responde de todos los acontecimientos que presenten el carácter de riesgo; esto es, la aseguradora se obliga a pagar todo lo que pueda ocurrir, sobrevenir o pasar siempre que tenga el carácter de riesgo, cuyas consecuencias se hubieran asegurado. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Precedentes

Amparo en revisión 1684/93. Telealambrados y manufacturas, S.C. de C.V. 3 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Elsa Fernández Martínez.

INSTANCIA: TERCERA SALA, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 175-180 CUARTA PARTE, TESIS: PÁGINA: 204, RUBRO: SEGUROS, DECLARACIONES DEL ASEGURADO ANTE LAS COMPAÑIAS DE. OCUPACION.

La ocupación de las personas es fundamental para la apreciación del riesgo en los seguros de personas, en especial el de vida, toda vez que esa actividad permitirá a la aseguradora darse cuenta plenamente del riesgo que está asegurando, puesto que no es lo mismo asegurar a

un profesionalista, por ejemplo, abogado, arquitecto, que a un aviador o a un traficante de estupefacientes, pues para cada caso debe examinarse el grado de exposición al riesgo que tenga cada presunto asegurado, y la mayor o menor posibilidad del peligro a que está sujeto al asegurado, lo que servirá para variar las condiciones del seguro, en particular lo relativo a la prima, que obviamente será mayor para aquellos casos en que haya mayor exposición al riesgo; por ello, el presunto asegurado en la solicitud que formule debe declarar exactamente la ocupación a que se dedica, a fin de que la aseguradora aprecie debidamente el riesgo que acepta, y de no ser así, procede la rescisión unilateral de los contratos de seguros.

Precedentes

Amparo directo 194/76. Seguros América Banamex, S.A. 2 de febrero de 1977. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. Séptima época, cuarta parte: volúmenes 175-180, pág. 147. amparo directo 8453/81. Frieda Borghardt Cisneros Vda. de Setzer. 5 de octubre de 1983. 5 votos. Ponente: J. Ramón Palacios Vargas. nota: *en la publicación original la referencia a la página era incorrecta y se corrigió.*

INSTANCIA: TERCERA SALA, EPOCA: SEXTA EPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: CXII, CUARTA PARTE, TESIS: PÁGINA: 152, RUBRO, SEGUROS. RESCISIÓN UNILATERAL Y AGRAVACIÓN ESENCIAL DEL RIESGO.

La rescisión unilateral por parte de la aseguradora debe ser motivada por omisiones o inexactas declaraciones del asegurado para la apreciación del riesgo, al momento de la celebración del contrato, según se desprende de los artículos 8 al 10 y 47 a 51 de la ley sobre el contrato de seguros. La agravación esencial del riesgo supone hechos posteriores, durante el curso del seguro, que hayan producido un nuevo estado de cosas distinto al que existía al celebrarse el contrato, según los artículos 52 a 58 del ordenamiento citado.

Precedentes

Amparo directo 733/60. La California, Compañía General de Seguros, S.A. 5 de octubre de 1966. 5 votos. Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: OCTAVA ÉPOCA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: VI SEGUNDA PARTE-2, TESIS, PÁGINA: 658, RUBRO, SEGURO DE VIDA, CONTRATO DE AVISO EXTEMPORÁNEO DE RESCISIÓN POR LA ASEGURADORA.

El artículo 48 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, dispone: "la empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración". de la transcripción anterior se desprende que el término de quince días para comunicar en forma auténtica la

rescisión del contrato de seguro por omisiones o inexacta declaración, comienza a correr a partir del día siguiente a la fecha en que el asegurado conoce de éstas, debiendo precisarse que el cómputo debe efectuarse por días naturales en atención a que dicho plazo no es de carácter procesal, sino sustantivo, por lo que no son aplicables al cómputo las reglas contenidas en los artículos 129 a 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ni aun en forma supletoria; sino las normas previstas en los artículos 1776 a 1880 del código civil para el distrito federal, en relación con los artículos 81, 84 y 85 del Código de Comercio, en la inteligencia de que si el último día es feriado, se correrá al primero hábil que siga.
Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito.

Precedentes

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

INSTANCIA: TERCERA SALA, ÉPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 71, CUARTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 39, RUBRO: SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.

Es incuestionable que un contrato de seguro, cuya formación e integración requiere para su validez de la buena fe de las partes, principalmente del asegurado, cuyas declaraciones son la base de la contratación, pero

también la del asegurador, al formular los cuestionarios respectivos, está afectado de nulidad por omisión, falsas o inexactas declaraciones del asegurado, toda vez que tales circunstancias vician el consentimiento de la parte aseguradora, en los términos de lo dispuesto por los artículos 1794, 1812, 1813 y 2230 del código civil federal. sin embargo, la ley sobre el contrato de seguro, en su artículo 47 dispone que, cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos que el solicitante está obligado a declarar por escrito a la empresa aseguradora, conforme al cuestionario relativo, facultará a la empresa para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no haya influido en la realización del siniestro. Inmediatamente surge la siguiente cuestión: la rescisión supone la existencia de un contrato válido que ha sido afectado durante su existencia por un vicio que no lo invalidaba en el momento de su consumación. luego, si solo puede rescindirse el contrato válido, ¿por qué dispone la ley que el contrato de seguro, afectado de nulidad por vicios del consentimiento en su celebración, puede ser rescindido en vez de decir que debe ser anulado? la razón es obvia: por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima, a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato (artículo 1o. de la ley sobre el contrato de seguro). de esta definición legal se desprende que el contrato de seguro es condicional, porque la obligación de la empresa aseguradora depende de la realización del siniestro previsto; y este es un acontecimiento futuro e incierto. el objeto del contrato, elemento común en todos los seguros, es el riesgo, o sea la probabilidad de la realización del siniestro que amenaza la vida, la salud, la integridad física o el patrimonio del asegurado; riesgo de cuyas

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

Precedentes

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

En esta tesis se aprecia la transgresión a la garantía de igualdad que el artículo 1 de la carta magna expresa, pues todas las personas somos iguales ante la ley, tanto para la aseguradora como para el asegurado y/o contratante, pues el principio de buena fe que reviste el contrato de seguro debe ser imparcial y no afectar al contratante o asegurado, pues como parte de un acuerdo de voluntades, la ley da la garantía de igualdad a las partes, ya que otra interpretación de esta norma transgrede ésta garantía.

INSTANCIA: SALA AUXILIAR, EPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: SALA AUXILIAR, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 7 SÉPTIMA PARTE, TESIS, PÁGINA: 74, RUBRO: SEGURO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. CARGA DE LA PRUEBA.

Los presupuestos que hacen procedente la excepción de rescisión del contrato de seguro, por dolo, son: a). que el asegurado conteste un cuestionario por escrito, que se relacione con todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones del contrato, cuestionario que es previo y condición del contrato, porque es su base; b). que al contestar el cuestionario incurra, quien desea el seguro, en omisiones o inexactas declaraciones sobre tales hechos; y c). que los mismos hechos de que se trata sean conocidos o dejen de serlo por el solicitante del seguro. sin embargo, cuando la empresa aseguradora alega que el asegurado omitió deliberadamente declarar el

conocimiento que tenía de padecer alguna enfermedad grave que posteriormente causa su muerte, para que proceda la rescisión del contrato de seguro de pleno derecho por dolo, es menester que se acredite en autos que el asegurado conocía, antes de solicitar el seguro y de llenar los interrogatorios que al efecto le proporcionó la aseguradora, la enfermedad que, individualmente, de saberlo, constituía hecho importante para la apreciación del riesgo que influye en las condiciones pactadas; pero si previamente a la celebración del contrato del seguro, la empresa aseguradora practicó al asegurado examen médico, y a pesar de ello lo aseguró, es evidente que dicha empresa conoció o debió conocer a través del facultativo nombrado por ella, del padecimiento sufrido por el asegurado, toda vez que los médicos de la aseguradora, como especialistas en la materia, pueden advertir, mejor que el propio asegurado, quien por no ser médico está en situación de desconocerlos, si los malestares sufridos eran sintomáticos de alguna enfermedad.

Precedentes

Amparo en revisión 500/63. Establecimientos Lauzier, S.A., y Coags. 24 de julio de 1969. Mayoría de 4 votos. Ponente: Antonio Capponi Guerrero. Disidente: Felipe CanudasOrezza.*

INSTANCIA: TERCERA SALA, ÉPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 71 CUARTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 41, RUBRO: SEGURO, CONTRATO DE. REQUISITOS PARA LOS CUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.

El contrato de seguro, siendo un contrato aleatorio, pues depende de un hecho incierto o contingente que entraña azar e implica el posible pago de beneficios que se encuentren completamente fuera de proporción, con las primas pagadas, requiere, en su celebración, de la buena fe del solicitante; porque las declaraciones de éste serán la base para el contrario, según dispone el artículo 70 de la Ley sobre el Contrato de Seguro y lo confirma su artículo 47, al decir que cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones convenidas, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido el contrato, aunque no hayan influido en la realización del siniestro. sin embargo, la obligación que la ley impone al solicitante, de obrar con buena fe al declarar por escrito los hechos que puedan influir en las condiciones convenidas, tales como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, como lo dice el artículo 8o. del citado ordenamiento, tiene una doble limitación, expresada en dicho precepto, consistente en que los hechos deben ser declarados por el solicitante "de acuerdo con el cuestionario relativo" y que sean "importantes para la apreciación del riesgo o que puedan influir en las condiciones convenidas". lo cual significa que las aseguradoras deben actuar con buena fe, también, procurando que sus cuestionarios no contengan preguntas insidiosas; entendiéndose por tales, no solamente las que se dirigen a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, con objeto de inducirlo a error y obtener una confesión contraria a la verdad; sino también aquellas que impliquen un hecho que ninguna relación tiene con lo que es materia del cuestionario respectivo o que impliquen un hecho complejo, compuesto de dos o más hechos ajenos al cuestionario, y que se formulan no

con el fin de obtener la verdad que se busca, sino con el deliberado propósito de hacer incurrir en omisión, falsa o inexacta declaración, al solicitante. esto en atención a que, por regla general, los cuestionarios de las compañías aseguradoras se refieren a hechos propios del solicitante, y por lo tanto, las preguntas, como las contestaciones, deben regirse, en su apreciación por los tribunales, en caso de conflicto, conforme a las reglas de la confesión.

Precedentes

Amparo directo 4912/72. la nacional, compañía de seguros, s. a. 6 de noviembre de 1974. Unanimidad de 4 votos. ponente: Ernesto Solís López.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SÉPTIMA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 80 SEXTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 74, RUBRO

SEGURO DE VIDA, CONTRATO DE. DECLARACIONES DEL ASEGURADO CUYA FALSEDAD NO SE PRUEBA.

Al no demostrarse por la aseguradora la causa que invocó para rescindir el contrato de seguro, puesto que no se llegó a acreditar que resultaran falsas las declaraciones del asegurado al celebrar dicho contrato y obtener la póliza de seguro de vida respectiva, pues resultaron ineficaces los testimonios de los médicos con los que se pretendió probar que al tiempo de concertarse el seguro, aquél omitió declarar que padecía la enfermedad mencionada en el acta de defunción, se justifica la condena impuesta. Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito.

Precedentes

Amparo directo 237/75. Elvira de León Viuda de Tamez y otros. 1º de agosto de 1975. Unanimidad de votos. ponente: Federico Taboada Andraca.

Con base en los razonamientos de las tesis citadas, la rescisión no puede surtir efectos jurídicos si no cumple con lo siguiente, además de los requisitos que ya se han mencionado en este capítulo:

1. Debe ser realizada por persona con facultades legales de apoderado, mandatario, administrador, etc., otorgadas por la aseguradora, ya que si no se cuenta con poder para actos de administración no se podrá rescindir el contrato.

Además vulnera flagrantemente las disposiciones de los artículos 2553 y 2554 del Código Civil Federal, porque el mandato es un contrato fundado en la confianza que el mandante deposita en el mandatario y que da lugar a la obligación de ejecutar los actos para los cuales se otorga el poder, siendo la voluntad de aquél la que determina el alcance y amplitud del mandato, salvo en lo que pugne con las normas prohibitivas o de orden público, de manera que el apoderado sólo cuenta con las facultades que limitativamente se le han conferido en los términos del contrato o que deriven de la ley aplicable para suplir esa voluntad, es decir, el mandante original es el único que tiene la facultad para autorizar el otorgamiento o sustitución del mandato inicialmente conferido, lo cual es fácilmente explicable si se toma en consideración que la institución jurídica del mandato requiere para su existencia la voluntad de expresar de quien va a ser representado; aunado a lo anterior la acepción etimológica de la palabra mandato que significa dar la mano y que es relevadora de la naturaleza de este contrato que involucra como elemento fundamental la confianza que el mandante deposita en el mandatario, en el

mismo tenor de ideas, se trata de un contrato *intuitu personae* y se celebra en atención a las calidades o cualidades del mandatario, lo que equivale a decir que una persona nombra a otra su mandatario porque ésta última cuenta con características personales que permiten, al mandante, confiarle la celebración de un acto jurídico, ello se fundamenta en los numerales 2553 y 2554 del código civil federal.

Aunado a lo anterior, el mandato puede ser general o especial, lo que encuentra fundamento en el artículo 2554 del Código Civil Federal, manifestando también que conforme a dichos numerales, concretamente en todos los poderes generales bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieren cláusula especial conforme a la ley para que se entiendan conferidas sin limitación alguna.

REMBOLSO PRIMA

2. La compañía aseguradora debe rembolsar la prima de seguro no devengada al asegurado, siendo de explorado derecho que las rescisiones de los contratos producen los efectos de restituirse las partes recíprocamente las prestaciones que se entregaron en la celebración precisamente en el acto de la rescisión, **como lo exige imperativamente el artículo 51 de la ley sobre el contrato de seguro**, conservando sólo la parte de la prima del seguro que estuvo vigente, ya que si no lo devuelve al momento de presentarse el riesgo, este continuaba vigente, lo anterior de conformidad con el artículo 51 de la ley sobre el contrato de seguro, que a la letra dice:39.

“**artículo 51.-** en caso de rescisión unilateral del contrato por las causas a que se refiere el artículo 47 de esta ley, la empresa aseguradora conservara su derecho a la prima por el periodo del seguro en curso en el momento de la rescisión, pero si ésta tiene lugar antes de que el riesgo haya comenzado a correr para la empresa, el derecho se reducirá al reembolso de los gastos efectuados.

Si la empresa se hubiere pagado anticipadamente por varios períodos del seguro, la empresa restituirá las tres cuartas partes de las primas correspondientes a los períodos futuros del seguro.”.

Es una parte importante para efectuarse una rescisión, ya que las partes contratantes deben devolver recíprocamente las prestaciones que ya habían realizado. Además de tener la posibilidad de demandar también los daños y perjuicios que haya ocasionado el que incumplió el contrato a rescindir. Es una forma de dar por terminado un contrato, procurando siempre que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de haberse celebrado el acuerdo. 40.

4.7. LA RENUNCIA AL DERECHO DE RESCINDIR.

El artículo 50 de la Ley sobre el Contrato de Seguro establece las cinco

posibilidades en las que a pesar de las omisiones o inexactas declaraciones que dan lugar a la rescisión que marca el artículo 47, la aseguradora no podrá rescindir el contrato en los siguientes casos:

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

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

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

IV.- Si la empresa renunció al derecho de rescisión del contrato por esa causa;

V.- Si el declarante no contesta una de las cuestiones propuestas y sin embargo la empresa celebra el contrato, esta regla no se aplica, si con otras declaraciones ya han sido contestadas las preguntas pendientes.

Si la Aseguradora no da aviso de que se pretende rescindir el contrato se obliga a cumplir con el pago del siniestro que haya ocurrido y que previamente haya sido cubierto por la póliza de seguro.

De ahí que en el supuesto de que haya existido una omisión o inexacta declaración por parte de la parte asegurada, estas omisiones deben quedar convalidadas, pues (como se ha explicado), el término de treinta días previsto en el artículo 48 de la ley de la materia, es un término de preclusión.

Si la aseguradora generó las declaraciones:

Resulta evidente que de la simple lectura del precepto (citado), que a quien debe de notificar la rescisión unilateral del contrato de seguro, de forma autentica es al asegurado, en virtud de que, conforme a lo dispuesto por el artículo 50 fracción tercera de la ley sobre el contrato de seguro, que reza:

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

...

III. si la empresa conocía o debía conocer exactamente el hecho que ha sido inexactamente declarado;...”¹⁸.

Son aplicables los siguientes criterios jurisprudenciales:

CONTRATO DE SEGURO. EL PLAZO PARA COMUNICAR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR OMISIONES O INEXACTAS DECLARACIONES SE COMPUTA A PARTIR DE QUE FENECE EL DE TREINTA DÍAS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN O A PARTIR DEL DÍA EN QUE DENTRO DE ESTE LAPSO LA ASEGURADORA HAYA TENIDO CONOCIMIENTO SOBRE ELLAS.

El artículo 48 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, vigente hasta el 2 de enero de 2002, prevé que la comunicación auténtica al asegurado sobre la rescisión del contrato, será dentro de los quince días siguientes a la fecha en que la aseguradora conozca

la omisión o inexacta declaración, mientras que el numeral 71 dispone el plazo de treinta días para determinar la procedencia de la reclamación contado a partir de que la empresa haya recibido los documentos e informaciones que le permitan conocer el fundamento de la reclamación. Sin embargo, la ley es omisa en establecer a partir de qué momento debe considerarse que la aseguradora tuvo conocimiento sobre las omisiones o inexactas declaraciones y, por ende, para que resuelva si procede o no el pago del seguro. ante esa laguna, se considera justo, prudente y equilibrado que ese plazo inicie por lo menos después de que fenezca el de treinta días antes precisado, pues solamente así se daría oportunidad a que la aseguradora cuente con un tiempo más o menos razonable, pero no ilimitado, para llevar a cabo las investigaciones que estime pertinentes y con base en los resultados obtenidos determine si procede o no la reclamación de pago, salvo que dentro del plazo de treinta días exista el conocimiento de tales circunstancias, por lo que antes de que fenezca ese término de quince días debe comunicar al reclamante en forma fehaciente sobre la rescisión, según el caso. ello porque el plazo de que trata el dispositivo 71 sería, en todo caso, el lapso con que cuente la aseguradora para verificar la documentación y realizar la investigación, el cual empezará a contar desde el momento en que el asegurado o el beneficiario haya presentado su reclamación ante la aseguradora, sirviendo de base el sello que esta última imprima en los documentos que acrediten su recepción. una vez que hayan transcurrido los treinta días, si es que no hay un dato que revele ese conocimiento en un día específico dentro de ese plazo general, empezaría a

computarse el plazo de quince días de que trata el numeral 48, dentro del cual la aseguradora debe comunicar la determinación correspondiente.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 95/2004. Seguros Banamex Aegón, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banamex Accival. 18 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA. TOMO XX, JULIO DE 2004. PÁG. 1703. TESIS AISLADA.

CONTRATO DE SEGURO. IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL, CUANDO NO SE ACTUALIZA EL TERMINO O EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 48 DE LA LEY SOBRE LA MATERIA.

Conforme con el artículo 48 de la ley sobre el contrato de seguro, la empresa aseguradora comunicará en forma auténtica al asegurado la rescisión del contrato respectivo, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el mismo asegurador conozca la omisión o inexacta declaración en que hubiera incurrido el asegurado al solicitar la póliza relativa, por lo que si no se ejercita dicha prerrogativa rescisoria dentro de

dicho plazo la compañía aseguradora pierde su derecho para hacerlo; luego entonces, si tuvo conocimiento de lo que supuestamente le declaró falsamente el asegurado, en el momento en que se le hizo entrega de los documentos que se requerían para tramitar la indemnización, resulta obvio que si a partir de ese entonces, transcurrieron más de quince días para la fecha en que la aseguradora pretendió dar por rescindido el contrato de seguro respectivo, no hay duda que dicho derecho se ejerció fuera del plazo que legalmente tenía concedido por el artículo 48 de la ley mencionada y por eso no podía proceder tal rescisión.

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Amparo directo 1583/93. Seguros Monterrey, S.A. 31 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava época. tomo XII, julio de 1993. pág. 183. Tesis aislada.

De las anteriores tesis, se deduce que si la empresa aseguradora no efectúa la notificación de que se llevará a cabo la rescisión del contrato de seguro dentro del término fatal de treinta días, tal y como lo establece el artículo 48 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la aseguradora no tendrá otra alternativa que la de cumplir con lo que ésta se obligó al celebrar dicho contrato, pues a pesar de la falta u omisión generada por el contratante; no se realizó la rescisión que ordena el artículo 47; además de que estas omisiones de parte del contratante, lo que si conllevan es la afectación de nulidad relativa

a dicho acuerdo de voluntades, pues estas omisiones o inexactas declaraciones se dan al momento en que se celebra el contrato; lo que genera un error al contratar, no como la ley establece, pues lo que generaría una rescisión sería un incumplimiento del contrato de seguro que en el caso del artículo 47 no se origina.

Sirve de sustento a lo anterior expuesto las siguientes tesis aisladas que se citan textualmente:

TESIS I.30.C.460 C SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA NOVENA ÉPOCA, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.XIX, JUNIO DE 2004, PÁG. 1422, TA]; 9A. ÉPOCA; T.C.C.; S.J.F. Y SU GACETA; XIX, JUNIO DE 2004; PÁG. 1422, **CONTRATO DE SEGURO. EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO DA LUGAR A LA NULIDAD RELATIVA, NO A LA NULIDAD ABSOLUTA.**

Los artículos 7o., 8o. y 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro otorgan un valor destacado y preponderante a las declaraciones del asegurado a tal grado que autoriza tácitamente a la aseguradora para apoyarse en esa información para celebrar el contrato. los vicios del consentimiento que afectan a la aseguradora derivan precisamente de que el proponente del seguro la induzca al **error** por impedir que pueda apreciar la magnitud del riesgo y que pueda influir en las condiciones convenidas y, por ende, es la omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la

apreciación del riesgo que asuma la aseguradora al contratar, lo que **genera** el vicio del consentimiento. sin embargo, en los supuestos del artículo 47 del citado ordenamiento, no se sanciona el vicio con **nulidad** absoluta, ni otorga la acción de **nulidad**, porque evidentemente el contrato produce provisionalmente sus efectos y permite que el proponente del seguro haga el pago de las primas respectivas y la aseguradora se beneficia con su recepción e, incluso, puede ocurrir que ante el siniestro preste algunos de los beneficios inmediatos del seguro y fundamentalmente puede ser convalidado por caducidad del derecho a la rescisión, ya que está sujeta a un plazo determinado, lo que permite clasificarla como **nulidad** relativa que motiva la rescisión y no la **nulidad** absoluta del contrato. luego, ante la disposición legal especial que constituye una solución específica para el caso de que el proponente del seguro haya omitido hechos o incurrido en inexacta declaración y que otorga el derecho a la aseguradora de dar por rescindido el contrato de seguro, excluye la aplicación de la regla general de la **nulidad**.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 95/2004. Seguros BanamexAegón, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banamex Accival. 18 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

SEGURO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. CARGA DE LA PRUEBA.

Los presupuestos que hacen procedente la excepción de rescisión del contrato de seguro, por dolo, son: a). que el asegurado conteste un cuestionario por escrito, que se relacione con todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que puedan influir en las condiciones del contrato, cuestionario que es previo y condición del contrato, porque es su base; b). que al contestar el cuestionario incurra, quien desea el seguro, en omisiones o inexactas declaraciones sobre tales hechos; y c). que los mismos hechos de que se trata sean conocidos o dejen de serlo por el solicitante del seguro. sin embargo, cuando la empresa aseguradora alega que el asegurado omitió deliberadamente declarar el conocimiento que tenía de padecer alguna enfermedad grave que posteriormente causa su muerte, para que proceda la rescisión del contrato de seguro de pleno derecho por dolo, es menester que se acredite en autos que el asegurado conocía, antes de solicitar el seguro y de llenar los interrogatorios que al efecto le proporcionó la aseguradora, la enfermedad que, individualmente, de saberlo, constituía hecho importante para la apreciación del riesgo que influye en las condiciones pactadas; pero si previamente a la celebración del contrato del seguro, la empresa aseguradora practicó al asegurado examen médico, y a pesar de ello lo aseguró, es evidente que dicha empresa conoció o debió conocer a través del facultativo nombrado por ella, del padecimiento sufrido por el asegurado, toda vez que los médicos de la aseguradora, como especialistas en la materia, pueden advertir, mejor que el propio asegurado, quien por no ser médico esta en situación de desconocerlos, si los malestares sufridos eran sintomáticos de alguna enfermedad.

5a. Amparo en revisión 500/63. Establecimientos, Lauzier, s. a., y Coags. 24 de julio de 1969. Mayoría de 4 votos. ponente: Antonio, Capponi Guerrero. Disidente: Felipe Canudas Orezza, Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, volumen 7 séptima parte. pág. 74. Tesis aislada.

La empresa aseguradora debe cumplir con el contrato de seguro, si ésta debió conocer las omisiones o inexactas declaraciones que marca el arábigo 47, pues los asegurados, en muchas ocasiones, llevan toda una vida asegurados con la misma compañía de seguros que dolosamente cambian el número de póliza por cada año que se renueva ésta, lo anterior con el único fin de negar el pago del siniestro, argumentando una preexistencia del padecimiento y que por lo tanto el riesgo ya se había efectuado con anterioridad a la celebración de la última póliza, siendo que la aseguradora conocía este padecimiento pues el padecimiento se diagnosticó dentro de la vigencia de otra póliza anterior ininterrumpida con relación a la actual, pues desde hace años ha asegurado a la persona y la nueva póliza no es más que la continuación del seguro y por lo tanto conocía o debía conocer las supuestas omisiones o inexactas declaraciones que alegue la empresa aseguradora, por lo que no hay excusa para no cumplir con el pago del siniestro.

4.8. CONTROL DIFUSO: PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1º DE LA CARTA MAGNA EN RELACIÓN CON EL 133,

De no compartirse la opinión de la inconstitucionalidad del artículo **47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro**, entonces, deberá obligadamente realizar un control difuso mediante el cual, luego de realizar un examen de las normas constitucionales e internacionales en comparación con las normas internas de menor rango, establezca que el ordinal 24 de La Convención Americana de los

Derechos Humanos, reporta mayor beneficio para la Aseguradora en comparación con el diverso artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro.

CONTROL DIFUSO:

Es un control constitucional que deviene de la garantía prevista en el artículo 1º de la carta magna en relación con el 133, porque a raíz de diversas ejecutorias del alto tribunal en cumplimiento a fallos internacionales, se debe ejercer un control difuso de la constitución y los tratados internacionales en beneficio del asegurado.

En efecto, derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla, se determinaron las siguientes obligaciones para el poder judicial como parte del Estado Mexicano, a saber:

A) Los Jueces deberán llevar a cabo un control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.

Así, la convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad, como el que impera en nuestro sistema jurídico, se advierte de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos en las que México ha sido parte y que son obligatorias para el poder judicial en sus términos, luego, el párrafo 339 de la sentencia de la corte interamericana que se cita, estableció lo siguiente:

“339. en relación con las prácticas judiciales, este tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado ha ratificado un

tratado internacional como la convención americana, sus jueces, como parte del aparato del estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. en otras palabras, el poder judicial debe ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. en esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, intérprete última de la convención americana."

Conlleva a determinar que el poder judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

En el caso mexicano se presenta una situación peculiar, ya que hasta ahora y derivado de una interpretación jurisprudencial, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el poder judicial federal mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad, de manera expresa, a estos medios de control, se adicionó el que realiza el tribunal electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la constitución federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia, contrarias a la constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

El diez de junio de dos mil once se publicó en el diario oficial de la federación la reforma al artículo 1º de la constitución federal para quedar, en sus primeros tres párrafos, como sigue:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (...).”

Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar, no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la constitución federal,

adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Política para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, como lo es el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, pues si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la constitución y de los tratados en esta materia.

De este modo, el procedimiento para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

El parámetro de análisis de este tipo de control que debe ejercer el poder judicial, y por ende, todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el poder judicial de la federación;
- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte **(en el caso, la convención americana sobre derechos humanos, particularmente en su artículo 25)**.
- Criterios vinculantes de la corte interamericana de derechos humanos establecidos en las sentencias en las que México haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Esta posibilidad de inaplicación por parte de los jueces del país en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

De este modo, este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

- A) Interpretación conforme en sentido amplio. ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos

en la constitución y en los tratados internacionales en los cuales el mismo Estado sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

- B) Interpretación conforme en sentido estricto. ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.
- C) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

No se soslaya que actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del poder judicial de la federación con vías directas de control: Acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para

lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que, como hemos visto, es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.

El control difuso por inaplicación a que se encuentra obligado el órgano jurisdiccional, toda vez que el precepto 47 de la ley sobre el contrato de seguro, controvierte los derechos humanos previstos en la constitución y en los tratados internacionales, en específico, el pacto de San José de Costa Rica, a sabiendas que, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º de la carta magna, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, como lo es el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro que es inconstitucional.

5. PROPUESTA.

Es inconstitucional el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, en la medida que transgrede lo dispuesto por los ordinales 1, 14, 16 y 17 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

En efecto, con motivo de la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, el legislador adoptó un nuevo sistema que no sólo redundó en el desuso del término de garantías individuales que prevalecía como marco referencial de los derechos del gobernado, sino además, dio pie al reconocimiento en su favor de los derechos humanos que se encuentren preservados en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y los mecanismos (garantías) para lograr su eficaz protección.

Además, acuñó el principio de derecho internacional que establece y constriñe a la autoridad para beneficiar en todo momento la interpretación más favorable para las personas (principio *pro homine*).

Así, debe indicarse que el aludido principio, encuentra su génesis en un criterio hermenéutico que comprende todos los derechos de los derechos humanos, es decir, su implementación implica que en todo momento se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva en beneficio del ser humano, cuando se trata de reconocer derechos tutelados; luego, su aplicación necesariamente conduce a la determinación de la primacía del derecho interno o del derecho internacional, teniendo como eje rector la norma cuyo espectro de cobertura, ampare de modo más amplio los derechos humanos.

5.1. PRINCIPIO PRO HOMINE DERIVADO DEL ARTÍCULO 1 DE LA CARTA MAGNA.

En consecuencia, el principio *pro homine*, es la aplicación preferente de la norma más favorable a la persona humana en aras de beneficiarla.

Aserto que se desprende del ordinal 1º constitucional reformado, que señala:

“Artículo 1º. *En los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.*

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas, la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

La garantía de igualdad es fundamental para esta propuesta de inconstitucionalidad, ya que en el multicitado artículo 47 de la Ley

sobre el Contrato de Seguro, se transgrede, en detrimento de los derechos del contratante y favorece a la Aseguradora otorgándole esta posibilidad de rescindir un contrato a su arbitrio, pasando por encima de este derecho reconocido en el primer numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5.2. ARTÍCULO 24 DEL PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA FRENTE AL ARTÍCULO 47 DE LA LEY SOBRE EL CONTRATO DE SEGURO.

Bajo ese panorama, es por lo que se controvierte la constitucionalidad del ordinal 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, precisamente porque conculca, en principio, lo dispuesto por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que señala:

“Artículo 24. igualdad ante la ley.

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”

Por su parte el inconstitucional artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, señala:

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

Ahora bien, partiendo de la base que la ley sobre el contrato de seguro (artículo 8), compele al asegurado para declarar por escrito, todos los hechos importantes para la apreciación del riesgo que pudieran influir en las condiciones convenidas, tal como los conozca o deba conocer en el momento de la celebración del contrato, ello conlleva a la imposición de una carga al proponente de decir la verdad a la empresa aseguradora y esta verdad no es sólo relativa al conocimiento sobre el estado del riesgo, sino también al conocimiento objetivo del mismo con una gran limitación, que es que la Aseguradora debe suministrar un cuestionario en que debe o debería establecer todos los extremos de su interés para el conocimiento pleno del riesgo (objeto del contrato de seguro); por tanto, una correcta apreciación del mismo se traduce en un interés primordial para la compañía, de ahí que si el riesgo no fue declarado, entonces la voluntad de la compañía de seguros está viciada, lo que genera una nulidad relativa del contrato de seguro, no una rescisión unilateral como la ley especial en materia de seguros pretende establecer.

Sirve de sustento a lo anterior expuesto las siguientes tesis aisladas que se citan textualmente:

**TESIS I.30.C.460 C SEMANARIO JUDICIAL DE LA
FEDERACIÓN Y SU GACETA NOVENA ÉPOCA**

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL
DEL PRIMER CIRCUITO, XIX, JUNIO DE 2004, PÁG.,
1422, TA]; 9A. ÉPOCA; T.C.C.; S.J.F. Y SU GACETA;
XIX, JUNIO DE 2004; PÁG. 1422, **CONTRATO DE
SEGURO. EL ERROR COMO VICIO
DEL CONSENTIMIENTO DA LUGAR A
LA NULIDAD RELATIVA, NO A
LA NULIDAD ABSOLUTA.**

Los artículos 7o., 8o. y 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro otorgan un valor destacado y preponderante a las declaraciones del asegurado a tal grado que autoriza tácitamente a la aseguradora para apoyarse en esa información para celebrar el contrato. los vicios del consentimiento que afectan a la aseguradora derivan precisamente de que el proponente del seguro la induzca al **error** por impedir que pueda apreciar la magnitud del riesgo y que pueda influir en las condiciones convenidas y, por ende, es la omisión o inexacta declaración de los hechos importantes para la apreciación del riesgo que asuma la aseguradora al contratar, lo que **genera** el vicio del consentimiento. sin embargo, en los supuestos del artículo 47 del citado ordenamiento, no se sanciona el vicio con **nulidad** absoluta, ni otorga la acción de **nulidad**, porque evidentemente el contrato produce provisionalmente sus efectos y permite que el proponente del seguro haga el pago de las primas respectivas y la aseguradora se beneficia con su recepción e, incluso, puede ocurrir que ante el siniestro preste algunos de los beneficios inmediatos del seguro y fundamentalmente puede ser convalidado por caducidad del derecho a la rescisión, ya que está sujeta a un plazo determinado, lo que permite clasificarla como **nulidad** relativa que motiva la rescisión y no la **nulidad** absoluta del contrato. luego, ante la disposición legal especial que constituye una solución específica, para el caso de que el proponente del seguro haya omitido hechos o incurrido en inexacta declaración y que otorga el derecho a la aseguradora de dar por rescindido

el contrato de seguro, excluye la aplicación de la regla general de la **nulidad**.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 95/2004. Seguros Banamex Aegón, S.A. de C.V., Grupo Financiero Banamex Accival. 18 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

Es por ello que la ley otorga una importancia trascendente a las declaraciones del solicitante (contratante/asegurado), ya que éstas son un factor determinante para que la compañía de seguros acepte asumir o no el riesgo.

Sin embargo, el especialista en el ámbito es la compañía aseguradora que se debe hacer llegar de toda la información necesaria para valorar el riesgo que pretende amparar y decidir si acepta o rechaza el contrato de seguro, además de que se trata de un contrato de adhesión en el que el contrato se encuentra elaborado y el asegurado/contratante, simplemente aceptatodas y cada una de las condiciones que se han elaborado previamente por la aseguradora, sin tener la posibilidad de modificar alguna cláusula o cláusulas que no correspondan con el contrato o simplemente que no acepte el contratante/asegurado, siendo esta práctica una desventaja para éste último, pues acepta el contrato tal y como fue elaborado, por lo que, si el asegurado/contratante contestó el cuestionario de solicitud de seguro, la aseguradora deberá cumplir con el contrato de seguro y no podrá argumentar las falsas e inexactas declaraciones que contempla el artículo 47 de la ley de la materia, pues el contratante ha respondido todas y cada una de las

preguntas que realizó la aseguradora al momento de contratar, a menos que haya falseado en su declaración y la aseguradora acredite su dicho, y más aun, acredite su dicho ante autoridad jurisdiccional competente, pues aunque intente demostrar la falta en que incurrió el asegurado, nadie puede hacerse justicia por su propia mano, sino debe someterse ante tribunales competentes.

5.3.RESCISIÓN O NULIDAD.

Ante la supuesta declaración falsa, ya sea por error, omisión o dolo, se prevé como medida la eventual rescisión de pleno derecho del contrato de seguro y ello, de forma unilateral, siendo que si lo que se actualizó en la especie fue un vicio del consentimiento, mas no un incumplimiento, entonces lo procedente no es implementar una rescisión (resolución de obligaciones), sino que tendría que demandarse la nulidad relativa del acto al tener como génesis un vicio del consentimiento que, inclusive, puede o no convalidarse.

Lo anterior en términos de los artículos 1949 y 2230 del Código Civil Federal, que rezan:

“Artículo 1949. 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 perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible”.

“Artículo 2230.- la nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz”.

Por tanto, en caso de existir error en la voluntad de la empresa aseguradora, debiera atacarse la nulidad del contrato por vicios en la voluntad por vía de acción; sin embargo, como la ley determina en forma imperativa que en este supuesto la compañía podrá considerar rescindido el contrato de pleno derecho, esa práctica sólo genera desigualdad y discriminación entre las partes contendientes, tal y como lo han interpretado los Jueces de este país en diversos fallos que en la práctica forense se han venido suscitando y que han transgredido el principio de igualdad entre los gobernados.

Lo anterior, desemboca en la inconstitucionalidad de la norma, porque su texto vigente no tan sólo permite que se dilucide una acción distinta de la que jurídicamente debe proceder (acción de nulidad por dolo o error en la concertación de la voluntad) en términos del ordinal 2230, sino además, determina el uso de una declaración de rescisión unilateral de pleno derecho como acción a ejercitar que, desde luego, se encuentra proscrita en nuestro sistema jurídico.

Luego, la disyuntiva apuntada (uso de acciones disímbolas) pone de relieve aún más la desigual protección ante la ley que preserva el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y que flagrantemente controvierte el ordinal 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro.

En efecto, mientras que la acción de nulidad por vicios del consentimiento originados por error o dolo provee las siguientes aristas:

- La solicita o invoca únicamente quien se duele del vicio del consentimiento en términos del ordinal 2230 del Código Civil Federal, en la materia, tanto el asegurado, beneficiario, o la propia aseguradora (partes contractuales en el contrato de seguro).
- El consentimiento se confirma cuando cesa el vicio que motivó la nulidad en términos del ordinal 2233 del Código Civil Federal, lo que puede afectar a todas las partes por igual, a la aseguradora, mediante omisiones o inexactas declaraciones del solicitante, o bien, mediante el error en el objeto, condiciones generales o cobertura de la póliza (afectación para el asegurado).
- El cumplimiento voluntario por cualquier medio, ratifica tácitamente el acto y extingue la acción de nulidad en términos del ordinal 2234, *ibídem*.
- El acto jurídico viciado parcialmente de nulidad no es totalmente Nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, salvo que al celebrarse el acto se quisiera que sólo íntegramente subsistieran en términos del ordinal 2238 del Código Civil Federal.
- La declaratoria de nulidad del acto conlleva a la restitución que se hagan las partes de lo que hubieren recibido o percibido, amén de ese acto (contrato de seguro).

Artículos que a la letra establecen:

Artículo 2230.- *La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.*

Artículo 2233.- *Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.*

Artículo 2234.- *El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.*

Artículo 2238.- *El acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.*

En la inteligencia de que los ordinales del Código Civil Federal transcritos, son supletorios del Código de Comercio en términos de su ordinal 2º y 81.

En lo tocante a la rescisión de pleno derecho, basa su existencia en los siguientes elementos:

- Únicamente puede invocarla o solicitarla la empresa aseguradora en términos del inconstitucional ordinal 47 de la Ley

sobre el Contrato de Seguro, es decir, es un derecho preferente y excluyente del resto de las partes.

- La rescisión es de pleno derecho y surte efectos con la simple notificación auténtica que se haga al asegurado, beneficiarios o representantes.
- Puede ejercitarse aunque no haya influido en la realización del siniestro (con independencia de que exista o no un vicio del consentimiento).
- Se ejecuta sin que medie la restitución del 100% al asegurado de lo que hubiere recibido o percibido la aseguradora (entiéndase primas o derechos de subrogación).

Lo anterior, permite establecer la desigualdad ante la ley que origina el texto vigente del artículo 47 de la Ley de la materia y la discriminación que sufre el asegurado para recibir la misma protección por parte de ese precepto (derecho humano preservado por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Además de contravenir al numeral 14 de la Carta Magna al transgredir la garantía de audiencia, expuesta en el capítulo anterior, pues toda rescisión, debe hacerse valer ante los Tribunales previamente establecidos, respetando las formalidades mínimas del proceso, erradicando toda aplicación retroactiva de la norma, además de apegarse a la ley vigente en el fallo o sentencia.

Todo lo anterior en caso de aplicar la rescisión, siempre y cuando el supuesto específico lo acredite, ya que como he dicho, ante la omisión o falsa declaración, vendría mejor la nulidad relativa.

En efecto, la acción de nulidad además de ser la vía correcta para determinar las presuntas omisiones o inexactas declaraciones de parte del asegurado, o bien, el error en el objeto, las condiciones generales o cobertura de la póliza en que hubiese incurrido la aseguradora, permite que la parte que se diga afectada invoque el vicio del consentimiento en sede judicial para salvaguardar sus derechos y, en ocasiones, su cumplimiento voluntario ratifica el acto y extingue la acción; así también, el acto que parcialmente se ve afectado de nulidad no es totalmente nulo ante el acuerdo de subsistencia separada que acepten previamente las partes y, sobre todo, ante la eventual declaratoria de nulidad se obligan a la restitución que se hubieren hecho de lo recibido o percibido como resultado de la suscripción del contrato de seguro.

Bajo esas directrices, es inconcuso que las partes se sitúan en un plano de igualdad ante la ley que excluye la posibilidad de ser presa de la discriminación y su consecuente desprotección por la normatividad en perjuicio del asegurado.

En cambio, al implementarse la rescisión de pleno derecho, se constituye un derecho exclusivo y excluyente a favor de la aseguradora que conculca el principio; “Los contratos no pueden dejarse al arbitrio de una sola de las partes”; y ello, atendiendo únicamente a su beneficio pero en detrimento del asegurado, pues sin mayor requisito que el de notificarlo de forma auténtica, puede rescindir el acuerdo de voluntades de forma unilateral y, menos aún, tiene la obligación de allegarse de una declaración jurisdiccional que lo avale, previa valoración y estudio en sede judicial de que efectivamente se acreditaron esas omisiones e inexactas declaraciones en que basó su actuación.

Retomando la idea, esa desigualdad y discriminación ante la ley se pone aún más de manifiesto, desde el momento en que la rescisión de pleno derecho

que consagra el inconstitucional artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, su texto no tomó en consideración el hecho de que las partes que intervienen en relaciones comerciales (contrato de seguro) tienen y se sitúan en un plano de igualdad, precisamente, porque la sujeción a la normatividad que los rige les da el carácter de comerciantes en términos del ordinal 1050 del Código de Comercio (aunque sea de manera incidental –ordinal 4, *ibídem*-) y, por ello, debe dárseles el trato de iguales en aras de preservar y brindarles igual protección ante la ley, lo que incluso, se satisface y colma mediante la oportunidad de elegir libremente el procedimiento para dilucidar sus controversias, según informa el diverso precepto 1051 del ordenamiento citado anteriormente.

El artículo 385 del código invocado, excluye terminantemente la posibilidad de que en las relaciones entre comerciantes se actualice la lesión, cuenta habida que la suma ignorancia, notoria inexperiencia y extrema miseria, no pueden emerger entre partes ubicados en un mismo plano de sustentación como medida de igualdad y ausencia de discriminación para cualquiera de ellos.

La inconstitucionalidad apuntada (por otro lado), también se advierte porque el ordinal 47, no exige que se vincule la rescisión de pleno derecho al siniestro actualizado, siendo que la medida adoptada libera de las obligaciones a la empresa sin importar que se trate de un evento pasado o presente, lo que conlleva a una desigual protección ante la ley porque la aseguradora se deslinda de forma total de su obligación, a pesar de que la omisión o inexacta declaración radique respecto de un padecimiento o padecimientos presuntamente no reportados y el siniestro tenga su origen en una diversa causa generadora que no incida en la presunta omisión o inexacta declaración.

Ese deslinde total de la obligación, no se encuentra justificado porque el antecedente fáctico que pudo originarla, en todo caso, sólo constituye un elemento parcial de la relación contractual que no amerita la rescisión del todo

que es el contrato de seguro, por el contrario, únicamente debería repercutir respecto del siniestro que tenga estrecha relación con el padecimiento, factor o riesgo que se omitió o declaró con inexactitud, pero no debería operar respecto de eventos que no guarden relación alguna cual si fueran preexistentes o derivados porque respecto de estos no hay vicio del consentimiento.

A diferencia de la acción de nulidad por vicios del consentimiento por dolo o error, en donde las partes deben restituirse lo que hubieren recibido o percibido, en la rescisión unilateral de pleno derecho, la aseguradora no está obligada a devolver la totalidad de lo que obtuvo (antes bien), sólo se le constriñe a efectuar una devolución parcial en detrimento del asegurado, lo que, desde luego, también conduce a una desigualdad y protección ante la ley con tintes de discriminación.

Pero, fundamentalmente deviene en inconstitucional el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, porque permite la aplicación de la nulidad de pleno derecho ante una presunta omisión o inexacta declaración del asegurado, siendo que ello está **proscrito** en nuestro sistema jurídico.

El legislador acuñó la figura indicada a sabiendas de que existe jurisprudencia expresa de la suprema corte de justicia de la nación que, terminantemente, lo prohíbe.

Así, la Tercera Sala del máximo Tribunal Constitucional, emitió la jurisprudencia 297, consultable en la página 200, tomo IV, parte SCJN, del Semanario Judicial de la Federación, Quinta época, cuya sinopsis dice:

“nulidad. no existe de pleno derecho.- si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra

legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo al procedimiento formal correspondiente”

Criterio que lejos de ser superado o interrumpido, ha sido sostenido de forma constante por el aludido Tribunal Constitucional en diversas ejecutorias, en la jurisprudencia 119/2008, emitida por la Segunda Sala, consultable en la foja 216, tomo XXVIII, materia administrativa, correspondiente al mes de septiembre de 2008, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, cuyo epígrafe y texto establecen:

“Asamblea de ejidatarios. la asignación de parcelas ejidales que realice en contravención al principio de indivisibilidad no actualiza una nulidad de pleno derecho y, por tanto, el plazo para su impugnación es el previsto en el artículo 61 de la ley agraria.- la suprema corte de justicia de la nación ha sostenido que si no hay disposiciones expresas en las leyes, no se autoriza reconocer la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que éstas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo procedimiento formal correspondiente. en congruencia con lo anterior, si la constitución política de los estados unidos mexicanos, la ley agraria, el reglamento de la ley agraria en materia de certificación de derechos ejidales y titulación de solares y el código civil federal, de aplicación supletoria acorde con el artículo 2o. de la ley citada, no establecen expresamente que las asignaciones parcelarias realizadas por la asamblea ejidal en contravención al principio de indivisibilidad previsto en el artículo 27 constitucional, a que se refiere la jurisprudencia 2a./j. 46/2001 de la segunda sala de la suprema corte de justicia de la nación, de rubro: ‘parcela ejidal. es indivisible bajo el régimen agrario en vigor.’, son nulas de pleno derecho, es

indudable que la declaración de su nulidad debe hacerse por la autoridad competente previo procedimiento formal correspondiente y, en consecuencia, el plazo para ejercer el derecho a que las asignaciones sean modificadas o nulificadas es el previsto en el artículo 61 de la ley agraria, de 90 días naturales para la impugnación de los acuerdos de la asamblea ejidal en que se asignan tierras, pues de lo contrario, éstos quedarán firmes y serán definitivos al haberse extinguido el derecho del actor sobre las tierras ejidales.”

Reconocimiento y aceptación de que en nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho que, desde luego, también ha sido acatado puntualmente por los tribunales de inferior rango, según se advierte de la diversa jurisprudencia j/222, emitida por el entonces Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, consultable en la página 59, concerniente al mes de noviembre de 1992, materia civil, del Semanario Judicial de la Federación, Octava época, de rubro y texto siguientes:

“nulidad. no existe de pleno derecho.- si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente”

A fin de dilucidar más la inconstitucionalidad que nos ocupa, la observancia de los criterios emitidos por el máximo Tribunal e inclusive por un Tribunal Colegiado que se citan, en donde se proscribe la nulidad de pleno derecho, tienen y tenían el carácter de obligatorios, ello, con base en el artículo 217 de la

ley de amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013, que establece:

“Artículo 217. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en pleno o en salas, es obligatoria para éstas tratándose de la que decrete el pleno, y además para los Plenos de Circuito, los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

La jurisprudencia que establezcan los Plenos de Circuito es obligatoria para los tribunales colegiados y unitarios de circuito, los juzgados de distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de las entidades federativas y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales que se ubiquen dentro del circuito correspondiente.

La jurisprudencia que establezcan los tribunales colegiados de circuito es obligatoria para los órganos mencionados en el párrafo anterior, con excepción de los Plenos de Circuito y de los demás tribunales colegiados de circuito.

La jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

“SEXTO TRANSITORIO. La jurisprudencia integrada conforme a la ley anterior continuará en vigor en lo que no se oponga a la presente Ley”.

Así, de una interpretación taxativa del numeral transcrito, se advierte que la jurisprudencia de la suprema corte de justicia de la nación, ya sea funcionando en sala o pleno, tiene el carácter de obligatoria.

Además, también se desprende que la jurisprudencia adquiere tal carácter una vez que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, o bien, aquélla que emerja de la denuncia de contradicción de tesis suscitadas entre las salas o entre propios los tribunales colegiados de circuito.

Jurisprudencia cuya vida jurídica, aplicabilidad y carácter obligatorio permanece incólume hasta en tanto no se pronuncie ejecutoria en contrario.

Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio constante de que en nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, es inconcuso que tal postura constreñía al legislador a obrar en el sentido de respetar la jurisprudencia y, por ello, no debió redactar en esa forma el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro.

Bajo ese panorama, es claro que la rescisión unilateral es inconstitucional porque en nuestro sistema jurídico es contrario al marco jurídico decretar nulidades de pleno derecho, precisamente, porque deben forzosamente ser declaradas en sede jurisdiccional.

Entonces, es claro que si el ordinal tildado de inconstitucional permite que unilateralmente se extinga la obligación inserta en el contrato de seguros y a consecuencia de vicios del consentimiento que son materia de una nulidad relativa según se estableció con antelación, con ello, controvierte toda una acendrada cultura jurídica que no permite que se excluya y desatienda el procedimiento idóneo donde se pudiese ventilar esa acción.

De tal manera que en el supuesto de que se adviertan omisiones e inexactas declaraciones, lo procedente no es que se decrete la nulidad de pleno derecho (comúnmente conocida como rescisión unilateral, incluso, por el texto de la ley),

sino que se acuda ante el juez competente a demandar la nulidad relativa en donde se tendría que acreditar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la acción de nulidad, en donde además, se observen las formalidades esenciales del procedimiento y se garantice una adecuada defensa de quien presuntamente generó el vicio por dolo o error, de otra manera y en la forma en que actualmente se encuentra redactado el precepto 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, sólo se está favoreciendo a una de las partes (aseguradora), y mancillando los derechos de la otra en contravención a lo dispuesto por el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que garantiza el que todo ser humano debe ser igual ante la ley y, en consecuencia, debe ser destinatario de la misma protección que esta otorgue.

Derecho humano que, en la especie, se conculca toda vez que el citado ordinal 47 de la ley de la materia, consagra un derecho exclusivo y excluyente que permite que la aseguradora rescinda de pleno derecho la relación contractual asumida, sin que medie la anuencia del asegurado con tintes de acto de autoridad por ser unilateral, imperativo y coercible.

Sin que la ilegalidad de la figura de la nulidad de pleno derecho, pueda soslayarse o convalidarse porque posteriormente pudiese combatirse mediante juicio mercantil, pues esa desigualdad se remonta a un pretérito en el que el asegurado no se encontraba en igualdad de circunstancias ante la ley, antes bien, esa igualdad de partes y protección que preserva como derecho humano el Pacto de San José de Costa Rica, sólo se obtuvo hasta que se demandó la aplicación en su perjuicio de ese precepto.

Nulidad de pleno derecho, que al haberse recogido expresamente por el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, también deviene en inconstitucional en términos del ordinal 1º de la Carta Magna, que salvaguarda los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el estado mexicano, y los mecanismos (garantías) para lograr su eficaz protección, en el caso, el de igualdad ante la ley y no discriminación para

lograr una protección análoga para todos los seres humanos que consagra el ordinal 25 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Además de transgredir la garantía de audiencia que se consagra en el artículo 14 Constitucional, al no otorgar la posibilidad de que en juicio, ante tribunal correspondiente, se exponga la controversia suscitada, para que, en caso de consecuencias jurídicas para los contratantes, éstos tenga la posibilidad de hacerse valer en juicio y puedan exigir justicia no por propia mano como en el artículo tachado de inconstitucional establece, ya que esta contrariando a otro numeral de la carta magna, artículo 17, que delimita la impartición de justicia al órgano Judicial.

Otro artículo de la Constitución que se ve afectado es el 16 que supone la molestia de parte de la Aseguradora y, en cuanto llega a autoridad Judicial, por parte de ella, ya que es un acto demolestia, sin debida fundamentación ni motivación el hecho de que se realice la rescisión unilateral de pleno derecho y por parte de una de las partes contratantes, sin llegar a solicitarlo ante los tribunales, pero ocurre algo aun peor, que se lleve ante un órgano jurisdiccional y que éste apruebe la antes realizada rescisión de pleno derecho, ya que en ese momento se transgreden todas los derechos que se han venido mencionando evidenciando un claro desconocimiento de la ley aplicable y el marco jurídico en general; quiero hacer mención de que este último punto expuesto no es una generalidad en la práctica, ya que reconozco la importante labor de destacados jueces y magistrados que realizan adecuada aplicación e interpretación del marco jurídico vigente, para llevar a cabo una importante labor e impartición de justicia.

Para concluir con este capítulo, quiero hacer una propuesta para excluir esa rescisión de pleno derecho del artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, para quedar como la acción de nulidad, que es la acción que le corresponde a la existencia de vicios del consentimiento al momento de

contratar, tal y como se especifica en dicho artículo, asimismo, debe considerarse la rescisión como una forma de extinguir el contrato pero acorde a su causa que es la de incumplimiento de contrato, además de establecer los requisitos mínimos de la notificación de rescisión que realiza un contratante a otro (enlistados en capítulos anteriores), para llevarse ante órgano jurisdiccional, que sea éste quien declare la rescisión y no la Aseguradora, en un ámbito de igualdad en el proceso, respetando su derecho de audiencia.

6. CONCLUSIÓN

1.El contrato de seguro se encuentra regulado en la Ley sobre el Contrato de Seguro, se presume de buena fe, pero en la práctica esa buena fe parece desaparecer, pues

solo a una de las partes se le exige, generando una desigualdad desde el momento en que nace el acuerdo de voluntades pues, este contrato (es de los llamados) de adhesión, ya que la aseguradora, tiene un contrato ya elaborado, con todas sus cláusulas y condiciones, tornándose siempre a favor de la empresa aseguradora pues el contratante/asegurado no puede modificar una sola de sus cláusulas, pues solo espera ser firmado para obligar a las partes, incluso a condiciones que no se encuentran en su voluntad como contratante pero que debe aceptar para quedar: “asegurado” por esta empresa, entonces; ¿Dónde queda la buena fe de la aseguradora?, que, simplemente se aprovecha de la necesidad e ignorancia de sus clientes para quedar obligado a pagar una prima, hasta que se cumple el riesgo; pues en ese momento, la aseguradora comienza a estudiar el siniestro ocurrido, no con el fin de cubrirlo; sino con la intención de no pagar, pues de eso se trata el negocio, olvidando que el verdadero fin del contrato de seguro es el cubrir una eventualidad; que desde un principio se encuentra amparado por éste, pues en la antigüedad, en sus inicios, el contrato de seguro nació con el objeto de no perder los navíos, que trasladaban mercancías de puerto en puerto, estando expuestos a catástrofes y robos, existiendo una mutualidad entre los comerciantes, se cubrían con este contrato, pues las probabilidades de sufrir pérdidas eran claras y se pagaba una cuota por el riesgo, para no perder la totalidad del navío.

2.La aseguradora se ha olvidado de: ¿qué le dio origen?, y ¿cuál era su finalidad?, pues se olvidan de que este riesgo ya se encuentra pagado por todos los asegurados, ya que éste es el origen del contrato de seguro, cubrir un acontecimiento futuro e incierto, que, apoyado en la estadística, se sabe cuántos riesgos se llegarán a suscitar, por lo que se rompe el principio de buena fe que tanto exigen las aseguradoras al momento en que el asegurado demanda el cumplimiento del contrato o la rescisión del mismo, sabiendo que el riesgo se encuentra amparado y contemplado como gasto en su haber, sin aceptar que debió haberse allegado, de toda la información que le diera la certeza de que el riesgo que se pretende asegurar, aun no ha sucedido, ya que es obligación de la aseguradora.

3.Es contrario a la constitución Federal, el artículo 47 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, (pues en su texto) es evidente que el legislador cometió un error al establecer el derecho, en favor de la aseguradora, de rescindir el contrato de seguro sin la necesidad de llevar dicho procedimiento ante autoridad jurisdiccional competente, lo

que deja en estado de indefensión al asegurado/contratante, contraviniendo al artículo 1º constitucional, en específico, la igualdad entre las personas contratantes que, por la naturaleza del contrato de seguro, se deben considerar como comerciantes y deben ser considerados como iguales, por lo que la aseguradora debe demostrar; ¿qué fue lo que invocó para rescindir el contrato?, pues las supuestas falsas declaraciones u omisiones, deben ser probadas por la aseguradora, ya que de lo contrario, no podrá hacer efectivo el derecho a rescindir el contrato, pero no como rescisión unilateral que establece el artículo 47 de la ley de la materia, pues ésta rescisión no existe en nuestro sistema jurídico, además es inconstitucional pues la disolución es por una sola de sus partes.

4. La rescisión unilateral que estima el artículo 47 de la ley de la materia es un error, desde el momento en que su texto no tomó en consideración el hecho de que las partes que intervienen tienen y se sitúan en un plano de igualdad, precisamente, porque la sujeción a la normatividad que los rige les da el carácter de comerciantes en términos del ordinal 1050 del código de comercio y, por ello, debe dárseles el trato de iguales y brindarles igual protección ante la ley, lo que se cumple con la posibilidad que tiene de pactar libremente el procedimiento para resolver su problema, tal y como lo contempla el artículo 1051 del código de comercio.

5. Si la empresa aseguradora no efectúa la rescisión del contrato de seguro, dentro del término fatal de treinta días, tal y como lo establece el artículo 48 de la Ley sobre el Contrato de Seguro, la aseguradora no tendrá otra alternativa, que la de cumplir (con lo que ésta se obligó al celebrar dicho contrato) pues a pesar de la falta u omisión generada por el contratante; no se realizó la rescisión que ordena el artículo 47; además de que estas omisiones de parte del contratante, lo que si conllevan, es la afectación de nulidad relativa a dicho acuerdo de voluntades, pues éstas omisiones o inexactas declaraciones se dan, al momento en que se celebra el contrato; lo que genera un error al contratar, no un incumplimiento del contrato, por ello, la acción adecuada, no es la rescisión del contrato por parte de la aseguradora, ni una rescisión unilateral, sino una acción de nulidad relativa. Los vicios del consentimiento que afectan a la aseguradora derivan precisamente de que el proponente del seguro la induzca al **error** por impedir que pueda apreciar la magnitud del riesgo y que pueda influir en las condiciones convenidas. Es la omisión o inexacta declaración de los

hechos importantes para la apreciación del riesgo que asuma la aseguradora al contratar, lo que **genera** el vicio del consentimiento. sin embargo, en los supuestos del artículo 47, no se sanciona otorgando la acción de **nulidad**, porque evidentemente el contrato produce provisionalmente sus efectos y permite que el proponente del seguro haga el pago de las primas respectivas y la aseguradora se beneficia con su recepción e, incluso, puede ocurrir que ante el siniestro preste algunos de los beneficios inmediatos del seguro y fundamentalmente puede ser convalidado por caducidad del derecho a la rescisión, ya que está sujeta a un plazo determinado, lo que permite clasificarla como **nulidad** relativa que motiva la rescisión y no la **nulidad** absoluta del contrato, luego, ante la disposición legal especial que constituye una solución específica para el caso de que el proponente del seguro haya omitido hechos o incurrido en inexacta declaración y que otorga el derecho a la aseguradora de dar por rescindido el contrato de seguro,

6.El multicitado precepto 47 debería aclarar y especificar, ¿qué debe entenderse por: “comunicar de forma auténtica la rescisión del contrato”?; además, debe de contemplar esta ley especial, los requisitos mínimos que debe contemplar una rescisión del contrato, pues no puede ni debe dejarse al simple arbitrio de una sola de las partes, unilateralmente. Ahora, como requisitos mínimos para efectuar una rescisión, para evitar que los jueces sigan fallando erróneamente, debe establecerse lo siguiente:

- La descripción detallada de las omisiones en las que haya incurrido el contratante y/o asegurado.

- Precisión de la solicitud de contrato de seguro vigente.

- Fecha de dicho documento.

- Detalle de la información, que dice se enteró y que generó la conclusión de una omisión por parte de la contratante..

-Identificación plena del expediente clínico, (en su caso) y la forma de su obtención.

-La descripción del contrato de seguro que pretende rescindir.

-Acreditar que la rescisión se realizó dentro de los treinta días siguientes a que tuvo conocimiento del hecho.

-Precisar cuándo exactamente, tuvo conocimiento del hecho omitido o declarado falsamente o inexactamente.

Debe considerarse la ratio legis de la norma, pues está encaminada a que el asegurado o sus beneficiarios se enteren de manera cierta y precisa, que la aseguradora ha rescindido el contrato, ello con el fin de que puedan inconformarse adecuadamente con dicha rescisión.

Para cumplir con la finalidad de la norma y evitar que el interesado quede en estado de indefensión y, en su caso, pueda impugnar adecuadamente, vía jurisdiccional, la rescisión del contrato efectuada por la aseguradora, es necesario que le haga saber en forma precisa, las omisiones o inexactas declaraciones en que incurrió y que la llevaron a rescindir el contrato; de lo contrario, se dejaría en estado de indefensión al asegurado o beneficiarios, al no poder preparar su impugnación de manera oportuna.

7.El control difuso es un control constitucional, previsto en el artículo 1º constitucional, en relación con el 133 IBIDEM, porque a raíz de diversas ejecutorias del alto tribunal, en cumplimiento a fallos internacionales, se debe ejercer un control difuso de la constitución y los tratados internacionales en beneficio del asegurado.

Derivado de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Rosendo Radilla, se determinaron las siguientes obligaciones para el poder judicial como parte del Estado Mexicano, a saber: ...Los Jueces deberán llevar a cabo

un control de convencionalidad ex officio, en un modelo de control difuso de constitucionalidad...

Se advierte de las sentencias de la corte interamericana de derechos humanos, en las que México ha sido parte y que son obligatorias para el poder judicial en sus términos, luego, el párrafo 339 de la sentencia de la corte interamericana que se cita, estableció lo siguiente:

“339. en relación con las prácticas judiciales, este tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional, como la convención americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar, porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el poder judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio, entre las normas internas y la convención americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el poder judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la corte interamericana, intérprete última de la convención americana.”

En México, el control de constitucionalidad se ha ejercido de manera exclusiva por el poder judicial federal, mediante los mecanismos de amparo, controversias y acciones de inconstitucionalidad, se adicionó el que realiza el tribunal electoral mediante reforma constitucional de primero de julio de dos mil ocho, en el sexto párrafo del artículo 99 de la constitución federal, otorgándole la facultad de no aplicar las leyes sobre la materia, contrarias a la constitución. Así, la determinación de si en México ha operado un sistema de control difuso de la constitucionalidad de las leyes en algún

momento, no ha dependido directamente de una disposición constitucional clara sino que, durante el tiempo, ha resultado de distintas construcciones jurisprudenciales.

El diez de junio de dos mil once se publicó en el diario oficial de la federación la reforma al artículo 1º de la constitución federal para quedar, en sus primeros tres párrafos, como sigue:

“En los estados unidos mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, y progresividad. En consecuencia, el estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley (...).”

Todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar, no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por México, sino también por los derechos humanos contenidos en la constitución federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

8. La función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º en donde los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, como lo es el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, pues si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados, sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores, dando preferencia a los contenidos de la constitución y de los tratados en esta materia.

El parámetro de análisis de este tipo de control, que deben ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

-Todos los derechos humanos contenidos en la constitución federal (con fundamento en los artículos 1º y 133), así como la jurisprudencia emitida por el poder judicial de la federación;

-Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte (**en el caso, la convención americana sobre derechos humanos, particularmente en su artículo 25**).

-Criterios vinculantes de la corte interamericana de derechos humanos establecidos en las sentencias en las que México haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

-La posibilidad de inaplicación por parte de los jueces no supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de las leyes, sino que, precisamente, parte de

esta presunción, al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.

Este tipo de interpretación por parte de los jueces, presupone realizar tres pasos:

x) Interpretación conforme en sentido amplio. ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los cuales el mismo Estado sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

y) Interpretación conforme en sentido estricto. ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales en los que el estado mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

z) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces, al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la constitución y en los tratados internacionales de los cuales el estado mexicano es parte.

Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control, no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema que es concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación

constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el legislador revisen respectivamente los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.

9.El control difuso por inaplicación, que se encuentra obligado el órgano jurisdiccional, toda vez que el precepto 47 de la ley sobre el contrato de seguro, controvierte los derechos humanos previstos en la constitución y en los tratados internacionales, en específico, el pacto de San José de Costa Rica, a sabiendas que, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º de la carta magna, los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, como lo es el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro que es inconstitucional.

La reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, el legislador adoptó un nuevo sistema, dio pie al reconocimiento en su favor de los derechos humanos que se encuentren preservados en instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y los mecanismos (garantías) para lograr su eficaz protección. Además, acuñó el principio de derecho internacional, que establece y constriñe a la autoridad para beneficiar en todo momento la interpretación más favorable para las personas (principio pro homine), en todo momento se debe aplicar la norma más amplia o la interpretación más extensiva en beneficio del ser humano, cuando se trata de reconocer derechos tutelados.

10.El artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), dice que todas las personas son iguales ante la ley y tiene todos los derechos sin discriminación, lo que, aplicando el control difuso, debe dejarse sin efecto la rescisión unilateral de pleno derecho del artículo 47 de la ley sobre el Contrato de Seguro, pues en su texto:

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

Se advierte que transgrede la constitución, ya que le otorga a la aseguradora un derecho por encima de los de la contratante, aunado a lo anterior, con la tesis que establece que no es la acción rescisoria la correcta para lo previsto en el artículo, pues, lo que en derecho corresponde es la nulidad relativa del contrato de seguro ante autoridad jurisdiccional correspondiente.

11. Como resultado de las omisiones e inexactas declaraciones, ya sea por error, omisión o dolo, el artículo 47 prevé la rescisión unilateral de pleno derecho del contrato de seguro, siendo que, si lo que se actualizó en la especie, fue un vicio del consentimiento, mas no un incumplimiento, entonces, lo que procede es la nulidad relativa del acto, que, inclusive, puede o no convalidarse. Lo anterior en términos de los artículos 1949 y 2230 del código civil federal, que rezan:

“Artículo 1949. 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 perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible”

“Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz”.

El error en la voluntad de la aseguradora al momento de contratar, genera un vicio del consentimiento y tiene que demandarse, ejercitando la acción de nulidad del contrato por vicios en la voluntad; sin embargo, como la ley determina en forma imperativa, que en este supuesto la compañía podrá considerar rescindido el contrato de pleno derecho, genera desigualdad y discriminación entre las partes, en términos del ordinal 2230, además, determina el uso de una declaración de rescisión unilateral de pleno derecho, como acción a ejercitar fuera de nuestro sistema jurídico, mientras que la acción de nulidad por vicios del consentimiento originados por error o dolo provee las siguientes aristas:

-La solicita o invoca únicamente quien se duele del vicio del consentimiento en términos del ordinal 2230 del código civil federal, en la materia, tanto el asegurado, beneficiario, o la propia aseguradora (partes contractuales en el contrato de seguro).

-El consentimiento se confirma cuando cesa el vicio que motivó la nulidad en términos del ordinal 2233 del código civil federal, lo que puede afectar a todas las partes por igual, a la aseguradora, mediante omisiones o inexactas declaraciones del solicitante, o bien, mediante el error en el objeto, condiciones generales o cobertura de la póliza (afectación para el asegurado).

-El cumplimiento voluntario por cualquier medio, ratifica tácitamente el acto y extingue la acción de nulidad en términos del ordinal 2234, lo que deviene de la nulidad relativa.

-El acto jurídico viciado parcialmente de nulidad no es totalmente Nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, salvo que al celebrarse el acto se quisiera que sólo íntegramente subsistieran en términos del ordinal 2238 del código civil federal.

-La declaratoria de nulidad del acto conlleva a la restitución que se hagan las partes de lo que hubieren recibido o percibido, amén de ese acto (contrato de seguro):

Artículo 2230.- La nulidad por causa de error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios de consentimiento, se ha perjudicado por la lesión o es el incapaz.

Artículo 2233.- Cuando el contrato es nulo por incapacidad, violencia o error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación.

Artículo 2234.- El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad.

Artículo 2238.- el acto jurídico viciado de nulidad en parte, no es totalmente nulo, si las partes que lo forman pueden legalmente subsistir separadas, a menos que se demuestre que al celebrarse el acto se quiso que sólo íntegramente subsistiera.

Los artículos transcritos, por permitir la supletoriedad del código de comercio en términos de su ordinal 2º y 81, por el código civil federal. La nulidad, además de ser la acción correcta, permite que la parte que se diga afectada, invoque el vicio del consentimiento en sede judicial para salvaguardar sus derechos y, en ocasiones, su cumplimiento voluntario ratifica el acto y extingue la acción; así también, el acto que parcialmente se ve afectado de nulidad no es totalmente nulo ante el acuerdo de subsistencia separada que acepten previamente las partes y, sobre todo, ante la eventual declaratoria de nulidad se obligan a la restitución que se hubieren hecho de lo recibido o percibido como resultado de la suscripción del contrato de seguro.

12.La inconstitucionalidad, también se advierte, porque el ordinal 47, no exige que se vincule la rescisión de pleno derecho, al siniestro actualizado, siendo que la medida adoptada libera de las obligaciones a la aseguradora, sin importar que se trate de un evento pasado o presente, lo que conlleva a una desigual protección, ante la ley, porque la aseguradora se deslinda de forma total de su obligación, a pesar de que la omisión o inexacta declaración radique respecto de un padecimiento o padecimientos presuntamente no reportados y el siniestro tenga su origen en una diversa causa generadora que no incida en la presunta omisión o inexacta declaración, únicamente debería repercutir, respecto del siniestro que tenga estrecha relación con el padecimiento, factor o riesgo que se omitió o declaró con inexactitud, pero no debería operar respecto de eventos que no guarden relación, cual si fueran preexistentes o derivados porque respecto de estos no hay vicio del consentimiento.

13.La aplicación de la nulidad de pleno derecho ante una presunta omisión o inexacta declaración del asegurado, es contraria a la jurisprudencia de la tercera sala del máximo tribunal constitucional, emitió 297, consultable en la página doscientos, tomo IV, parte SCJN del semanario judicial de la federación, quinta época, cuya sinopsis dice:

“nulidad. no existe de pleno derecho.- si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo al procedimiento formal correspondiente”

Sostenido de forma constante por el aludido tribunal constitucional en diversas ejecutorias, en la jurisprudencia 119/2008, emitida por la segunda sala, consultable en la foja doscientos dieciséis, tomo XXVIII, materia administrativa, correspondiente al mes de septiembre de 2008, del semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época, cuyo epígrafe y texto rezan:

“asamblea de ejidatarios. la asignación de parcelas ejidales que realice en contravención al principio de indivisibilidad no actualiza una nulidad de pleno derecho y, por tanto, el plazo para su impugnación es el previsto en el artículo 61 de la ley agraria.- la suprema corte de justicia de la nación ha sostenido que si no hay disposiciones expresas en las leyes, no se autoriza reconocer la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que éstas deben ser declaradas por la autoridad judicial en todos los casos y previo procedimiento formal correspondiente. en congruencia con lo anterior, si la constitución política de los estados unidos mexicanos, la ley agraria, el reglamento de la ley agraria en materia de certificación de derechos ejidales y titulación de solares y el código civil federal, de aplicación supletoria acorde con el artículo 2o. de la ley citada, no establecen expresamente que las asignaciones parcelarias

realizadas por la asamblea ejidal en contravención al principio de indivisibilidad previsto en el artículo 27 constitucional, a que se refiere la jurisprudencia 2a./j. 46/2001 de la segunda sala de la suprema corte de justicia de la nación, de rubro: 'parcela ejidal. es indivisible bajo el régimen agrario en vigor.', son nulas de pleno derecho, es indudable que la declaración de su nulidad debe hacerse por la autoridad competente previo procedimiento formal correspondiente y, en consecuencia, el plazo para ejercer el derecho a que las asignaciones sean modificadas o nulificadas es el previsto en el artículo 61 de la ley agraria, de 90 días naturales para la impugnación de los acuerdos de la asamblea ejidal en que se asignan tierras, pues de lo contrario, éstos quedarán firmes y serán definitivos al haberse extinguido el derecho del actor sobre las tierras ejidales.”

En nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, acatado puntualmente por los tribunales de inferior rango, según jurisprudencia j/222, emitida por el entonces segundo tribunal colegiado del sexto circuito, consultable en la página cincuenta y nueve, concerniente al mes de noviembre de 1992, materia civil, del semanario judicial de la federación, octava época, de rubro y texto siguientes:

“nulidad. no existe de pleno derecho.- si no hay disposiciones expresas en las leyes y para los casos que ellas comprendan, nuestra legislación no autoriza que se reconozca la existencia de nulidades de pleno derecho, sino que las nulidades deben ser declaradas por la autoridad judicial, en todos los casos, y previo el procedimiento formal correspondiente”

La observancia de los criterios emitidos por el máximo tribunal e inclusive por un tribunal colegiado que se citan, en donde se proscribe la nulidad de pleno derecho, tienen y tenían el carácter de obligatorios.

Jurisprudencia cuya vida jurídica, aplicabilidad y carácter obligatorio permanece incólume hasta en tanto no se pronuncie ejecutoria en contrario avalada por el voto de ocho ministros, si se trata de la emitida por el pleno del más alto tribunal de la nación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio constante de que en nuestro sistema jurídico no existen nulidades de pleno derecho, por lo que es evidente que el legislador omitió estudiar estos criterios al redactar y exponer el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro.

La rescisión unilateral es inconstitucional porque en nuestro sistema jurídico es ilegal decretar nulidades de pleno derecho, porque deben ser declaradas en sede jurisdiccional, ante el juez competente para demandar la nulidad relativa en donde se tendrá que acreditar todos y cada uno de los elementos constitutivos de la acción de nulidad y se observen las formalidades esenciales del procedimiento y se garantice una adecuada defensa de quien presuntamente generó el vicio por dolo o error, de otra manera, sólo se está favoreciendo a una de las partes (aseguradora), y discriminando los derechos de la otra en contravención a lo dispuesto por el artículo 24 de la convención americana sobre derechos humanos, que garantiza el que todo ser humano debe ser igual ante la ley y, en consecuencia, debe ser destinatario de la misma protección que esta otorgue.

14. Es inconstitucional el artículo 47 de la ley sobre el contrato de seguro, porque transgrede lo dispuesto por el artículo 17 de la Carta Magna.

“artículo 17.-ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. su servicio será gratuito quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales...”³

La justicia por propia mano es un supuesto que se encuentra excluido del sistema jurídico mexicano, ya que brinda los mecanismos para que las autoridades dotadas de poder público estén obligadas a impartir justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.

Así lo ha establecido a través de la jurisprudencia 192/2007, visible en la foja doscientos nueve, tomo XXVI, correspondiente al mes de octubre de 2007, del semanario judicial de la federación y su gaceta, novena época⁴, cuyo epígrafe reza:

“Acceso a la impartición de justicia. El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece diversos principios que integran la garantía individual relativa, a cuya observancia están obligadas las autoridades que realizan actos materialmente jurisdiccionales.”

Transgrede el artículo 47 a la constitución en su artículo 17, pues le permite a la aseguradora hacerse justicia por sí misma para poder reclamar un

³ Texto anterior a la reforma en materia judicial penal que se verificó en junio de 2008.

⁴ Jurisprudencia, número de registro es **171257**.

derecho, al permitirle la rescisión de pleno derecho del contrato de seguro, sin la intervención de ninguna autoridad.

Es obligación de los gobernados el acudir ante los órganos judiciales del Estado para demandar sus derechos con los procedimientos establecidos por la norma, pues somos parte de un orden jurídico, asimismo, las autoridades tienen la obligación de impartir justicia, resolver las controversias que se sujeten a su potestad dentro de los términos y plazos que establezcan las leyes, y permite acceder a una justicia pronta, que debe ser expedita, lo que indefectiblemente excluye la posibilidad de realizar prácticas como la rescisión inconstitucional que marca el artículo 47 de la Ley sobre el contrato de Seguro.

Debe reformarse este artículo o simplemente derogarse pues su texto erróneo es contrario a la constitución, así como a la convención Americana de los Derechos Humanos, que rezan la igualdad con que deben tratarse las personas ante la ley, dejando a la rescisión unilateral de pleno derecho, fuera del marco jurídico nacional, que se encuentra en plena contradicción con nuestra carta magna por las razones expuestas en la presente investigación.

BIBLIOGRAFÍA:

1. Tapia Ramírez, Javier. Derecho de las obligaciones, Primera Edición, Porrúa, México, 2005,
2. Bonfante, Pedro, Instituciones del derecho romano, Trad. De la 8ª. Edit. Italiana por Luís Bacci y Andres Larrosa, 3ª. Edit., Madrid, Reus, 1965.
3. Cantu López Tomas, Teoría del derecho, México, D.F., 1994.
4. MansPiugarnau, Jaime m.los principios generales del derecho, repertorio de reglas máximas y aforismos jurídicos, Barcelona, Bosch, 1979.
5. Rico Álvarez Fausto, García Bandala, patricia, Teoría general de las obligaciones,5· Ed., Porrúa, México.
6. Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México D.F., 2002.
7. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*. 4º Edit., Edit. Harla, México, 1999.
8. Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, sexto tomo, 3ª Ed., Porrúa, México, 1977.
9. Planiol, Marcel y Ripert, Georges, Tratado elemental de derecho civil, traducido por José M. Cajuca Jr., México, Cárdenas editor y distribuidor, 1983.
10. Flores Barroeta Benjamín, Lecciones de primer curso de derecho civil,2ª tomo, 1ª Ed. UNAM, México, 1964.
- 11.Mazaaud Henry, Mazaaud león, Jean Mazeaud, Lecciones de derecho civil, tomo 4, 1ª Ed. Ediciones Jurídicas Europa Argentina, 1965.

12. Rojina Villegas, Rafael, Derecho civil mexicano, 6^o tomo, 3^a Ed., Porrúa, México, 1977.
13. Ruíz Rueda, Luis, El Contrato de Seguro, 2^a Ed., Porrúa, México, 2010.
14. Sepúlveda Sandoval, Carlos, El contrato de seguro, 1^a Ed. Porrúa, México, 2006.
15. Ripert Geoges, Planiol Marcel, Tratado elemental de derecho civil, 1^a Ed., Cárdenas Editor y Distribución, México, 1983.
16. Bataller, Latorre, Olavarria, Derecho de los seguros, 1^a Ed., Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, España, 2007.
17. García Gil, Francisco Javier, Las pólizas de seguro, 1^a Ed., La Ley Grupo WoltersKluwers España S.A., España, 2011.
18. Burgoa O., Ignacio, Las Garantías Individuales, 41^a Ed., Porrúa, México, 2009.
19. Sánchez Flores, Octavio, El contrato de seguro privado, 1^a Ed., Porrúa, México, 2000, p268-270.
20. Ortiz Raúl-Urquidi, Derecho civil parte general, 1^a Ed. Porrúa, México, 1977, p.563.

LEGISLACIÓN:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Ley sobre el Contrato de seguro <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/211.pdf>

Código Civil Federal, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Código Civil de Costa Rica, publicación de la Secretaría de Estado en el Despacho de Gobernación y Justicia, 1937, p- 161.

TESIS Y JURISPRUDENCIA.

TESIS AISLADA, 7A. ÉPOCA; 3A. SALA; S.J.F.; VOLUMEN 71, CUARTA PARTE; PÁG. 39. SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.

TESIS AISLADA DEL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL EN EL PRIMER CIRCUITO, PUBLICADO EN EL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, LIBRO XVI, ENERO DE 2013, TOMO 3, PAG. 2105, 10A. ÉPOCA. SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN LA TESIS CONSULTABLE EN LA PÁGINA 52, TOMO III, DEL APÉNDICE DE 1995, SÉPTIMA ÉPOCA,

TESIS AISLADA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: NOVENA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, PARTE: II, AGOSTO DE 1995, TESIS: I.40.C. J/2, PÁGINA: 319, RUBRO: CONTRATOS. SE RIGEN POR LA LEY SUSTANTIVA VIGENTE CUANDO SE CELEBRAN.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: OCTAVA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: XIII-JUNIO, TESIS, PÁGINA: 544, RUBRO: CONTRATO DE SEGURO. LA CONSECUENCIA DEL RIESGO ASEGURADO DEBE CUBRIRLO LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TERCERA SALA, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 175-180 CUARTA PARTE, TESIS: PÁGINA: 204, RUBRO: SEGUROS, DECLARACIONES DEL ASEGURADO ANTE LAS COMPAÑÍAS DE OCUPACIÓN.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TERCERA SALA, EPOCA: SEXTA EPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: CXII,

CUARTA PARTE, TESIS: PÁGINA: 152, RUBRO, SEGUROS. RESCISIÓN UNILATERAL Y AGRAVACIÓN ESENCIAL DEL RIESGO.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, ÉPOCA: OCTAVA ÉPOCA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: VI SEGUNDA PARTE-2, TESIS, PÁGINA: 658, RUBRO, SEGURO DE VIDA, CONTRATO DE. AVISO EXTEMPORÁNEO DE RESCISIÓN POR LA ASEGURADORA.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TERCERA SALA, ÉPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 71, CUARTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 39, RUBRO: SEGURO, CONTRATO DE. DEBE EXISTIR BUENA FE EN LAS DECLARACIONES DEL ASEGURADO.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: SALA AUXILIAR, EPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: SALA AUXILIAR, FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 7 SÉPTIMA PARTE, TESIS, PÁGINA: 74, RUBRO: SEGURO, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE. CARGA DE LA PRUEBA.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TERCERA SALA, ÉPOCA: SÉPTIMA ÉPOCA, LOCALIZACIÓN, INSTANCIA: TERCERA SALA, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 71 CUARTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 41, RUBRO: SEGURO, CONTRATO DE. REQUISITOS PARA LOS CUESTIONARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SÉPTIMA ÉPOCA, TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, PARTE: 80 SEXTA PARTE, TESIS, PÁGINA: 74, RUBRO SEGURO DE VIDA, CONTRATO DE. DECLARACIONES DEL ASEGURADO CUYA FALSEDAD NO SE PRUEBA.

TESIS AISLADA, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. CONTRATO DE SEGURO. EL PLAZO PARA COMUNICAR LA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR OMISIONES O INEXACTAS DECLARACIONES SE COMPUTA A PARTIR DE QUE FENECE EL DE TREINTA DÍAS PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DE LA RECLAMACIÓN O A PARTIR DEL DÍA EN QUE DENTRO DE ESTE LAPSO LA ASEGURADORA HAYA TENIDO CONOCIMIENTO SOBRE ELLAS.

TESIS AISLADA, CONTRATO DE SEGURO. IMPROCEDENCIA DE LA RESCISIÓN DEL, CUANDO NO SE ACTUALIZA EL TERMINO O EL PLAZO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 48 DE LA LEY SOBRE LA MATERIA.

TESIS AISLADA, INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA. TOMO XII, JULIO DE 1993. PÁG. 183. TESIS AISLADA.

TESIS AISLADA, I.30.C.460 C SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA NOVENA ÉPOCA, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. XIX, JUNIO DE 2004, PÁG. 1422, TA]; 9A. ÉPOCA; T.C.C.; S.J.F. Y SU GACETA; XIX, JUNIO DE 2004; PÁG. 1422, CONTRATO DE SEGURO. EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO DA LUGAR A LA NULIDAD RELATIVA, NO A LA NULIDAD ABSOLUTA.

TESIS AISLADA, TESIS I.30.C.460 C SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA NOVENA ÉPOCA, TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO, XIX, JUNIO DE 2004, PÁG., 1422, TA]; 9A. ÉPOCA; T.C.C.; S.J.F. Y SU GACETA; XIX, JUNIO DE 2004; PÁG. 1422, CONTRATO DE SEGURO. EL ERROR COMO VICIO DEL CONSENTIMIENTO DA LUGAR A LA NULIDAD RELATIVA, NO A LA NULIDAD ABSOLUTA.

JURISPRUDENCIA, TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN DIVERSAS EJECUTORIAS, 119/2008, EMITIDA POR LA SEGUNDA SALA, CONSULTABLE EN LA FOJA 216, TOMO XXVIII, MATERIA ADMINISTRATIVA, CORRESPONDIENTE AL MES DE SEPTIEMBRE DE 2008, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA, NOVENA ÉPOCA.

JURISPRUDENCIA J/222, EMITIDA POR EL ENTONCES SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, CONSULTABLE EN LA PÁGINA 59, CONCERNIENTE AL MES DE NOVIEMBRE DE 1992, MATERIA CIVIL, DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, OCTAVA ÉPOCA.